

Los ERTES frente al “coronavirus”

El incremento exponencial de los casos de coronavirus (COVID-19) en España en los últimos días, y el elevado riesgo de contagio del mismo, ha llevado al Gobierno de la Nación y a las Administraciones de las Comunidades Autónomas a adoptar una serie de medidas excepcionales para hacer frente a esta situación extraordinaria, llegando el primero a declarar el estado de alarma (Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo), lo que constituye un hito en nuestra reciente historia democrática al existir como único precedente la declaración del estado de alarma que tuvo lugar en el año 2010 con ocasión del cierre del espacio aéreo debido a la huelga de controladores.

Entre las decisiones adoptadas por el Gobierno (y por las Comunidades Autónomas) para hacer frente a esta situación epidemiológica, elevada a pandemia por la OMS el pasado 11 de marzo, están las destinadas a aislar la fuente de infección y limitar los mecanismos de transmisión que faciliten el contagio, y que en el ámbito socio económico se han traducido en la imposición de la suspensión de determinadas actividades, o lo que es lo mismo la prohibición temporal de realizar concretas actividades económicas, en particular aquellas que tengan que ver con la atención al público, como la docencia y formación presenciales, la hostelería y restauración, y las actividades de espectáculos públicos y recreativas.

La suspensión de tales actividades puede suponer para un gran número de empresas la puntilla definitiva que las avoque al cierre –con la consiguiente pérdida de empleo-, cuando apenas se han recuperado o están en vías de hacerlo de la grave crisis económica que se inició en 2008 y que se ha prolongado hasta fecha recientes.

Ante tal situación debemos plantearnos cuales son los mecanismos de los que disponen las empresas para hacer frente a una situación, que aunque según todos los expertos y así se desprende de la experiencia china y coreana, tendrá un carácter únicamente coyuntural, no cabe duda que afectará a la tesorería y liquidez de los empresarios más modestos.

Al margen de otras vías convencionales, como las suspensiones de contratos o las reducciones de jornada de mutuo acuerdo, e incluso el adelanto de las vacaciones contando con el consentimiento de los trabajadores, el ordenamiento jurídico laboral contempla un procedimiento específico para proceder a la suspensión de los contratos de trabajo o a la reducción de jornada de los trabajadores, regulado en el Art. 47 del Estatuto de los Trabajadores y en el Real decreto Real Decreto 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.

Este procedimiento de regulación temporal de empleo, coloquialmente denominado “ERTE” (en contraposición al término “ERE” identificado con los despidos colectivos) posibilita a las empresas la adopción de medidas de suspensión y/o de reducción de jornada, previa substanciación de una serie de trámites con intervención de los trabajadores o de sus representantes legales o sindicales.

Ahora bien, pese a la creencia generalizada de que se trata de un único procedimiento, lo cierto es que se trata de dos procedimientos diferentes, debiendo observar la empresa uno u otro, en función de las causas en las que base su decisión de suspensión de los contratos de trabajo o de reducción de jornada, siendo también de destacar la distinta la agilidad y simplicidad de uno y otro.

Cuando las medidas a adoptar se justifiquen por la existencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, el procedimiento a seguir, pese a las modificaciones introducidas por la Reforma laboral de 2012, se torna un tanto complejo, al ser preciso acometer un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, cuya duración puede llegar a prolongarse por un periodo de hasta 15 días, lo que unido al resto de plazos y actuaciones a observar, de facto puede implicar que en situaciones como la actual, el procedimiento resulte ineficaz, si cuando llegado el momento en que pueden hacerse efectivas las medidas de suspensión o reducción de jornada a adoptar, ya han desaparecido la causas que las justificaban.

Si por el contrario las medidas a adoptar se justifican en una causa de fuerza mayor, el procedimiento a observar resulta mucho más ágil, al no ser necesaria la celebración de un periodo de consultas con los trabajadores, siendo suficiente con formular la correspondiente solicitud a la Autoridad laboral para que esta constate la existencia de la causa de fuerza mayor alegada por la empresa, debiendo la Administración dictar su resolución en el plazo máximo de cinco días, lo que permitirá a la empresa, de ser aquella estimada, la aplicación de medidas de suspensión de los contratos o reducción de jornada con efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.

Dicho esto, este último procedimiento no está exento de inconvenientes que tienen que ver con la calificación de la causa alegada por la empresa como causa de fuerza mayor, y es que, tradicionalmente las situaciones de fuerza mayor se han venido identificando con situaciones catastróficas y de destrucción de las instalaciones empresariales como consecuencia de incendios, inundaciones, explosiones, y similares, lo que se traducía en la práctica en que muchas empresas vieran desestimadas sus pretensiones.

Pese a esto último, la situación de crisis actual ocasionada por el COVID-19, en tanto en cuanto constituye un acontecimiento involuntario, imprevisible, externo al círculo de la empresa y que impide el desarrollo de la actividad laboral, debería poder identificarse con la existencia de una causa de fuerza mayor que permitiera a las empresas promover el segundo de los procedimientos descritos, para hacer efectivas las medidas de suspensión de los contratos de trabajo y/o de reducción de jornada de los trabajadores, a la mayor brevedad posible.

Es más, en el caso de aquellas empresas dedicadas a alguna de las actividades que han sido objeto de suspensión por decisión del Gobierno central o de las Comunidades Autónomas (caso de las actividades anteriormente citadas), la calificación de la causa como de fuerza mayor no debería suscitar ninguna duda, al responder el cese temporal de la actividad a un mandato imperativo, máxime cuando la “Guía para la actuación en el ámbito laboral en relación al nuevo Coronavirus”, elaborada recientemente por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, señala expresamente que podrán *“ser consideradas como causas que justifican un expediente de regulación temporal de empleo por fuerza mayor, entre otras análogas, las... decisiones de la Autoridad Sanitaria que aconsejen el cierre por razones de cautela.”*

Más problemática será la consideración de la causa de fuerza mayor en el caso de aquellas empresas dedicadas a actividades que no hayan sido objeto de suspensión por la autoridad gubernativa, pero que también pueden verse afectadas por las medidas de contención y de limitación de la libertad de circulación de las personas adoptadas por las distintas Administraciones, de ahí que sea necesario una clarificación del Gobierno en este sentido, tal y como están demandando los agentes sociales, y que esperemos tenga lugar en la próxima reunión del Consejo de Ministros.