



Universidad
de Alcalá

FACULTAD DE DERECHO
MASTER ACCESO A LA PROFESIÓN DE
ABOGADO
TRABAJO FIN DE MASTER

***“EL EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO POR
FUERZA MAYOR”***

"REDUNDANCY PLAN DUE TO FORCE MAJEURE"

**TUTORES: JOSÉ RAFAEL GARCÍA DE LA CALLE Y JOSÉ
LUIS GIL Y GIL**

AUTOR: M^a LUISA RODRÍGUEZ HERRERA

ENERO 2021

RESUMEN:

Atendiendo a las crisis económicas y cíclicas, por las que pasan todos los países, se va a enfocar el análisis de este trabajo.

La gran crisis económica que comenzó en España, aproximadamente en el año 2008, ha producido la introducción de un nuevo vocabulario en cuanto a la regulación laboral. Una de estas definiciones, que se va a tratar en este análisis, ha sido la conocida como Expediente de Regulación de empleo, en adelante ERE, muy mencionada y escuchada en la vida cotidiana y en los medios de comunicación.

El ERE es una figura legal, recogida en el Estatuto De Los Trabajadores, en adelante ET, en sus artículos, en adelante art., 51 y 52, cuyo mecanismo permite a las empresas, que se encuentren en una situación determinada y derivada una situación económica precaria, la reorganización y cambios empresariales o técnicos de la producción, viéndose obligados a tomar medidas que afecten a los trabajadores.

Dichas medidas pueden ser, suspensión temporal de contrato de trabajo, Expediente Temporal de Regulación de empleo, en adelante E.R.T.E., o la extinción de los contratos de trabajo, por medio de la figura del E.R.E. El objeto de este estudio, de centrará en el expediente de regulación de empleo por fuerza mayor, una causa muy particular en estos días actuales.

PALABRAS CLAVE:

Crisis, Economía, Expediente Regulación de Empleo, Estatuto, Fuerza Mayor, Medidas, Normativa, Trabajadores.

“ABSTRACT”

Taking into account the economic and cyclical crises that all countries go through, the analysis of this work will focus.

The great economic crisis that began in Spain, approximately in 2008, has produced the introduction of a new vocabulary regarding labor regulation. One of these definitions, which will be dealt with in this analysis, has been known as the Employment Regulation File, hereinafter ERE, much mentioned and heard in everyday life and in the media.

The ERE is a legal figure, included in the Workers' Statute, hereinafter ET, in its articles, hereinafter art., 51 and 52, whose mechanism allows companies to find themselves in a specific situation and derived a situation precarious economy, reorganization and business or technical changes in production, being forced to take measures that affect workers.

Said measures may be, temporary suspension of the employment contract, Temporary Employment Regulation File, hereinafter E.R.T.E., or the termination of employment contracts, through the figure of the E.R.E. The object of this study will focus on the record of employment regulation due to force majeure, a very particular cause these days.

“KEY WORDS”

Crisis, Economy, Employment Regulation File, Statute, Force Majeure, Measures, Regulations, Workers.

ABREVIATURAS:

A.N.→ Audiencia Nacional.

APDO→ Apartado.

ART→ Artículo.

C.C.A.A → Comunidades Autónomas

C.C→ Código Civil

C.C.0.0 → Comisiones Obreras

COVID -19 → Coronavirus 19

C.F.R→ Confróntese.

E.J→ Ejemplo.

E.R.E→ Expediente Regulación de Empleo.

E.R.T.E→ Expediente Regulación Temporal de Empleo.

E.T→ Estatuto de los Trabajadores

E.T.C→ Etcétera.

F.D→ Fundamento de Derecho.

FOGASA→ Fondo De Garantía Salarial.

F.J→ Fundamento Jurídico.

L.R.J.A.P.A.C → Ley Régimen Jurídico De Las Administraciones Públicas y Del Procedimiento Administrativo Común.

NÚM→ Número

R.D→ Real Decreto

R.D.L→ Real Decreto Legislativo

T.C→ Tribunal Constitucional.

T.S.→ Tribunal Supremo.

T.S.J→ Tribunal Superior de Justicia.

ÍNDICE

Introducción.....	8
QUE ES UN EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO	8
CAPÍTULO I.....	11
CAUSAS DEL ERE POR FUERZA MAYOR.....	11
i.- DESPIDO COLECTIVO, COMO CAUSA DE FUERZA MAYOR.	12
CAPÍTULO II.....	18
NORMATIVA APLICABLE A LOS EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO POR CAUSA DE FUERZA MAYOR	18
i. (Ley 36/2011) Ley Reguladora Jurisdicción Social.....	18
ii. (Ley 3/2012) Medidas Urgentes Para La Reforma Del Mercado Laboral.....	20
iii. (R.D. 1483/20129) Real Decreto, en adelante R.D, 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.....	22
iv. (R.D.L 2/2015) Real Decreto Legislativo, en adelante R.D.L, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.....	26
CAPÍTULO III.....	30
I.-PROCEDIMIENTO Y LEGITIMADOS PARA TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTE POR FUERZA MAYOR.....	30
i. LA SOLICITUD Y LA DOCUMENTACIÓN NECESARIA	30
ii. LA AUTORIDAD LABORAL.....	34

iii. EL PERÍODO DE CONSULTAS	39
iv. TRAMITACIÓN Y PLAZOS ESPECIALES.....	40
II.- RESOLUCIÓN Y CONSECUENCIAS DE ESTE TIPO DE EXPEDIENTES.....	43
CAPÍTULO IV.....	49
LOS ERTEES DERIVADOS DE LA SITUACIÓN ACTUAL A CAUSA DEL COVID19.....	49
i.- NORMATIVA ACTUAL.....	49
ii.- DEFINICIÓN DEL ERTE.....	54
iii.-SITUACIÓN ACTUAL DERIVADA DEL ERTE.....	59
CONCLUSIONES	67
BIBLIOGRAFÍA:	69

“EL EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO POR FUERZA MAYOR”

Introducción

I. QUE ES UN EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO:

El expediente de Regulación de Empleo, en adelante ERE, es una herramienta a disposición de las empresas, que se encuentren en algún estado de problemas técnicos, organizativos o productivos, para tomar medidas restrictivas en cuanto a jornada laboral o extinción de contratos, tal y como se explica en el siguiente contenido:

“.....es un procedimiento administrativo que puede ser solicitado por una empresa en problemas, para poder reducir la jornada laboral, suspender temporalmente o extinguir los contratos laborales vigentes de un colectivo.

Es una medida que se debe justificar por razones económicas, técnicas, organizativas o productivas que obligan a la empresa a reducir o eliminar las horas de trabajo contratadas por un determinado período de tiempo.

El objeto del ERE es que la Autoridad Laboral competente pueda garantizar la protección de los derechos de los trabajadores y el cumplimiento de la normativa vigente por parte de la empresa. Desde el

punto de vista de la empresa, el ERE permite ajustar la contratación de los trabajadores para luchar por su subsistencia en el mercado sin dejar de cumplir con sus obligaciones con respecto a sus trabajadores.”¹

Lo que viene a decir es que siempre que se aplique este instrumento, se debe de realizar con las garantías correspondientes y derechos de todos los trabajadores a los que pueda afectar esta situación.

Una buena definición de lo que es un Expediente de Regulación de empleo es la que nos viene ofreciendo, Ángel Blasco Pellicer, en su libro, *“Los Expedientes de Regulación de Empleo”*:

“...es un procedimiento administrativo especial, establecido legal y reglamentariamente como el cauce formal de una serie de actos (de los sujetos legitimados y de la Administración) cuyo fin es conseguir una resolución administrativa autorizatoria de despidos colectivos”²

A su vez, un análisis muy interesante, es el que nos presenta Luis Pérez Capitán, en su libro, *“El expediente de Regulación de empleo, un análisis práctico jurídico”*:

“El expediente de regulación de empleo es un instrumento de gran tradición en nuestro país cuyo uso por las empresas es lamentablemente frecuente en situaciones particularizadas o generalizadas de crisis o de cambio.

Hoy vivimos una situación, compleja, en la cual el expediente de regulación de empleo deja de ser el instrumento individualizado para

¹ <https://economipedia.com/definiciones/expediente-regulacion-empleo-ere.html>; fecha de consulta 25/09/2020

² ÁNGEL BLASCO PELLICER., *“Los expedientes de regulación de empleo”*., Tirant lo Blanch, Valencia 2009, pág.17

resolver situaciones concretas de crisis o cambio para convertirse en protagonista de primera página en medios de comunicación social nacionales y regionales”³

En conclusión lo que bien nos vienen a decir estos dos autores es que, el expediente de Regulación de empleo es un instrumento administrativo legalmente establecido y regulado por la ley, para aquellas empresas con determinados problemas, para poder solventar situaciones acaecidas por diversos motivos, que lamentablemente pueden llevar a terminar con un despido colectivo, y que desgraciadamente en los últimos años, más bien década, se ha convertido en una figura con particular relevancia y notoriedad en nuestra sociedad actual.

³ Luis Pérez Capitán., *“El expediente de regulación de empleo, un análisis práctico jurídico”*; Aranzadi, Navarra 2009; pág. 13.

CAPÍTULO I

CAUSAS DEL ERE POR FUERZA MAYOR

El art 51.1.c) del E.T, en sus párrafos 4º, 5º y 6º, regula la extinción del contrato como despido colectivo, definiéndolo de la siguiente forma:

*“Se entenderá igualmente como **despido colectivo** la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquel se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.*

Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c), siempre que su número sea, al menos, de cinco.

Cuando en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en este artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto.”

i.- DESPIDO COLECTIVO, COMO CAUSA DE FUERZA MAYOR.

De acuerdo con lo establecido en el art 49.1 h) del E.T, que contiene:

“Artículo 49. Extinción del contrato.

1. *El contrato de trabajo se extinguirá*

h) Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo, siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el artículo 51.7.”

A su vez el art 51.7, párrafo 1º recoge lo siguiente:

“Artículo 51. Despido colectivo.

La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado y en sus disposiciones de desarrollo reglamentario.”

Como se puede contemplar ambos artículos regulan la causa extintiva o suspensiva de los contratos laborales por causa de fuerza mayor.

Nuevamente en la obra de Luis Pérez Capitán, encontramos una definición muy interesante a este respecto:

“Definida tradicionalmente por nuestra jurisprudencia como << los sucesos que no hubieran podido preverse o que previstos fueran inevitables>>, la fuerza mayor se contempla por nuestro legislador como

una situación excepcional que determina una situación imponderable que aboca a la empresa a la toma de una decisión insoslayable.....

*La jurisprudencia del que lo que singulariza a la fuerza mayor, como causa de suspensión de los contratos de trabajo , supuesto de denominada fuerza mayor temporal, es constituir un acaecimiento externo al círculo de la empresa, y como tal extraordinario, independiente de la voluntad del empresario respecto a las consecuencias que acarrea en orden a la prestación del trabajo. El carácter inevitable se predica sobre todo de la incidencia del suceso en la continuidad de la actividad laboral. Por el contrario, en el supuesto de **Fuerza Mayor Extintiva**, el suceso debe provocar efectos de tal calibre que <<no sólo tiene que concurrir en cada caso, sino que además tiene que imposibilitar definitivamente la prestación del trabajo de que se trate, como dispone con claridad mediana>>el art. 49.1 h) ET.....*

*.....singularizado por la naturaleza del hecho desencadenante de la fuerza mayor, suele distinguirse entre **Fuerza Mayor Propia**, la asignada a catástrofes naturales u otras circunstancias de índole similar ajena a la voluntad de la empresa, e **Impropia**, esta última <<caracterizada por un hecho que tiene su origen en el ejercicio por cualquier Administración Pública de las potestades exorbitantes y competencias que como tal Administración le otorgan las Leyes para el cumplimiento de los fines públicos que tiene encomendados, comprendiéndose en los supuestos mencionados, sin carácter exhaustivo, el cierre o la clausura de establecimientos y locales, el rescate de una concesión administrativa, la requisita y la expropiación forzosa de un centro de trabajo o de una actividad, o del suelo en que se asientan."⁴*

⁴ CFR Luis Pérez Capitán (2009); OP.CIT PÁGS. 55, 56 Y 57.

