

El Confidencial 04/06/2023

Por **Irene Cortés**

LA AUDIENCIA NACIONAL FLEXIBILIZA LOS SUPUESTOS PARA REALIZAR UN ERTE PREVENTIVO
El tribunal abre la veda a que las empresas puedan tomar este tipo de medidas por motivos productivos u organizativos y no solo por razones económicas



Fachada de la Audiencia Nacional. (EFE/Sergio Pérez)

Espaldarazo judicial a los ERTE de carácter preventivo. La Audiencia Nacional (AN) ha dictado recientemente una sentencia en la que avala que una empresa pueda llevar a cabo una suspensión de contratos de sus trabajadores a causa de problemas hipotéticos que puedan surgir en un futuro próximo, basándose en una estimación de datos de meses anteriores. Una posibilidad permitida por la ley, pero acotada a los casos en los que las dificultades surgen por causas económicas, y no productivas o de organización. Con el fallo, sin embargo, el tribunal amplía esta potestad a otros supuestos, flexibilizando la herramienta del ERTE preventivo.

"Cuando la normativa habla de previsiones, solo habla de causas económicas. Sin embargo, la Audiencia aplica la previsión para otro tipo de causas", señala Ignacio del Fraile, socio del área de Laboral de Gómez-Acebo & Pombo. Esta referencia se encuentra en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, que define los Expedientes de Regulación Temporal de

Empleo. En el articulado, la norma precisa que las empresas pueden acogerse a esta herramienta cuando tengan problemas de carácter organizativo, productivo o económico. Ahora bien, al concretar este último supuesto, matiza que la situación financiera negativa puede deberse a pérdidas actuales "o previstas", un matiz que no figura realiza sobre el resto de causas.

En el fallo, la Sala atiende el conflicto colectivo existente entre una compañía catalana de producción de papel y varios trabajadores de diferentes centros de toda España. En los últimos años, el número de pedidos registrados había ido descendiendo considerablemente (entre un 30% y un 50%), por lo que decidió aplicar un ERTe de cara a 2023 sobre 1.452 de sus empleados, en caso de que la demanda se mantuviera en niveles bajos. Su intención era suspender los contratos de sus trabajadores de distintas plantas (concretamente las de Zaragoza, Leitz, Motril, Almazán y Sant Joan Les Fonts) durante un máximo de 150 días a lo largo del año, que serían elegidos libremente por la dirección conforme fuera evolucionando el tiempo y el volumen de pedidos. Según el expediente que presentó ante la Inspección de Trabajo, la entidad podía dar un preaviso mínimo de entre 24 y 48 horas al empleado afectado.

La representación legal de la plantilla de una de las sedes de la compañía presentó una demanda ante la AN al considerar que las medidas del ERTe no eran proporcionales en relación con los motivos productivos que estaban alegando. "Es excesivo el número de días de suspensión para 2023 y es arbitrario el calendario que se deja en manos del empresario, al no individualizarse los días de suspensión para cada afectado", aseveraron. En la misma línea, afirmaron que las causas alegadas (descenso previsto en los pedidos) no eran tan graves como para acogerse a un ERTe de carácter preventivo.

Sin embargo, el tribunal respalda a la empresa y avala el ERTe suspensivo cuando se alegan causas diferentes a las económicas, a pesar de que la ley no lo declare de forma explícita. "La facultad que el legislador confiere al empresario para suspender contratos constituye una medida de empleo cuyo objetivo es atender una situación coyuntural que se pretende con ello superar. Siendo esta la finalidad de la norma, no apreciamos, sino que al contrario, estimamos adecuado, que un descenso de pedidos que se prevea que va a mantenerse hacia el futuro, en este caso en 2023, justifique que hacia ese futuro se proyecte la suspensión de contratos que se adopta como medida preventiva para adecuar la plantilla a las necesidades de producción en ese año", exponen los magistrados.

En la misma línea, también consideran proporcional la flexibilidad en las medidas, ya que, teniendo en cuenta la evolución de los pedidos, la compañía "carece de plena certidumbre acerca del comportamiento del mercado". En consecuencia, detalla la Audiencia, la dirección no puede aventurar la demanda del papel que va a recibir, sus fechas de entrada y la fábrica concreta que los va a atender, "por lo que resulta imposible determinar de forma

rígida los concretos días de suspensión de contratos y el número e identidad de trabajadores afectados en cada caso".

El ERTE preventivo, por tanto, actúa como un "colchón flexibilizador del empleo" que se acomoda a las necesidades de producción que de cara al futuro se vayan presentando, "por lo que parece razonable el número de días de suspensión para 2013 y que el calendario se deje en manos del empresario, sin necesidad de individualizarse los días de suspensión para cada afectado", insiste el tribunal. Un criterio que celebra Xavier Pera, counsel del departamento Laboral de Garrigues y abogado que ha liderado la defensa de la organización. "La sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional valida tanto el procedimiento que seguimos durante la negociación del ERTE, como las causas alegadas y el alcance de la medida", aplaude.

Por otro lado, la AN rechaza las acusaciones de la representación legal y considera probado por parte de la compañía el motivo declarado para justificar el ERTE. "La decisión empresarial de suspender contratos en 2023 presenta una finalidad preventiva vinculada a previsiones sobre el futuro descenso de pedidos que se auguraba conforme a los sucesivos datos del último trimestre de 2022, que se presentaron en el periodo de consultas. No consta, por otra parte, al momento del juicio y tampoco se alega nada en este sentido, que desde 2022 hasta la actualidad se haya producido una recuperación en el volumen de pedidos", razona.

Ahora bien, la Sala matiza que este fallo no supone una validación hacia el futuro de un "uso abusivo o fraudulento de la potestad suspensiva de contratos". "Es evidente que dicha facultad, dentro de los márgenes fijados, deberá acomodarse siempre a las necesidades productivas con respecto al ejercicio de los derechos fundamentales y al principio de no discriminación", subrayan. De no ser así, puntualiza, tanto la representación legal de la plantilla como los trabajadores afectados por un ERTE pueden acudir ante la Justicia o interponer una denuncia ante la Inspección de Trabajo.