De todo ello se entiende, que la aplicación del ERE por causa de fuerza mayor, atiende a dos vertientes: Fuerza mayor propia e impropia.

Fuerza Mayor Propia: Viene determinada por agentes externos ajenos a la voluntad de la empresa, como por ejemplo:

-a) Incendio en las instalaciones de trabajo de una determinada empresa.

-b) Fenómenos meteorológicos, que impidan la actividad laboral.

-c) Epidemias, pandemias, etc, como en el caso actual que estamos sufriendo al COVID 19.

-d) Huelga de transportes.

FUERZA MAYOR IMPROPIA: Hechos que vienen determinados por la Administración pública, con el fin de cumplir con sus funciones legalmente establecidas, como por ejemplo:

-a) La expropiación de las instalaciones de la empresa o centro de trabajo, inclusive el terreno.

-b) Rescate de una concesión administrativa.

-c) Cierre o clausura de establecimientos, por determinadas causas.

Acudiendo al Código Civil Español, en adelante C.C, podemos ver, como de una forma legalmente establecida, regula y define, como nadie será responsable de ciertos acontecimientos surgidos por sucesos imprevistos, como es el caso que nos ocupa, tal cual lo recoge el precepto 1.105 de nuestro C.C:

“Artículo 1.105 C.C.

Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.”

El TS, resume estas causas de la siguiente forma:

“Con carácter general

Lo que singulariza a la fuerza mayor, como causa de suspensión de los contratos de trabajo es constituir un acaecimiento externo al círculo de la empresa, y como tal extraordinario, de todo independiente de la voluntad del empresario respecto a las consecuencias que acarrea en orden a la prestación del trabajo.

El carácter inevitable se predica sobre todo de la incidencia del suceso en la continuidad de la actividad laboral. Es más, el TS, Sala 3ª, se ha pronunciado respecto a agentes atmosféricos, incluyendo como causa de fuerza mayor prevista a los mismos por su obvia condición externa a la empresa, y su inevitabilidad de sus consecuencias en el ámbito social. En otras circunstancias (STS de 10 de enero de 1990), se ha entendido que no concurre causa de fuerza mayor en cuanto que la avería producida en parte de la instalación industrial, son eventos extraordinarios imprevisibles, si no normales derivados del estado de conservación de las instalaciones, y como tal es previsible porque no "viene de fuera evitable con mínimo cuidado". STSJ País Vasco, Sala de lo Social, Sección 1, Rec 2746/2005 de 14 de febrero de 2006”⁵

⁵<https://www.iberley.es/temas/suspension-contrato-reduccion-jornada-fuerza-mayor-temporal-erte-fuerza-mayor-10281#:~:text=Se%20considera%20fuerza%20mayor%20%C2%ABlas,de%20locales%20de%20afluencia%20p%C3%ABlica%2C; fecha de consulta 20/10/2020.>

A la luz de lo expuesto, vemos que este tipo de expediente por esta determinada causa, fuerza mayor, se puede entender la modalidad más agresiva de su aplicación, ya que supone el cese definitivo de todos los trabajadores incluidos en dicho ERE, tratándose así de un despido colectivo, que al igual que en los demás casos, se debe demostrar legalmente sus causas.

Como ejemplo de jurisprudencia, nos remitimos a la sentencia del TSJ, de Castilla-La Mancha, (sala de lo social, Sección 2ª), Sentencia núm.1527/2013 de 27 de diciembre. JUR 2014/23929, en su Fundamento de Derecho, en adelante FD, 2º, cuyo resumen es el siguiente:

“DESPIDO COLECTIVO POR FUERZA MAYOR: procede al tratarse de la extinción de la relación laboral de los siete trabajadores de la empresa adoptada con amparo en una decisión administrativa, cuyo fundamento y justificación no se ha discutido, dictada en el seno de un expediente de regulación de empleo por causa de fuerza mayor impropia: la sentencia del juzgado de lo mercantil declaró la disolución de la mercantil lo que impedía la continuidad en la prestación de servicios laborales; la falta de puesta a disposición simultánea de la indemnización se encontraba perfectamente justificada al carecer la empresa de liquidez.

FD 2º:

En el segundo motivo que el recurso dedica a la misma finalidad, se solicita la modificación del ordinal cuarto de la sentencia de instancia, con objeto de hacer constar que los despidos se comunicaron por el liquidador judicial, que la resolución que administrativa que constató la existencia

de fuerza mayor obra en autos y se da por reproducida, así como los datos económicos de la empresa empleadora. Tal pretensión debe rechazarse por la inutilidad de los extremos a los que se refiere, ya que o están ya aludidos en la resolución combatida, o son irrelevantes para la decisión del caso. En particular, debe hacerse notar que la situación económica de la empresa no tiene que ser considerada, ya que las relaciones laborales se han extinguido en virtud de una previa decisión administrativa que no consta haya sido impugnada, que ya ha tenido en cuenta los factores que han determinado la liquidación judicial de la mercantil.

En tercer lugar la parte recurrente interesa igualmente la modificación del ordinal quinto de la sentencia de instancia, en el que se dice que la empresa no ha abonado las indemnizaciones correspondientes a los trabajadores, para que se relate el ofrecimiento de indemnización y que esta no se pudo hacer efectiva por problemas de liquidez. También debe rechazarse este intento y por igual causa de inutilidad, ya que el texto que se intenta alterar de la resolución combatida dice lo que en efecto ha acontecido, mientras que las cartas de despido no constituyen hechos sometidos a las reglas sobre la carga de la prueba, sino antecedentes formales que pueden ser directamente apreciados por esta sala, debido a los efectos procesales que de las mismas se derivan por imperativo legal.”

CAPÍTULO II

NORMATIVA APLICABLE A LOS EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO POR CAUSA DE FUERZA MAYOR

El desglose de determinada normativa aplicable a este tipo de expediente es el siguiente:

i. **(Ley 36/2011) Ley Reguladora Jurisdicción Social.**

*“La Ley reguladora de la Jurisdicción Social desarrolla los mandatos constitucionales de tutela judicial efectiva y de seguridad jurídica para reforzarlos y adaptarlos a las peculiaridades de esta esfera del derecho, pretendiendo una **respuesta más eficaz y ágil** a los litigios que se puedan suscitar en las relaciones de trabajo y seguridad social, y ofreciendo un tratamiento unitario a la diversidad de elementos incluidos en el ámbito laboral para una mejor protección de derechos.*

*El **Libro Primero** contiene la parte general, el **Segundo** las especialidades relativas al proceso ordinario y las modalidades procesales, el **Tercero** contiene el régimen relativo a los medios de impugnación y, por último, el **Cuarto** regula las normas relativas a la ejecución de sentencias.*

*La principal novedad es que se **amplía el conocimiento del orden jurisdiccional social**. La presente Ley concentra en el orden social, por su mayor especialización, el conocimiento de todas aquellas materias que, de forma directa o por conexión, puedan calificarse como sociales. El objetivo es conseguir la efectividad, coordinación y seguridad de la respuesta judicial.*

La necesidad de consolidar el ámbito material del orden social, se ha hecho patente en la práctica jurisdiccional, donde han sido frecuentes los conflictos dimanados de la heterogeneidad en las resoluciones de órganos judiciales inscritos en órdenes distintos, dificultades que han generado el “peregrinaje de jurisdicciones” provocando graves disfunciones.

*La **ordenación de las materias objeto de conocimiento** se lleva a cabo en los tres primeros artículos donde cabe destacar algunas novedades:*

- *Se produce la unificación de la materia laboral. Es el caso de la concentración en el orden social de todas las cuestiones litigiosas relativas a accidentes de trabajo.*
- *Se añade el conocimiento de otra vulneración de derechos fundamentales conectada con la relación laboral como es el acoso.*
- *Se atribuye al orden social la impugnación de actos administrativos, en materia laboral y de seguridad social, en especial, de las **resoluciones contractuales colectivas por causas objetivas.**⁶*

Como se puede apreciar determinada Ley, regula la competencia, orden social y la dinámica del procedimiento en los ERES, entre otras competencias, con el fin de agilizar y mediar en las relaciones laborales contractuales, sus litigios y problemas entre empresa y trabajadores.

Muy importante tener en cuenta en este aspecto los artículos, 120, 121 y 122.1) de esta misma ley, que recogen la tramitación del despido, la carga de la prueba y la calificación de la extinción del contrato, para poder valorar si es o no procedente la causa extintiva.

⁶ <https://www.laboral-social.com/publicada-ley-36-2011-reguladora-jurisdiccion-social.html>.
Fecha de consulta 21/10/2020.

ii. (Ley 3/2012) Medidas Urgentes Para La Reforma Del Mercado Laboral.

“El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, es, una reforma de envergadura y, como la crisis, con perdón de la licencia, afecta a los fundamentos mismos de nuestro modelo sociolaboral. Los cambios normativos que introduce suponen una reformulación de aspectos esenciales en la regulación de las instituciones básicas del Derecho del Trabajo, tanto individual como colectivo, y trascienden lo sustantivo para incidir en otros ámbitos como el procesal laboral o el de la protección social, reflejando, en definitiva, un cambio conceptual de las reglas del juego.

Suspensión del contrato o reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor

*En el procedimiento a seguir, que se establece sin remisión a los preceptos destinados a la extinción del contrato por estas causas, **cambia el papel a desempeñar por la autoridad laboral, suprimiéndose el requisito de su autorización** pero manteniéndose, no obstante, su intervención en el mismo (art. 47 ET) (véase, sobre aplicación del art. 47 ET en el sector público, la nueva disp. adic. 21ª del ET añadida por la disp. adic. 3ª RDL).*

*Como medida dirigida a favorecer la regulación temporal de empleo en lugar de la extinción de los contratos, se establece –en los términos recogidos en el **art. 15 RDL- una bonificación del 50 por 100 de las cuotas empresariales por contingencias comunes para las***

solicitudes de regulación de empleo que se presenten desde el 1 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013. Esta medida, si bien para las solicitudes presentadas hasta el 31 de diciembre de 2011, se contiene en la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas –art. 1-, disposición en la que además se recoge un incremento de la bonificación hasta el 80 por 100 –que no ha sido trasladado a la regulación del RDL- para los supuestos en que la empresa, en los procedimientos concluidos con acuerdo, incluyera medidas para reducir los efectos de la regulación temporal de empleo tales como acciones formativas para aumentar la polivalencia del trabajador o incrementar su empleabilidad, medidas de flexibilidad interna en la empresa que favorezcan la conciliación de la vida familiar y profesional o cualquier otra medida alternativa o complementaria dirigida a favorecer el mantenimiento del empleo en la empresa.

*En la línea apuntada anteriormente de favorecer el mantenimiento de los contratos de trabajo en las situaciones que nos ocupan, el RDL regula en su **artículo 16 la reposición del derecho a la prestación por desempleo para los supuestos en que las suspensiones o reducciones de jornada se produzcan entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, ambos inclusive, y el despido tenga lugar entre el 12 de febrero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013** (medida que referida a suspensiones o reducciones de jornada producidas hasta 31 de diciembre de 2011 al que sucedan despidos o extinciones hasta el 31 de diciembre de 2012, se contiene en el artículo 3 de la Ley 27/2009, regulación que en virtud de la **disp. trans. 3ª** del RDL se hace extensiva a los casos de suspensiones o*

reducciones de jornada producidas a partir del 1 de enero de 2012 seguidas de extinciones producidas antes del 12 de febrero de 2012)”⁷

Tal y como se establece en este R.D., podemos ver como regula los mecanismos para la funcionalidad del ERE, además de recoger las causas, la legitimación y la bonificación de parte de la empresa a los trabajadores afectados.

Todo ello, con un gran reflejo en el E.T, que le sirve de norma principal para llevar a cabo tal regulación, en concreto y muy importante la relevancia que lleva continuamente al art. 47 del mismo, regulador de las causas del ERE.

- iii. **(R.D. 1483/2019) Real Decreto, en adelante R.D, 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.**

“Con el Real Decreto, que se procederá a resumir a continuación, se desarrollan los aspectos procedimentales de los objetivos siguientes:

- Adecuar los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada a las novedades sustantivas y procedimentales incorporadas por la reforma laboral.*
- Garantizar, en los procedimientos, la efectividad del periodo de consultas y la agilidad de los procesos.*
- Fijar la información a suministrar por la empresa a los representantes de los trabajadores.*

⁷<https://www.laboral-social.com/reforma-laboral-2012-contratos-despido-eres-bonificaciones-empleo-formacion-negociacion-colectiva-teletrabajo.html>. Fecha de consulta 22/10/2020.

- Regular el plan de recolocación externa de los procedimientos de despido colectivo.
- Establecer las peculiaridades del procedimiento del despido en el sector público y, específicamente, en el ámbito de las Administraciones Públicas.

El Reglamento se estructura en tres Títulos de los que en este sitio se da cuenta en distinto grado.

El Título I desarrolla sus contenidos a lo largo de cuatro Capítulos referidos, respectivamente, a los procedimientos de despido colectivo (I), de suspensión de contratos y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (II), normas comunes a los procedimientos descritos y (IV) extinción de relaciones de trabajo por desaparición de la personalidad jurídica del contratante que se regirá por el procedimiento establecido en el Capítulo I para los despidos colectivos, incluidas las disposiciones relativas a las medidas sociales de acompañamiento y al plan de recolocación externa.

El Título II se ocupa del procedimiento de extinción y suspensión de relaciones de trabajo y reducción de jornada por fuerza mayor. Este procedimiento, a diferencia de los anteriores en los que la autoridad laboral no juega un papel decisorio, se configura como un procedimiento administrativo dirigido a obtener de aquélla un pronunciamiento consistente en la constatación del hecho constitutivo de la fuerza mayor, que será susceptible de impugnación administrativa y judicial. Su regulación no presenta novedad alguna respecto a la contenida en el Real Decreto de 2011, ahora derogado,

más allá de la reproducción del tenor literal del artículo 51.7 del ET al referirse a que “la resolución de la autoridad laboral deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor, alegada por la empresa, correspondiendo a ésta la decisión sobre la extinción de los contratos o la aplicación de medidas de suspensión de los contratos o reducción de la jornada”.

Por último, el Título III regula los procedimientos por los que se encauzarán los despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral en el sector público, determinando en su Capítulo primero la normativa aplicable a los procedimientos de despido colectivo: reglas del procedimiento de despido colectivo (Título I) si el personal laboral afectado está al servicio de entes, organismos o entidades que no tengan la caracterización de Administraciones Públicas, y normas específicas si se trata de despidos colectivos del personal laboral al servicio de los que sí tienen aquella consideración, ocupándose el Capítulo segundo del desarrollo de este procedimiento particular, de cuyos principales aspectos se dará cuenta.

La exposición que se hace de los contenidos de este Reglamento pretende poner de relieve las cuestiones más novedosas de los procedimientos de despido colectivo, de suspensión de contratos y reducción de jornada, y de despidos colectivos en las Administraciones Públicas, remitiendo a una lectura de la norma, creemos siempre obligada, para conocer con detalle todos los procedimientos y el contenido y dinámica de todas y cada una de las fases por las que se desenvuelven.

Por último, no puede dejar de mencionarse que este Reglamento es aprobado por el artículo único de un Real Decreto que cuenta con sus propias disposiciones (2 adicionales, 1 transitoria, 1 derogatoria y 5 finales) de las que se dará cuenta en el apartado “otras cuestiones de interés”⁸.

EL R.D. 1483/20129, predecesor de la Ley 3/2012 Medidas Urgentes Para La Reforma Del Mercado Laboral, como se puede ver también regula el procedimiento para llevar a cabo despidos colectivos, suspensión de jornada y reducción de jornada, entre otras labores. Establece también las intervenciones de los mediadores de los trabajadores en periodos de consulta y negociación a las condiciones de la aplicación de un ERE.

En el caso que nos ocupa, ERES por fuerza mayor, viene regulado en su Título II, extinción y suspensión de relaciones de trabajo y reducción de jornada por fuerza mayor, artículos 31 al 33, que recogen el procedimiento de regulación del expediente, la iniciación del expediente y la instrucción y resolución.

Una vez más, esta norma nos lleva al ET, en concreto al art 57.1, regulador de la obligatoriedad de la empresa de demostrar la existencia de la fuerza mayor alegada para llevar a cabo la suspensión de los contratos por medio de la figura del ERE.

⁸ <https://www.laboral-social.com/reglamento-procedimientos-despido-colectivo-suspension-contratos-reduccion-jornada-ere-desempleo-sector-publico.html#punto1>. Fecha de consulta 22/10/2020.

- iv. (R.D.L 2/2015) Real Decreto Legislativo, en adelante R.D.L, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

*“El Estatuto de los Trabajadores recoge las normas fundamentales existentes en el Derecho Laboral en España. Es, por tanto, el **texto legal** que regula las relaciones laborales.*

Principalmente éste estatuto de los trabajadores recoge todo el proceso inherente que lleva un contrato de trabajo, desde su firma, sus obligaciones y derechos hasta los supuestos que se dan tras la extinción del contrato. Además también se tratan aspectos como la jornada laboral, la representación de los trabajadores o los salarios.

*El Estatuto de los Trabajadores consta en el principio de unas disposiciones derogatorias dando paso después a los **tres títulos** recogidos para finalizar con otras disposiciones adicionales.*

- *Título primero. De la relación individual de trabajo.*
- *Título segundo. De los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa.*
- *Título tercero. De la negociación colectiva y de los convenios colectivos.*

*Cada uno de estos apartados se divide en capítulos, agrupados por secciones y cada sección posee varios artículos. En total, el Estatuto de los Trabajadores está formado por **92 artículos**”.*⁹

⁹ <https://www.conceptosjuridicos.com/estatuto-de-los-trabajadores/>. Fecha de consulta 25/10/2020.

Tal y como se puede apreciar, determinada normativa, regula ante todo las relaciones laborales entre empleador y empleados, manteniendo siempre en un primer aspecto los derechos de los trabajadores. Sostiene la regulación de negociaciones y condiciones en el ámbito laboral con el fin de que no se perjudique la figura del trabajador y las empresas cumplan con lo establecido legalmente.

En el caso que nos ocupa, ERES por causa de fuerza mayor, los artículos relevantes de esta normativa, son los siguientes:

Artículo 47.1).3) Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.

“1. El empresario podrá suspender el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con arreglo a lo previsto en este artículo y al procedimiento que se determine reglamentariamente.

3. Igualmente, el contrato de trabajo podrá ser suspendido por causa derivada de fuerza mayor con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51.7 y normas reglamentarias de desarrollo.”

Tal y como vemos, el apdo. 1º del art 47 ET, concede la potestad al empresario de suspender el contrato por diversas causas y, el apdo. 3º del mismo, regula en concreto la suspensión por causa mayor, denominando a otro precepto para su procedimiento.

Artículo 49. Extinción del contrato.

“1. El contrato de trabajo se extinguirá:

h) Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo, siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el artículo 51.7”.

Como podemos ver, en este precepto, en su apdo. h, se mantiene firme en la condición de demostrar dicha extinción por fuerza mayor, derivando nuevamente al artículo siguiente.

Artículo 51. Despido colectivo.

“7. La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado y en sus disposiciones de desarrollo reglamentario.

El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentarán la condición de parte interesada en la totalidad de la tramitación del procedimiento.

La resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud y deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo a esta la decisión sobre la extinción de los contratos, que surtirá efectos desde la fecha del

hecho causante de la fuerza mayor. La empresa deberá dar traslado de dicha decisión a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral.

La autoridad laboral que constate la fuerza mayor podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos, sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de este a resarcirse del empresario”.

En el contenido de dicho art, en su apdo. 7, vemos como se regula en primer lugar, con un previo procedimiento que constate la causa o causas de la extinción por fuerza mayor.

En segundo lugar, la tramitación de la solicitud y la obligatoriedad de información a los representantes legales de los trabajadores.

En tercer lugar, la aportación de las pruebas documentales de dicho expediente y su plazo correspondiente.

En cuarto lugar, la confirmación de la fuerza mayor para aplicar la extinción de los contratos laborales, y remitida al FOGASA para la posterior indemnización a los afectados.

De esta manera, vemos las leyes que regulan este procedimiento en su manera más agresiva, una manera técnica de denominarlo, ya que se trata de la causa más extrema para llevar a cabo un ERE.

A continuación pasamos a desarrollar el procedimiento, los legitimados y las consecuencias de la aplicación de este tipo de expediente.

CAPÍTULO III

I. PROCEDIMIENTO Y LEGITIMADOS PARA LA TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE POR FUERZA MAYOR.

Como hemos ido viendo en el desarrollo de este trabajo, existen un número de exigencias para dar trámite a este tipo de expediente.

Nuevamente acudiendo a la obra de Ángel Blasco Pellicer, conocemos el desarrollo de este expediente:

“En punto a la extinción porque el citado artículo 49.1.h) ET añade que el contrato se extinguirá por fuerza mayor siempre que su “existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el artículo 51 de esta ley.....exige que la fuerza sea constatada por la autoridad laboral, estableciendo para tal constatación un procedimiento administrativo especial que es el expediente de regulación de empleo previsto en el en el artículo 51 ET,(51.1 párrafo 4º);..... en la extinción la ley exige que los efectos provoquen la imposibilidad definitiva de la prestación de trabajo.....”¹⁰

i. LA SOLICITUD Y LA DOCUMENTACIÓN NECESARIA

La existencia de fuerza mayor, como causa de la extinción de los contratos de trabajo, como ya se ha dicho debe ser legalmente verificada y constatada en este caso por la autoridad laboral **previo expediente de tramitación**, conforme a lo establecido en el artículo 51.7 ET y 18 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

¹⁰ CFR ÁNGEL BLASCO PELLICER (2009); OP.CIT PÁGS, 425 Y 426.

Tal y como recoge el mencionado art 51.7 ET, el procedimiento se iniciara mediante solicitud de la empresa, junto con los medios de prueba y la comunicación a los representantes legales de los trabajadores, que serán parte interesada en la tramitación. Seguidamente la autoridad laboral dictará la resolución en el plazo de 5 días, constatando la fuerza mayor e informar a los representantes legales de los trabajadores la rescisión de los contratos.

En lo que se refiere a la solicitud, Ángel Blasco Pellicer en su obra ya citada, define lo siguiente:

“Lógicamente debe entenderse que la forma escrita es necesaria pues, de otro modo, difícilmente puede precisarse el contenido y causa de la misma; pero bastará con un simple escrito en el que se exponga es supuesto fáctico acaecido que constituye la fuerza mayor, así como la imposibilidad temporal o definitiva de continuar la presentación laboral; y, en constatación con todo ello a los efectos suspensivos o extintivos que procedan.”¹¹

En cuanto a las pruebas, la ley no marca algo concreto. La guía sindical de Comisiones Obreras, en adelante C.C.O.O., sostiene un desglose de documentación que es el siguiente:

“Cuando el expediente proviene de la existencia de fuerza mayor:”

-Solicitud de la empresa de la aprobación del expediente, acompañando los medios de prueba que estime necesarios.

- Comunicación, a los representantes legales de los trabajadores, de tal actuación.

¹¹ CFR ÁNGEL BLASCO PELLICER (2009); OP.CIT PÁG 436.

- Resolución de la Autoridad Laboral del expediente.”¹²

Ángel Blasco Pellicer, nos resume como debe ser el contenido de las pruebas de la siguiente manera:

“En cuanto a la documentación que debe acompañarse a la solicitud, ni la ley ni el reglamento exigen ningún tipo de documentación concreta lo que constituye una diferencia esencial con el expediente ordinario. La única exigencia es que a la solicitud se acompañen los medios de prueba que se estimen necesarios para acreditar la fuerza mayor y las consecuencias imposibilitantes de continuación de la prestación de trabajo, bajo el criterio de la libre aportación de la prueba por la parte solicitante. Evidentemente, es éste quien soporta la carga de la probatoria que, aunque no puede ser suplida de oficio, se verá completada con la incorporación de los informes, que la autoridad laboral estime necesarios. Lógicamente, también aquí, el contenido de la prueba variará en función del hecho acaecido, puesto que no es lo mismo un suceso público y notorio (inundaciones, incendios u otras catástrofes generalizados) que un evento particular que afecta exclusivamente a la empresa solicitante.”¹³

En cuanto a las partes legitimadas para este proceso, pueden ser, tanto la empresa como los trabajadores, así lo define la guía sindical de C.C.O.O:

“PARTES INTERESADAS: ¿QUIÉN LO INICIA?”

El empresario interesado o los trabajadores a través de sus representantes legales, si se presumiera que la no incoación del mismo por el empresario pudiera ocasionarles perjuicio de imposible o difícil reparación.

¹²<https://castillayleon.ccoo.es/8f6b0a7de1c49e4aa727bec1a2f485d5000054.pdf>. Fecha de consulta 26/10/2020.

¹³ CFR ÁNGEL BLASCO PELLICER (2009); OP.CIT PÁGS 436 Y 437.

En caso de no existir representación sindical, podrán intervenir en la tramitación del procedimiento los propios trabajadores del centro, si el número de trabajadores es igual o superior a diez, designando hasta un máximo de cinco representantes, con los que la Autoridad Laboral entenderá las sucesivas actuaciones.”¹⁴

Como ejemplo jurisprudencial de legitimación, en este caso de los representantes legales de la empresa, **El TS (Sala de lo Social) Sentencia de 21 abril de 2015**, en su FD 5º Y en el fallo de la misma, no les reconoce ni la legitimación activa ni pasiva:

“FD 5º: Quinta.-De forma paralela a la anterior consideración, se subraya que no existe justificación alguna para admitir que el empresario está legitimado para accionar en el supuesto de que exista representación legal o sindical -únicamente están legitimados pasivamente los sujetos colectivos- y no si ha negociado la comisión "ad hoc" o la comisión "híbrida". En efecto, si se les niega legitimación activa a estas comisiones, por identidad de razón, no cabe reconocerles legitimación pasiva”

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de D. Maximiliano y D. Rogelio , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 20 de mayo de 2014 (JUR 2014, 242192), en el procedimiento número 124/2014, seguido a instancia de los citados recurrentes contra CONSTRUCCIONES PALLÁ HERMANOS SA, PRONORTE UNO SA, ESTRUCTURAS AYUDAS Y ALBAÑILERÍA SA, HOTEL CONFORT PUERTA DE ALCALÁ SL y TAL ACTUACIÓN A 70 SL, así como frente a los

¹⁴<https://castillayleon.ccoo.es/8f6b0a7de1c49e4aa727bec1a2f485d5000054.pdf>. Fecha de consulta 3/11/2020 de Noviembre.

Consejeros y Administradores de dichas sociedades D. Ángel Jesús , D. Aureliano , D. Cosme , D. Federico y D. Indalecio , ampliada el 15 de abril de 2014 frente a D. Marino y frente a la Administración Concursal de la empresa PALLÁ HERMANOS SA, JA FUSTER Y ASOCIADOS SLP, habiendo sido citados el FOGASA y el MINISTERIO FISCAL, sobre despido colectivo. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.”

ii. LA AUTORIDAD LABORAL

Antes de continuar con el siguiente punto, vamos hacer un inciso para explicar de quienes se trata la Autoridad Laboral, figura muy mencionada en este tipo de procesos y muy relevante e importante, que no se debe pasar por alto.

El art 25 del RD 1483/2012 de 29 de octubre de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, contiene:

“Artículo 25. Autoridad laboral competente.

1. En el ámbito de las Comunidades Autónomas, cuando el procedimiento afecte a trabajadores que desarrollen su actividad o que se encuentren adscritos a centros de trabajo ubicados en su totalidad dentro del territorio de una Comunidad Autónoma, tendrá la consideración de autoridad laboral competente, el órgano que determine la Comunidad Autónoma respectiva.

2. En el ámbito de la Administración General del Estado, tendrá la consideración de autoridad laboral competente:

a) La Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social:

1.º Cuando los trabajadores afectados desarrollen su actividad o se encuentren adscritos a centros de trabajo ubicados en el territorio de dos o más Comunidades Autónomas, así como cuando presten servicios en Departamentos, entes, organismos o entidades encuadrados en la Administración General del Estado.

2.º Cuando el procedimiento afecte a empresas o centros de trabajo relacionados con créditos extraordinarios o avales acordados por el Gobierno de la Nación; con empresas pertenecientes al Patrimonio del Estado y, en general, aquellas que tengan la condición de sociedades mercantiles estatales de acuerdo con la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o con la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, así como con empresas relacionadas directamente con la Defensa Nacional u otras cuya producción sea declarada de importancia estratégica nacional mediante norma con rango de ley.

b) La Delegación del Gobierno si la Comunidad Autónoma es uniprovincial o a la Subdelegación del Gobierno en la provincia, en los mismos supuestos a que se refiere el párrafo a), 2.º, de este apartado, siempre que el procedimiento afecte a centros de trabajo en el ámbito de una provincia, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo d) de este apartado.

c) La Delegación del Gobierno en las ciudades de Ceuta o Melilla respectivamente, cuando los trabajadores afectados por el procedimiento desarrollen su actividad o se encuentren adscritos a centros de trabajo ubicados en dichas ciudades.

d) De acuerdo con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuando los procedimientos en

los casos establecidos en los párrafos b) y c) puedan afectar a más de doscientos trabajadores o la medida tenga especial trascendencia social, la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social podrá avocar la competencia para realizar las actuaciones que le encomienda el presente Reglamento.

3. Cuando el procedimiento afecte a trabajadores que desarrollen su actividad o se encuentren adscritos a centros de trabajo situados en el territorio de dos o más Comunidades Autónomas, pero el 85 por ciento, como mínimo, de plantilla de la empresa radique en el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma y existan trabajadores afectados en la misma, corresponderá a la autoridad laboral competente de esa Comunidad Autónoma realizar la totalidad de las actuaciones de intervención en el procedimiento. En todo caso, deberá notificar a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social la finalización del periodo de consultas, trasladándole la copia del acuerdo alcanzado en el mismo, o en caso de concluir éste sin acuerdo, la decisión empresarial de despido colectivo.

4. En los casos de procedimientos con centros afectados en dos o más Comunidades Autónomas, la autoridad laboral competente para intervenir en el procedimiento según lo dispuesto en este artículo comunicará dicha intervención a las autoridades laborales de los territorios donde radican dichos centros de trabajo.

5. Asimismo, en los procedimientos en empresas cuya plantilla exceda de quinientos trabajadores, la autoridad laboral de la Comunidad Autónoma competente deberá informar

6. Lo dispuesto en este artículo se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en los correspondientes reales decretos sobre traspaso de funciones y

servicios de la Administración del Estado a las Comunidades Autónomas en materia laboral.”

Tal y como contempla este precepto vemos que la Autoridad Laboral varía según determinadas condiciones, según la adscripción a una o varias Comunidades Autónomas, en adelante C.C.A.A, de las empresas en las que se desarrolla la actividad laboral, siendo competente la propia C.A., cuando la adscripción sea en su totalidad en esta misma, y será competente La administración General del Estado cuando la adscripción se realice en más de una C.A.

También será competente la Administración General del Estado, cuando determinadas empresas se encuentren con acuerdos específicos con el gobierno de la Nación.

Será competente la Delegación del Gobierno si la Comunidad Autónoma es uniprovincial.

Un buen desarrollo de este precepto lo encontramos en el siguiente contenido:

“La Autoridad Laboral

La Autoridad Laboral es un órgano administrativo a nivel provincial, autonómico y estatal que juega un papel muy importante en diversos procedimiento empresariales, como son: el despido colectivo, el procedimiento de descuelgue, periodos de huelga, trabajos realizados por menores de 16 años...

*Cuando en el Estatuto de los Trabajadores se haga referencia **a la Autoridad Laboral puede entenderse realizada a:***

1. *A la central del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.*
2. *A la periférica de dicho ministerio, en las que incluimos las Direcciones Provinciales de Trabajo.*

3. **Autoridad Laboral autonómica.** Cada Comunidad Autónoma tiene organizada sus competencias en materia laboral a través de diferentes organismos. Se muestran a continuación los organismos de cada Comunidad Autónoma que tienen asumidas competencias en materia de trabajo:

- Andalucía: *Secretaría General de Empleo*
- Aragón: *Dirección General de Trabajo*
- Principado de Asturias: *Dirección General de Trabajo, Seguridad*

Laboral y Empleo

- Baleares: *Dirección General de Trabajo y Salud Laboral*
- Canarias: *Dirección General de Trabajo*
- Cantabria: *Dirección General de Trabajo y Empleo*
- Castilla-La Mancha: *Dirección General de Trabajo e Inmigración*
- Castilla-león: *Dirección General de Trabajo y Prevención de*

Riesgos Laborales

- Cataluña: *Dirección General de Relaciones Laborales y Calidad en*

el Trabajo

- Extremadura: *Dirección General de Trabajo*
- Galicia: *Subdirección General de Trabajo*
- Madrid: *Dirección General de Trabajo*
- Navarra: *Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos*
- Rioja: *Dirección General de Trabajo y Salud Laboral*

- Comunidad Valenciana: *Dirección General de Trabajo,*

Cooperativismo y Economía Social

- Murcia: *Dirección General de Trabajo*

- País Vasco: Dirección de Trabajo
- Ciudad autónoma Ceuta: Delegación del Gobierno en Ceuta
- Ciudad autónoma Melilla: Delegación del Gobierno en Melilla

*En definitiva, el órgano administrativo al que se hace referencia como Autoridad Laboral dependerá para cada caso concreto.*¹⁵

Tal y como se describe en el art 25 del RD 1483/2012, y en el contenido anterior, podemos ver que dependiendo de ciertas circunstancias, la Autoridad Laboral podrá ser un organismo público determinado u otro.

iii. EL PERÍODO DE CONSULTAS

El art 51.2 Y 51.4 del ET, junto con el artículo 7 del RD 1483/2012, recoge el desarrollo de periodo de consultas, cuyo objetivo es llegar a un acuerdo con la empresa por el bien de los trabajadores, por medio de los representantes legales de los trabajadores, tramitando un calendario de reuniones y teniendo en cuenta las circunstancias, el número de trabajadores y respetando los plazos legales establecidos para las reuniones con el fin de llegar a un acuerdo, o no llegar a acuerdo, todo ello con las correspondientes actas firmadas.

Pero en el caso que nos ocupa, fuerza mayor, el periodo de consultas es algo complejo, ya que si la causa viene dada por Fuerza mayor propia, catástrofes naturales y demás, o fuerza mayor impropia, hechos derivados de las Administraciones públicas, tenemos que aplicar el contenido del art 51.7 del ET, que en resumen, regula que si el expediente fuera promovido

¹⁵ <https://www.cuestioneslaborales.es/quien-es-la-autoridad-laboral/>. Fecha de consulta 10/11/2020.

por la existencia de una fuerza mayor, la Autoridad Laboral una vez constatada su existencia procederá en el plazo de 5 días desde la solicitud a la resolución del expediente, y surtirá efectos desde la fecha del hechos causante del mismo, y a su vez la propia Autoridad Laboral podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización correspondiente a cada uno de los trabajadores sea satisfecha por el F.O.G.A.S.A.

Ángel Blasco Pellicer, en su obra utilizada para este trabajo, nos define de la siguiente forma este aspecto tan complejo:

“.....en base a la discutible afirmación de quien constata la fuerza mayor es la autoridad laboral y no cabe sobre ello pacto alguno con los representantes legales de los trabajadores. Por ello se viene sosteniendo que en este tipo de expedientes no cabe el acuerdo entre empresarios y representantes de forma que, producido éste, la autoridad laboral debería limitarse a homologarlo, pues la actividad de “comprobación” de la Administración sería irrenunciable y no podría ser sustituida, en ningún caso, por la voluntad conjunta de empleador y representantes”¹⁶

A su vez podemos destacar el contenido de la siguiente obra, EL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO Y EL DESARROLLO DEL PERIODO DE CONSULTAS: CRITERIOS JUDICIALES, al respecto de este tema, su autor, Miquel Àngel Falguera Baró, nos define de una forma bastante detallada este periodo de consultas:

“Conforme al art.124.11 de la LRJS el despido colectivo se declarará nulo cuando no se haya el procedimiento establecido en el artículo 51.7

¹⁶ CFR ÀNGEL BLASCO PELLICER (2009); OP.CIT PÁG 439.

TRLET por tanto, la concreta-y peculiar-regulación de la extinción de contratos por fuerza mayor contemplada en esta última norma.

Dicho precepto estatutario constituye el único tipo extintivo en el que la Administración pública continua manteniendo una cierta capacidad decisoria. Cabe recordar, en este sentido, que el RDL 3/2012 mantuvo el tradicional modelo de autorización administrativa para este supuesto en idénticos términos a los anteriormente vigentes, incurriendo en el error de derogar íntegramente el apartado 11 del artículo 151 LRJS, "recuperado" posteriormente en la Ley 3/2012. Sin embargo, esta última norma vino a modificar en forma sustancial el contenido del art. 57.1TRLET, en forma tal que la autoridad laboral ya no "autorizaba" el despido, sino que se limitaba a constatar la existencia de la fuerza mayor, pudiendo el empleador tras dicha decisión administrativa proceder al despido.

Este modelo de "constatación" administrativa de fuerza mayor se aplica en todos los supuestos "cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados". Y no se limita únicamente al despido colectivo, sino que también es extensible a las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada del artículo 47 TRLET.

El procedimiento administrativo a seguir en estos casos está contemplado en términos genéricos en el mentado artículo 51.7 TRLET y cuenta, además, con el desarrollo regulado en los artículos 31 a 33 RDC.

A dichos efectos la empresa debe formular la correspondiente solicitud a la Administración pública correspondiente (esto es: la que sea de aplicación conforme a las reglas comunes del artículo 25 RDC, por remisión del artículo 31 del mismo precepto reglamentario), que deberá acompañarse de "los medios de prueba que estime necesarios" y, simultáneamente, debe comunicarlo a los representantes de los

trabajadores, a los que se dota de la condición de parte interesada en el procedimiento.

La ley es muy parca regulando la tramitación del expediente administrativo, más allá de una genérica referencia a las “actuaciones e informe indispensables”. El reglamento, por su parte establece en su artículo 33.1 un preceptivo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Y en el apartado 2 del mismo artículo se establece un trámite de audiencia por un día a la empresa y a los representantes de las personas asalariadas “en el caso de que figuren en el procedimiento y puedan ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos, alegaciones y pruebas distintos de los aportados por la empresa en su solicitud”.

La autoridad laboral debe dictar resolución en los cinco días siguientes. Y dicha resolución ha de limitarse a la verificación de concurrencia de fuerza mayor, pudiendo acordar, en su caso, “que la totalidad, o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse por el empresario.”

De esta forma, si la resolución administrativa es afirmativa, el empleador puede proceder a comunicar los despidos individualmente, con efectos “desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor”, y con traslado a los representantes de los trabajadores y a la Administración Pública correspondiente.”¹⁷

¹⁷ Miquel Àngel Falguera Baró., “El procedimiento del despido colectivo y el desarrollo del periodo de consultas: criterios judiciales.”, Editorial Bomarzo, 2013, págs.167 y 168.

De este modo podemos entender que la constatación de la fuerza mayor no depende ni está al alcance de las intenciones del empresario, ya que son hechos que están fuera de su total voluntad, no permitiendo algún acuerdo con los representantes, por ser sucesos más bien inesperados y al momento, delegando su comprobación y verificación total a la Autoridad Laboral competente, con un tiempo establecido relativamente escaso o corto.

iv. TRAMITACIÓN Y PLAZOS ESPECIALES

Como ya hemos podido comprobar mediante la legislación competente, el plazo para estos ERES, es muy reducido, dadas las circunstancias especiales y apremiantes en cada caso. EL art 51.7 del ET, establece el plazo de cinco días para la comprobación, verificación y resolución de este expediente.

En la obra de Ángel Blanco Pellicer, vemos cómo define la notoria brevedad de este proceso:

“La principal nota distintiva de la tramitación de este procedimiento especial es su carácter abreviado que se evidencia en el acortamiento del plazo para dictar resolución y en la supresión de trámites que la ley considera innecesarios.

El artículo 51.7 del ET dispone que la resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud. Ello implica que, en el plazo de cinco

*días deben desarrollarse todas las actuaciones propias del expediente....>*¹⁸

En definitiva, mientras para otros tipos de expedientes motivados por otras causas, se emplea un tiempo más dilatado, extendiéndose en reuniones, entre empresarios, empleados y autoridad laboral, en este caso se ciñe a cinco días para su resolución definitiva, y siendo la autoridad laboral la parte competente principal par resolución del mismo.

En esta línea, acudiendo a la jurisprudencia, vemos la sentencia **núm. 401/2013 de 18 de abril**, del **Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª)**, en su FD 5º párrafo 2º, desestimando una indemnización a determinados trabajadores, podemos ver la definición del plazo de resolución de este tipo de expedientes, acudiendo al ET, en su antiguo art 51.12, que actualmente es el 51.7:

*“Y en este caso los daños cuya indemnización se reclaman no son antijurídicos pues los recurrentes tenían el deber jurídico de soportarlos al estar fijados en una norma los efectos derivados de la autorización de un **expediente de regulación de empleo por causa de fuerza mayor**. Por ello el daño no se ha causado por la actuación anulada de la Administración sino que los efectos de la extinción de los contratos de trabajo de las recurrentes con la empresa Colegio Santa Margarita S.L. se debían remontar "ex lege" al momento en que se había producido el hecho causante del **expediente de regulación de empleo**, como era la fecha en que se produjo la situación de **fuerza mayor** (30-junio-1996), al ser esta la causa del **expediente de regulación de empleo** y así se dispone*

¹⁸ CFR ÁNGEL BLASCO PELLICER (2009); OP.CIT PÁG 441.

*expresamente en el artículo 51.12 del ET (RCL 1995, 997) cuando refiere que: "La existencia de **fuerza mayor** , como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de trabajadores afectados, previo **expediente** tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado. El **expediente** se iniciara mediante solicitud de la empresa, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentaran la condición de parte interesada en la totalidad de la tramitación del **expediente**. La resolución de la autoridad laboral se dictara, previas las actuaciones e informes indispensables, en el **plazo de cinco días desde la solicitud, y surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor**". Y en este caso se calificó como supuesto de **fuerza mayor** -cuestión esta que no se ha discutido en autos- el hecho de que el Centro Privado Santa Margarita que disponía de autorización provisional y excepcional hasta el curso 1995/96 se le había indicado que si no obtenía autorización definitiva dejaría de tener la condición de centro autorizado para impartir enseñanzas de las comprendidas en la Ley 1/90, de 30 de octubre (RCL 1990, 2045) , y por consiguiente, deberían cesar en sus actividades y extinguirse así la autorización del centro de Educación Primaria Santa Margarita con efectos de finales del curso escolar 1995-1996. Estos efectos se fijaron por la Dirección General de Régimen Jurídico de los Centros del Ministerio de Educación y Ciencia en resolución de fecha 20 de diciembre de 1995 -folio 13 del **expediente** administrativo-."*

II.- RESOLUCIÓN Y CONSECUENCIAS DE ESTE TIPO DE EXPEDIENTES.

Nuevamente volviendo con la obra de Ángel Blasco Pellicer, vamos a desarrollar y explicar este último punto para ver la finalización de este procedimiento.

Se define de la siguiente forma:

“El acto administrativo que resuelve el expediente de regulación de empleo por fuerza mayor debe ser, como toda resolución administrativa de este tipo, motivado y congruente con la solicitud del solicitante. Por ello, la resolución de la autoridad laboral deberá constatar o no la existencia de la fuerza mayor invocada y los efectos imposibilitantes o temporales sobre la prestación del trabajo. Consecuentemente, la resolución deberá estimar o desestimar, en todo o en parte, la solicitud empresarial.....].

La resolución debe dictarse, como ya se ha anticipado, en el plazo de cinco días a contar desde la solicitud empresarial. La falta de contestación en el plazo previsto debe llevar a considerarla estimado en virtud del silencio positivo, sin necesidad de denunciar mora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 LRJAPAC (LEY REGIMEN JURÍDICO DEL LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN)..... Lógicamente contra resolución expresa o presunta cabe recurso ante la jurisdicción contenciosa-administrativa,]

El artículo 51.7 ET dispone que la resolución de la autoridad laboral surtirá efectos desde la fecha de hecho causante de la fuerza mayor. Es decir sea cual sea la fecha de la resolución administrativa, sus efectos se retrotraen a la fecha del hecho causante. La ley, en este punto, entiende, con lógica, que el evento considerado como fuerza mayor, impidió, desde acaecimiento la prestación de la actividad laboral; y por ello, establece que

desde ese preciso momento deben producirse los efectos extintivos o suspensivos, aunque la comprobación de la autoridad laboral se haya producido, necesariamente, con posterioridad.....]

Significa todo ello que, una vez comprobada la existencia de fuerza mayor por la autoridad laboral y notificada su resolución al ser ésta ejecutiva, el empresario puede hacer uso de la misma y proceder a la suspensión o extinción de los contratos, mediante la oportuna comunicación a los trabajadores afectados.....]

La extinción implica la obligación del empresario de abonar la indemnización prevista en el artículo 51.7.....]

El último apartado del artículo 51.7 ET establece que autoridad laboral que constate la fuerza mayor podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo De Garantía Salarial.

En virtud del pago anticipado, el FOGASA se subroga en la posición del trabajador y resulta acreedor del empresario respecto de las cantidades anticipadas....., el FOGASA se subrogará obligatoriamente en los derechos y acciones de los trabajadores, conservando el carácter de créditos privilegiados.”¹⁹

De todo lo expuesto podemos concluir que el proceso y su finalización queda de la siguiente forma:

- 1- El empresario presentará solicitud y medios de prueba de forma motivada y congruente, de la fuerza mayor, ante la Autoridad Laboral competente, de acuerdo con el art 51.7 ET.

¹⁹ CFR ÁNGEL BLASCO PELLICER (2009); OP.CIT PÁGS 442, 443, 444, 445, 446, 447 ,448 y 449.

- 2- La autoridad Laboral tiene la obligación de comprobar, pedir más pruebas si así lo estima y verificar la existencia de la causa de fuerza mayor. Art 51.7 ET.
- 3- En el plazo de cinco días la Autoridad Laboral resolverá el expediente por fuerza mayor. La resolución del mismo será con carácter retroactivo a la fecha del hecho o hechos causantes del expediente. Art 51.7 ET.
- 4- Contra dicha resolución cabe recurso de Alzada, con el fin de agotar la vía administrativa.
- 5- Cuando la resolución resulte ejecutoria, el empresario pasará a hacer efectivo la extinción de los contratos y avisar a los trabajadores afectados.
- 6- Los trabajadores tienen derecho a una indemnización de acuerdo con lo establecido en el art 33.2 del ET, que recoge lo siguiente:

“Artículo 33. El Fondo de Garantía Salarial

2. El Fondo de Garantía Salarial, en los casos del apartado anterior, abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50, 51 y 52 de esta ley, y de extinción de contratos conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, así como las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos que legalmente procedan. En todos los casos con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del

cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

El importe de la indemnización, a los solos efectos de abono por el Fondo de Garantía Salarial para los casos de despido o extinción de los contratos conforme al artículo 50 de esta ley, se calculará sobre la base de treinta días por año de servicio, con el límite fijado en el párrafo anterior.”

7- La autoridad Laboral podrá instar al FOGASA, para que se abonen por su parte, en todo o en parte, las indemnizaciones de los trabajadores, quedando el FOGASA en la postura de acreedor con el empresario y teniendo derecho de crédito preferente frente a éste. Todo ello de acuerdo con el art 33 del ET.

En definitiva se trata de un proceso muy corto en tiempo debido a sus características, con unas peculiaridades que le diferencia del expediente ordinario.

Como ejemplo de expediente resuelto nos vamos a remitir a la sentencia núm. 950/2013 de 10 de julio, del TSJ DE Castilla-La Mancha, (Sala de lo social, Sección 1ª), en la que el fallo es favorable hacia el empresario y el FOGASA, por declararse anteriormente el expediente por fuerza mayor impropia, y los consiguientes trabajadores recurren a ambos la indemnización. El tribunal falla a favor de los acusados por considerar que en su momento no existía liquidez por parte del empresario. Lo vemos en su encabezamiento, en su FD 5º párrafo 5º y el fallo:

“DESPIDO COLECTIVO POR FUERZA MAYOR: procede al tratarse de la extinción de la relación laboral de los siete trabajadores de la empresa

adoptada con amparo en una decisión administrativa, cuyo fundamento y justificación no se ha discutido, dictada en el seno de un expediente de regulación de empleo por causa de fuerza mayor impropia: la sentencia del juzgado de lo mercantil declaró la disolución de la mercantil lo que impedía la continuidad en la prestación de servicios laborales; la falta de puesta a disposición simultánea de la indemnización se encontraba perfectamente justificada al carecer la empresa de liquidez.

FD QUINTO:

La descrita situación, no solo se hace constar en la carta de despido, que a continuación de lo ya dicho sigue explicando: "Dicho despido colectivo ha sido considerado como de fuerza mayor, conforme resolución de los servicios periféricos de la consejería de empleo y economía en Cuenca en el expediente de despido colectivo de la mercantil Tasovil SL (ERE NUM001)". Sino que se deriva con no menos claridad de la correspondiente resolución administrativa de 13-7-12, que se dio por reproducida tras la admisión de la revisión fáctica propuesta, y en cuya virtud, se constataba la concurrencia de la fuerza mayor invocada por el liquidador de la empresa, en orden a la extinción de la relación laboral de los siete trabajadores de la empresa, incluido el hoy demandante. Por otro lado, resulta también palmario que la autoridad administrativa adopta la decisión en virtud de lo que califica como "fuerza mayor impropia", esto es, porque la decisión de poderes públicos impide la continuidad en la prestación de servicios laborales, referida en este caso a la sentencia del juzgado de lo mercantil de Cuenca de 27-5-11, luego confirmada por la de la Audiencia Provincial de 13-3-12, que declaró la disolución de la mercantil.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de la mercantil "Tasovil SL" contra la sentencia dictada el 13-12-13 por el juzgado de lo social de Cuenca, en virtud de demanda presentada por D. Ignacio contra la indicada y el FOGASA, y en consecuencia, revocando la reseñada resolución, y desestimando la indicada demanda, debemos absolver y absolvemos a la empresa demandada, confirmando la procedencia del despido acordado. Ordenamos la devolución del depósito y, de la consignación constituida para recurrir, en este último supuesto y en su caso, en la proporción correspondiente. Sin costas."

CAPÍTULO IV

LOS ERTES DERIVADOS DE LA SITUACIÓN ACTUAL A CAUSA DEL COVID 19

i. NORMATIVA ACTUAL

En la actualidad, y a modo mundial, se está pasando por una situación bastante crítica, derivada de la pandemia mundial acaecida por el COVID 19, un virus que apareció en el mundo a finales del año de 2019, azotando a todos los países con consecuencias drásticas e irreparables, pues ha producido miles de fallecimientos.

En España su aparición se produjo su a primeros del año 2020, estableciéndose el estado de alarma el 14 de marzo del mismo año, derivándonos a un confinamiento nacional, y produciendo restricciones muy duras, sobre todo en el sector empresarial, donde muchos comerciantes se han visto obligados a cerrar sus negocios soportando grandes pérdidas, y otros a la aplicación del tan mencionado ERTE en su plantilla.

Por medio del R.D 14/03/20, se estableció el Estado de alarma por la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Por su parte, el RD 8/20, de 17 marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID -19, en sus artículos 22 y 23 se regulan las condiciones y medidas excepcionales para el ajuste temporal de empleo, con el fin de evitar los despidos. Dichos artículos recogen lo siguiente:

“CAPÍTULO II Medidas de flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal de actividad para evitar despidos

Artículo 22. *Medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor.*

1. Las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración del 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, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias que se derivan del artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

2. En los supuestos en que se decida por la empresa la suspensión de contratos o la reducción temporal de la jornada de trabajo con base en las circunstancias descritas en el apartado 1, se aplicarán las siguientes especialidades, respecto del procedimiento recogido en la normativa reguladora de estos expedientes:

a) El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa, que se acompañará de un informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19, así como, en su caso, de la correspondiente documentación acreditativa. La empresa deberá

comunicar su solicitud a las personas trabajadoras y trasladar el informe anterior y la documentación acreditativa, en caso de existir, a la representación de estas.

b) La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de suspensión de los contratos o de la reducción de jornada prevista en este artículo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de personas trabajadoras afectadas.

c) La resolución de la autoridad laboral se dictará en el plazo de cinco días desde la solicitud, previo informe, en su caso, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y deberá limitarse a constatar la existencia, cuando proceda, de la fuerza mayor alegada por la empresa correspondiendo a ésta la decisión sobre la aplicación de medidas de suspensión de los contratos o reducción de jornada, que surtirán efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.

d) El informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuya solicitud será potestativa para la autoridad laboral, se evacuará en el plazo improrrogable de cinco días.

3. Para la tramitación de los expedientes de suspensión de contratos y reducción de jornada que afecten a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social o en algunos de los regímenes especiales que protejan la contingencia de desempleo, será de aplicación el procedimiento específico previsto en el Real Decreto 42/1996, de 19 de enero, por el que se amplía la protección por desempleo a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado en situación de cese temporal o reducción temporal de jornada, salvo en lo relativo al plazo para la emisión de resolución por parte de la Autoridad Laboral y al

informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que se registrarán por lo previsto en los apartados c) y d) del apartado anterior.

Artículo 23. *Medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causa económica, técnica, organizativa y de producción.*

1. En los supuestos que se decida por la empresa la suspensión de contrato o reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con el COVID-19, se aplicarán las siguientes especialidades, respecto del procedimiento recogido en la normativa reguladora de estos expedientes:

a) En el supuesto de que no exista representación legal de las personas trabajadoras, la comisión representativa de estas para la negociación del periodo de consultas estará integrada por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación. La comisión estará conformada por una persona por cada uno de los sindicatos que cumplan dichos requisitos, tomándose las decisiones por las mayorías representativas correspondientes. En caso de no conformarse esta representación, la comisión estará integrada por tres trabajadores de la propia empresa, elegidos conforme a lo recogido en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores. En cualquiera de los supuestos anteriores, la comisión representativa deberá estar constituida en el improrrogable plazo de 5 días.

b) El periodo de consultas entre la empresa y la representación de las personas trabajadoras o la comisión representativa prevista en el punto anterior no deberá exceder del plazo máximo de siete días. c) El informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuya solicitud será potestativa

para la autoridad laboral, se evacuará en el plazo improrrogable de siete días.

2. Para la tramitación de los expedientes de suspensión de contratos y reducción de jornada que afecten a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social o en algunos de los regímenes especiales que protejan la contingencia de desempleo, será de aplicación el procedimiento específico previsto en el Real Decreto 42/1996, de 19 de enero, salvo en lo relativo al desarrollo del período de consultas y al informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que se regirán por lo previsto en los apartados b) y c) del apartado anterior”.

Como se puede apreciar tal y como recogen los anteriores preceptos, los ERTES derivados de dicha problemática, también se conducen por la misma vía que un ERE por fuerza mayor, instando a la autoridad laboral y un plazo de resolución de cinco días.

A su vez el RD- LEY, en adelante RDL, 18/20 respalda al art 22 del RD anterior, en cuanto a las medidas sociales en defensa del empleo, para así evitar despidos masivos.

Seguidamente el RDL 24/20 insta una prórroga de los ERTES hasta el 30/6/20, y a continuación el RDL 30/20 amplía dicha prórroga hasta el 31/01/21.

De este modo, vemos como la ley ha tenido que adaptar la normativa a las circunstancias acaecidas, para poder regular la figura del ERTE por fuerza mayor, que tantas empresas están aplicando hoy día, como una última salida para evitar despidos.

ii. DEFINICIÓN DEL ERTE

El ERTE, tal y como indican sus siglas, es una suspensión temporal de empleo, a diferencia del ERE por fuerza mayor que es la extinción del contrato. En el ERE, el empleado tiene derecho a una indemnización, mientras en el ERTE no es así, se tiene derecho a la recuperación de su puesto de empleo.

En el siguiente contenido podemos entender la definición del ERTE, de una manera más amplia:

*“El **Expediente de Regulación Temporal de Empleo**, más conocido como ERTE, es una medida de flexibilización laboral que **habilita a la empresa para reducir o suspender los contratos de trabajo**.*

*Este procedimiento queda circunscrito a un periodo de tiempo debidamente acotado, a la conclusión del cual **la empresa está obligada a recuperar las condiciones contractuales previas a la implementación del ERTE, así como a mantener los puestos de trabajo** de los empleados que se han visto afectados.*

Tipos de ERTE

De acuerdo con la legislación española, las empresas tienen dos tipos de ERTEs a los que acogerse:

Reducción de la actividad laboral

La empresa modifica los contratos de los trabajadores para reducir la jornada laboral o el número de días que acuden a trabajar. Puede llevarse a cabo con una reducción mínima del 10% y un ajuste máximo del 70% respecto a la jornada habitual de cada empleado.

Suspensión de la actividad laboral

Es la modalidad más agresiva, al dejar en suspenso el contrato laboral durante cierto periodo de tiempo.

*La aplicación del ERTE **queda limitada a circunstancias de fuerza mayor**, de ahí que resulte preceptiva la aprobación de un **Real Decreto-Ley en el que se reconozcan las situaciones excepcionales en las que resulta lícito recurrir a este mecanismo.***

*Por norma general, la interrupción grave de las cadenas de suministro, el cierre del espacio aéreo o de las fronteras del país, las restricciones a la movilidad de la ciudadanía o la concurrencia de cualquier riesgo severo para la salud de trabajadores y consumidores, **son motivos que justifican la implementación del ERTE.***²⁰

Tal y como se contempla con anterioridad, la situación actual es la del ERTE, por suspensión de la actividad laboral, viéndose el gobierno en la obligación de legislar y publicar Reales Decretos Legislativos, en un tiempo acotado y prematuro, para regular legalmente, la figura del ERTE por fuerza mayor, estableciendo las causas y los mecanismos a seguir en cada caso.

Acudiendo a la jurisprudencia de la Audiencia Nacional, en adelante A.N, podemos ver un ejemplo de sentencia de ERTE, por fuerza mayor con suspensión de actividad laboral, derivado de la situación de la pandemia por el COVID-19.

La sentencia núm. 38/2020 de 15 de junio. AS2020/2139, de la **Audiencia Nacional (Sala de los Social, Sección 1ª)**, donde el fallo se

²⁰<https://www.bizneo.com/blog/erte/#:~:text=aplicar%20un%20ERTE%3F-%2BFQu%3%A9%20es%20un%20ERTE%20y%20cu%3%A1ndo%20est%3%A1%20permitida%20su%20aplicaci%3%B3n,suspender%20los%20contratos%20de%20trabajo.> Fecha de consulta 12/12/2020.

pronuncia a favor de la empresa, de educación, por aplicar un ERTE, acaecido por el virus y con suspensión de actividad laboral, siendo aplicable el silencio administrativo positivo, resumiendo el contenido de la misma en su, hechos probados 4º, FD 2º y el fallo:

“HECHOS PROBADOS

CUARTO.

- El 31 de marzo de 2020, la empresa comunicó a los trabajadores que hacía efectiva la suspensión de la relación laboral por causa de fuerza mayor que se sustenta en el cierre de las escuelas infantiles ordenado por el artículo 9 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (RCL 2020, 376).

La medida retrotrae sus efectos al 16 de marzo de 2020 y se mantendrá en tanto en cuanto permanezcamos con orden de cierre por el estado de alarma.

Con fecha 18/03/2020 se solicitó la autoridad laboral la autorización de expediente de regulación de empleo de suspensión de los contratos de trabajo. A fecha de hoy, la empresa no ha recibido comunicación de ninguna clase de la autoridad laboral entendiéndose, por tanto, concedida la misma por silencio administrativo por lo que procede a su ejecución en los términos previstos dada su tácita autorización.

Será la empresa la que tramite la solicitud de prestaciones por desempleo, en caso de contar con autorización de la persona trabajadora. (Descripciones 48 a 52)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO

Se solicita, se dicte sentencia por la que, se DECLARE NULA o en todo caso INJUSTIFICADA la medida empresarial adoptada por ANA NAYA GARCÍA S.L. consistente la suspensión de los contratos de trabajo de todo su personal con efectos desde el día 16 de marzo de 2020, en tanto en cuanto permanezca en vigor la orden de cierre por el estado de alarma, condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración, con reposición al personal a su situación jurídica previa a la aplicación, y en concreto, con reintegro de salarios dejados de abonar y realización cotizaciones no efectuadas respecto de la totalidad del personal afectado por la medida.

*Frente a tal pretensión, la empresa demandada, se opone a la demanda, sostuvo que el 12 de marzo la **actividad** docente quedó suspendida en la mayoría de las comunidades autónomas, se han aportado las resoluciones de los ayuntamientos que acordaron la **suspensión** del servicio de escuela infantil municipal. Son de aplicación los artículos 7 , 9 y 34 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (RCL 2020, 376) , por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, estableciéndose en este último la **suspensión** automática de los contratos públicos de servicios vigentes a la entrada en vigor del Real Decreto, celebrados por las entidades pertenecientes al sector público. La totalidad de los ingresos de la empresa provienen de la explotación de centros de educación infantil (guarderías) de titularidad pública, desarrollados a través de contratos públicos con las administraciones titulares de los centros. Los contratos de la empresa son de concesión de servicios y por tanto no han podido cobrar*

*el servicio ni se pueden facturar porque los servicios están suspendidos ni se pueden indemnizar puesto que sólo se indemnizan, en su caso, los gastos producidos En principio el **ERTE** por fuerza mayor se aprobó por silencio administrativo, si bien con posterioridad recayó resolución expresa que declaro constatada la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa como causa justificativa de la **suspensión de relaciones laborales** de 187 trabajadores de su plantilla.*

FALLAMOS

Desestimamos las excepciones de inadecuación de procedimiento y de falta de agotamiento de la vía previa administrativa alegadas por el Abogado del Estado. Desestimamos la demanda formulada por D. Enrique Lillo Pérez, letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid, actuando en nombre y representación de la FEDERACION ESTATAL DE ENSEÑANZA DE COMISIONES OBRERAS, contra la empresa ANA NAYA GARCÍA SL. Y la DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO del MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, sobre, CONFLICTO COLECTIVO EN MATERIA DE IMPUGNACIÓN COLECTIVA DE SUSPENSIÓN DE CONTRATOS por causa de FUERZA MAYOR, absolvemos a los demandados de las pretensiones frente a las mismas deducidas en demanda.”

iii. SITUACIÓN ACTUAL DERIVADAS DEL ERTE

EL ERTE Y EL CORONAVIRUS-19

“El ERTE, prácticamente desconocido por el gran público hasta hace escasas semanas, ha adquirido una triste notoriedad con motivo de la pandemia del coronavirus y las medidas de contención adoptadas por el Gobierno de España.

*La declaración del Estado de Alarma para frenar la curva de contagios ha tenido un **lógico impacto negativo en la actividad económica** y muchas empresas se han decantado por los ERTES como válvula de escape a esta situación.*

Las condiciones específicas para los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo aprobados durante la crisis del COVID-19 están recogidas en el Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo.”²¹

Como se puede apreciar, en el anterior contenido, se nos explica brevemente la situación del COVID y los ERTES.

El ERTE ha pasado, de ser una figura casi desconocida por la sociedad, a ser una definición diaria, establecida en unos momentos difíciles y de gran notoriedad.

Su implantación ha resultado ser desgraciadamente negativa, pues las empresas que lo tienen que aplicar sufren grandes pérdidas, y a su vez los trabajadores que lo soportan también sufren sus consecuencias, pues ven su sueldo mermado, no acuden al centro de trabajo, y a la hora de realizar la declaración anual de la renta, se verán perjudicados.

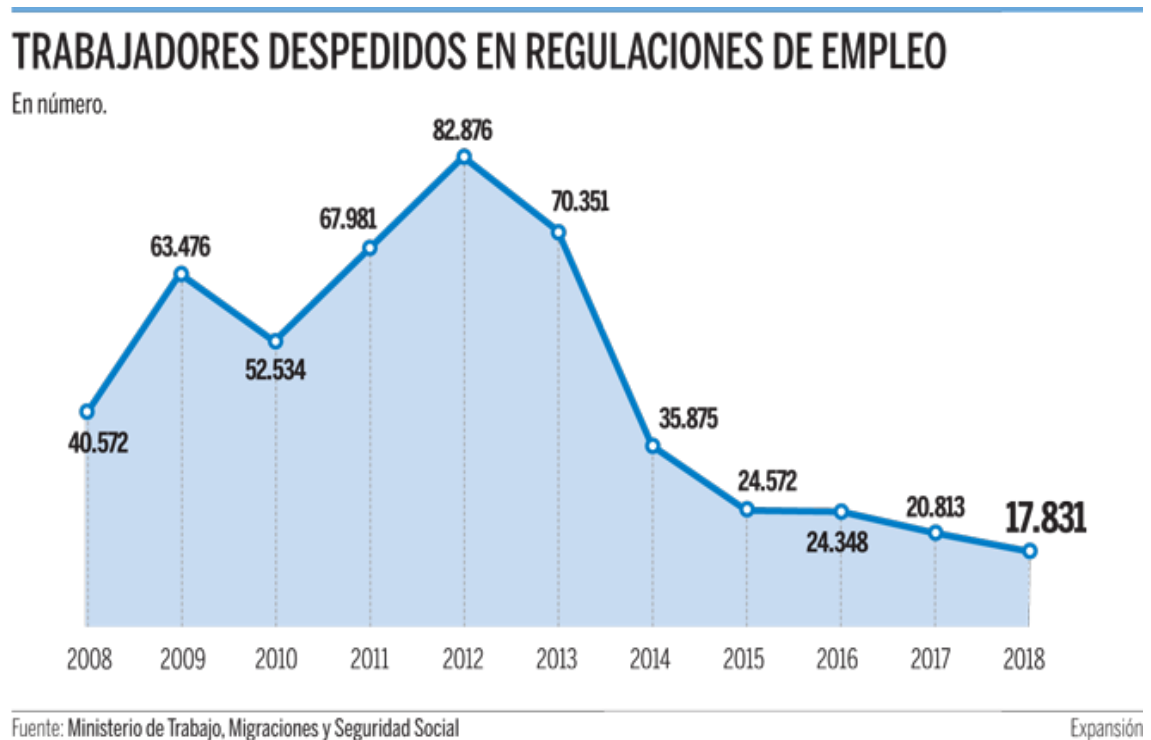
²¹<https://www.bizneo.com/blog/erte/#:~:text=aplicar%20un%20ERTE%3F-%2BFQu%3%A9%20es%20un%20ERTE%20y%20cu%3%A1ndo%20est%3%A1%20permitida%20su%20aplicaci%C3%B3n,suspender%20los%20contratos%20de%20trabajo.> Fecha de consulta 13/12/2020 .

Por todo ello, se puede considerar que esta medida está siendo utilizada para evitar despidos, que sería lo más lamentable, pero no por ello se están dejando de sufrir sus consecuencias, es como plantearse una solución a esta penosa situación de pandemia, pero con unas contraprestaciones, en lo que se refiere a este tema, demasiado perjudiciales.

Por último vamos a añadir unos gráficos representativos de expedientes de regulación de empleo.

En el primero vemos los trabajadores despedidos por expedientes entre el año 2008 y 2018:

Año 2008 a 2018



Tal y como se puede contemplar en la imagen, el pico más alto es en el año 2012, tendiendo a bajar la cantidad de ERES en años consecutivos.

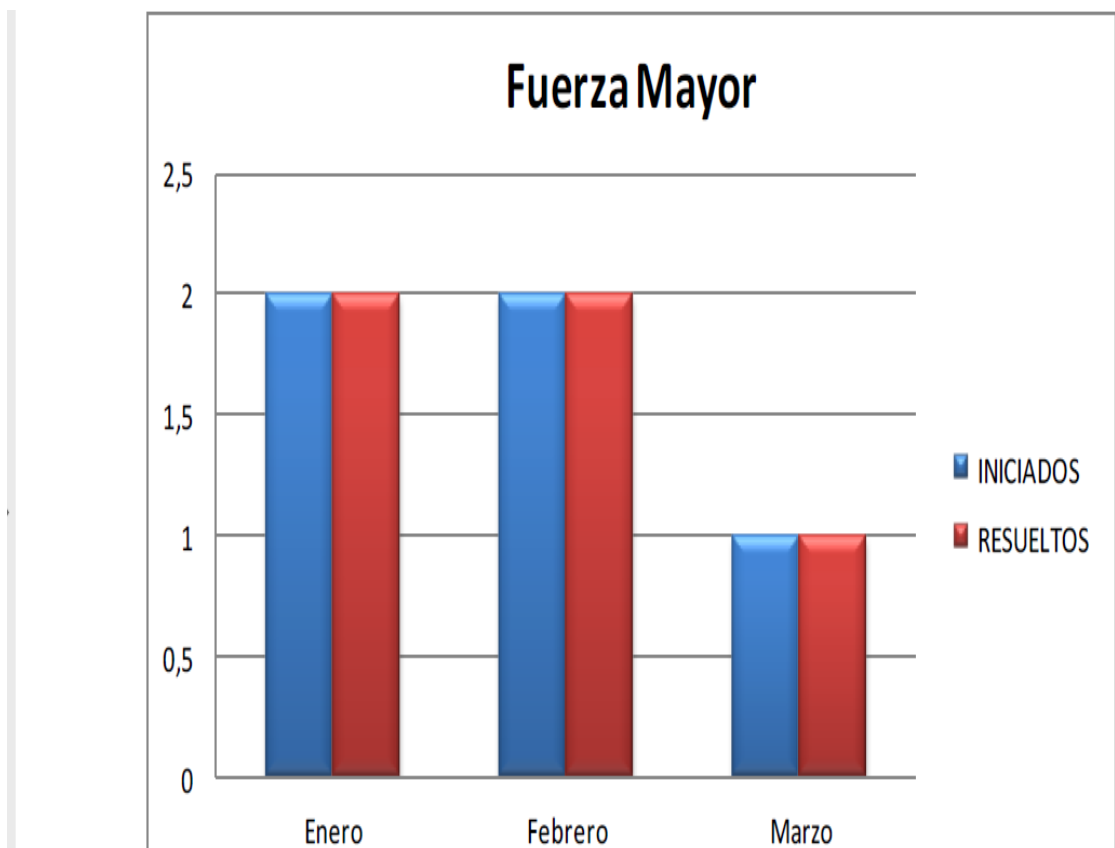
En la actualidad esta gráfica estará totalmente distinta desde este mismo año, pues la curva indicará sin duda alguna el pico más alto desde marzo de 2020, por las causas derivadas de la pandemia del COVID, y que han desembocado en un gran número de ERTES.

En el siguiente gráfico nos ceñimos al expediente por fuerza mayor, en el primer trimestre del año 2018, iniciado y resuelto:

“En total, en la Comunidad de Madrid, durante el primer trimestre del presente año hubo 5 expedientes iniciados por fuerza mayor, de los cuales en su totalidad fueron resueltos”²².

EXPEDIENTES DE FUERZA MAYOR

1º TRIMESTRE 2018



²² Informe de actividades de la sección de regulación de empleo. Comunidad de Madrid, 1º trimestre 2018.UGT Madrid.

Como se puede comprobar la tendencia a primeros del año 2018, era la de bajar este tipo de proceso, dando un respiro de esta manera a la sociedad en la crisis que se vivía. Hasta la llegada del desgraciado suceso del virus, que lamentablemente vivimos actualmente y ha modificado sin lugar a dudas la figura del gráfico, indicando un gran número de ERES, por diversas causas, y ERTES por fuerza mayor.

CONCLUSIONES

PRIMERA-El expediente de regulación de empleo es una herramienta, legalmente establecida, en manos del empresario en caso de diferentes motivos justificados, para reducir o extinguir contratos laborales.

SEGUNDA- Las causas pueden ser técnicas, organizativas, productivas o por fuerza mayor.

TERCERA- Siempre que se acuda a la tramitación de este proceso, debe ser, legalmente, justificado y motivado, nunca con el ánimo de lucro para el empresario y el perjuicio del trabajador.

CUARTA- El expediente de regulación de empleo por fuerza mayor es el más agresivo en su aplicación, pues de manera casi general conlleva con la extinción de los contratos laborales.

QUINTA- La fuerza mayor puede ser, propia, agentes externos ajenos a la voluntad de la empresa, impropia, hechos que vienen determinados por la Administración pública.

SEXTA- La Autoridad Laboral, es una parte muy relevante en este tipo de expedientes, ya que tendrá la labor de comprobar y verificar la fuerza mayor, y dar paso seguidamente a la resolución del expediente.

SÉPTIMA- El plazo para la comprobación y resolución del ERE por fuerza mayor es relativamente corto, cinco días, distando mucho de este

modo de los plazos establecidos en un ERE por otras causas, ya que viene determinado por hechos inesperados e inmediatos.

OCTAVA- La resolución por parte de la Autoridad Laboral, tiene carácter retroactivo, es decir, se retrotrae los efectos del ERE a la fecha del hecho u hechos causantes del mismo.

NOVENA- El FOGASA, desempeña también un papel muy importante, pues será responsable, en parte o en todo, de las indemnizaciones correspondientes a los trabajadores afectados, quedando en situación de acreedor con crédito privilegiado frente a la empresa.

DÉCIMA- Contra resolución del expediente, cabe recurso de Alzada, con el fin de agotar la vía administrativa.

ÚNDECIMA- Dentro de la normativa que regula este tipo de expedientes las más relevantes son el ET, y el RD 1483/2012.

DUODÉCIMA- La tendencia desde el año 2014, ha sido ir bajando el número de este tipo de procesos, ERES en todas sus causas, paliando de esta forma la crisis que se estaba soportando en la sociedad. Lamentablemente la llegada de la pandemia por el virus del CODID 19 ha hecho que esta figura resurgiera, sobre todo en la modalidad del ERTE por fuerza mayor, dada las circunstancias del estado de alarma que estamos soportando.

DÉCIMO TERCERA- En la actualidad están en su pleno apogeo los ERTES derivados por fuerza mayor a causa de la pandemia originada por el COVID-19. Su modalidad es la de suspensión del contrato con el fin de que se recuperen posteriormente los puestos de empleo, pero generando de esta forma grandes pérdidas económicas.

DÉCIMO CUARTA- Al igual que los ERES, los ERTES, son susceptibles de demostración de sus causas, aportación de pruebas, instar a la Autoridad Laboral y resolución en cinco días.

DÉCIMO QUINTA- El Gobierno se ha visto obligado a regular y publicar varios RDLs, de una manera precipitada, con el fin de poner a disposición de los afectados, los medios para la aplicación de esta figura y así poder evitar despidos

BIBLIOGRAFÍA:

-ÁNGEL BLASCO PELLICER., “Los expedientes de regulación de empleo”; Tirant lo Blanch, valencia 2009

-LUIS PÉREZ CAPITÁN; “El expediente de regulación de empleo, un análisis práctico jurídico; Aranzadi, Navarra 2009.

- MIQUEL ÁNGEL FALGUERA BARÓ; “El procedimiento del despido colectivo y el desarrollo del periodo de consultas: criterios judiciales”; Editorial Bomarzo, 2013.

JURISPRUDENCIA:

Audiencia Nacional

-Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de los Social, Sección 1ª) núm. 38/2020 de 15 de junio. AS2020/2139.

Juzgados De Lo Social:

-Sentencia del Juzgado de lo Social núm.4 de Sevilla (Comunidad Autónoma de Andalucía), Sentencia núm. 8/2020 de 14 de enero.

Tribunales Superiores De Justicia:

-Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, de **Andalucía**, Málaga (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 1047/2005 del 21 de abril. AS 2005/1342

-Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de **Aragón**, (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 41/2005 de 31 de enero. AS 2005/818.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, de **Castilla-La Mancha**, (sala de los social, Sección 2ª), Sentencia núm.1527/2013 de 27 de diciembre. JUR 2014/23929.

-Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de **Madrid**, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª), Sentencia núm. 401/2013 de 18 de Abril. RJCA 2013/586.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha, (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 950/2013 de 10 de julio. AS/203/2097.

Tribunal Supremo

-Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 21 de abril 2015. RJ 2015/2380.

REFERENCIAS DE FUENTES ELÉCTRONICAS:

- 1- <https://economipedia.com/definiciones/expediente-regulacion-empleo-ere.html>
- 2- <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/los-expedientes-de-regulacion-de-empleo-segun-la-ultima-jurisprudencia/>
- 3- <https://www.iberley.es/temas/suspension-contrato-reduccion-jornada-fuerza-mayor-temporal-erte-fuerza-mayor-10281#:~:text=Se%20considera%20fuerza%20mayor%20%C2%ABlas,de%20locales%20de%20afluencia%20p%C3%ABblica%2C>
- 4- <https://www.laboral-social.com/publicada-ley-36-2011-reguladora-jurisdccion-social.html>
- 5- <https://www.laboral-social.com/reforma-laboral-2012-contratos-despido-eres-bonificaciones-empleo-formacion-negociacion-colectiva-teletrabajo.html>
- 6- <https://www.laboral-social.com/reglamento-procedimientos-despido-colectivo-suspension-contratos-reduccion-jornada-ere-desempleo-sector-publico.html#punto1>

- 7- <https://www.conceptosjuridicos.com/estatuto-de-los-trabajadores/>
- 8- <https://castillayleon.ccoo.es/8f6b0a7de1c49e4aa727bec1a2f485d5000054.pdf>.
- 9- <https://www.cuestioneslaborales.es/quien-es-la-autoridad-laboral/>
- 10- Informe de actividades de la sección de regulación de empleo. Comunidad de Madrid, 1º trimestre 2018.UGT Madrid.
- 11- <https://www.bizneo.com/blog/erte/#:~:text=aplicar%20un%20ERTE%3F-,%C2%BFQu%3%A9%20es%20un%20ERTE%20y%20cu%3%A1ndo%20est%3%A1%20permitida%20su%20aplicaci%C3%B3n,suspende%20los%20contratos%20de%20trabajo>.