

CAUCE PROCEDIMENTAL PARA LA IMPUGNACIÓN DE EXPEDIENTES TEMPORALES DE REGULACIÓN DE EMPLEO POR FUERZA MAYOR: LA STS DE 17 DE FEBRERO DE 2022

Leonor Santiago Lara (Letrada de la Comunidad de Madrid)¹

La figura del Expediente de Regulación Temporal de Empleo (ERTE) ha adquirido protagonismo en los últimos años a raíz de la crisis ocasionada por el COVID-19. El procedimiento pasa su solicitud viene regulado en los siguientes artículos:

- El artículo 47.5 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) que regula los procedimientos de reducción de jornada o suspensión de contratos de trabajo derivados de fuerza mayor temporal, señalando lo siguiente:

“5 Las empresas podrán aplicar la reducción de la jornada de trabajo o la suspensión de los contratos de trabajo por causa derivada de fuerza mayor temporal, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado, en el artículo 51.7 y en sus disposiciones reglamentarias de aplicación. El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa dirigida a la autoridad laboral competente, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios, y simultánea comunicación a la representación legal de las personas trabajadoras.

La existencia de fuerza mayor temporal como causa motivadora de la suspensión o reducción de jornada de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de personas trabajadoras afectadas.

La autoridad laboral solicitará informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social antes de dictar resolución. Este informe deberá pronunciarse sobre la concurrencia de la fuerza mayor.

¹ En la actualidad ocupa el puesto de Letrada Coordinadora del Departamento de Asuntos Contenciosos de Personal en la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

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 reducción de las jornadas de trabajo o suspensión de los contratos de trabajo. La resolución surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor, y hasta la fecha determinada en la misma resolución.

Si no se emite resolución expresa en el plazo indicado, se entenderá autorizado el expediente de regulación temporal de empleo.

En el supuesto de que se mantenga la fuerza mayor a la finalización del período determinado en la resolución del expediente, se deberá solicitar una nueva autorización.”

Este artículo, a su vez, nos remite al artículo 51.7 del mismo texto legal, según el cual:

“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.”

Por último, el artículo 33 del RD 1483/2012, de 29 de octubre, que regula la instrucción y resolución de procedimientos de extinción y suspensión de contratos de trabajo o reducción de jornada derivados de fuerza mayor, dispone:

“La autoridad laboral competente recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y realizará o solicitará cuantas otras actuaciones o informes considere indispensables, dictando resolución en el plazo máximo de cinco días a contar desde la fecha de entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación.

2. 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, se dará a ésta y a los representantes legales de los trabajadores el oportuno trámite de audiencia, que deberá realizarse en el término de un día.

3. 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 esta la decisión sobre la extinción de los contratos o 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. La empresa deberá dar traslado de dicha decisión a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral.

4. En el supuesto de que, instruido el procedimiento, no se haya constatado la existencia de la fuerza mayor alegada, se podrá iniciar el oportuno procedimiento de despido colectivo o de suspensión de contratos o reducción de jornada, de acuerdo con lo establecido en el Título I.

5. Sin perjuicio de lo señalado en el apartado anterior, la resolución de la autoridad laboral que no haya constatado la existencia de fuerza mayor por la empresa podrá ser impugnada por el empresario ante la jurisdicción social.

6. Los trabajadores podrán impugnar la decisión empresarial sobre la extinción de contratos o las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada en los términos establecidos en los artículos 15 y 24.”

De lo expuesto, cabe distinguir entre:

- Una resolución administrativa que constata la causa de fuerza mayor.
- Una decisión empresarial posterior.

Recientemente, el Tribunal Supremo, en Sentencia 164/2022 de fecha 17 de febrero de 2022 (recurso de casación 258/2021), ha resuelto cuál sería el procedimiento adecuado para impugnar cada una de ellas, debiendo destacar que la misma ha sido dictada tras la reunión de la Sala en Pleno, dada las características y trascendencia de la cuestión planteada.²

Dicha sentencia tiene su origen en la demanda planteada por la representación legal de los trabajadores de una empresa que impugnaron el ERTE por Fuerza Mayor que, con ocasión de la Borrasca Filomena, acontecida en Madrid en enero de 2021, fue solicitado por aquella empresa.

Entiende la parte demandante que la actuación de la empresa no es ajustada a derecho por los razonamientos que se expresan en la demanda, solicitando finalmente en el Suplico de la misma que se declare nula o, en todo caso, injustificada la medida empresarial adoptada, consistente en la suspensión de los contratos de trabajo de 25 trabajadores.

Sin embargo, y a pesar de referirse la demanda únicamente a las irregularidades en la actuación empresarial, se demanda junto a la empresa a la Dirección General de Trabajo, si bien en calidad de interesado. Así lo indica el tenor literal de la sentencia del Supremo: *“Es cierto que se demandó, además de a la citada empresa, a la Dirección General de Trabajo, Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, si bien en calidad de interesado, y es cierto también que se pide su condena a estar y pasar por la declaración de nulidad o injustificación de la medida, pero no es menos cierto que se impugna exclusivamente la medida empresarial y no la resolución administrativa”*.

² Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 14 de junio de 2021, estimó la inadecuación del procedimiento alegada de contrario, considerando que el cauce procesal adecuado para que el tribunal pudiera plantearse la estimación de la demanda sería la vía de los artículos 151 y ss. de la LRSJ, de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de seguridad social excluidos los prestacionales.

La demandante, con fecha 31 de julio de 2021, interpuso recurso de casación al amparo de un único motivo residenciando en el artículo 207 b) LRJS, señalando que no se impugna la resolución administrativa que declara la existencia de fuerza mayor, sino la decisión empresarial posterior que acuerda la suspensión de los contratos laborales por la causa de fuerza mayor constatada por la Autoridad Laboral.

El Tribunal Supremo, en la sentencia que aquí se comenta, resuelve la controversia señalando que (el subrayado es nuestro) “*constatada la concurrencia de Fuerza Mayor y no impugnada la resolución administrativa que la comprobó, la medida empresarial, mediante la que se ejecute la suspensión de contratos o, en su caso, la reducción de jornada deberá impugnarse por el procedimiento de conflicto colectivo regulado en el artículo 138 LRJS, en el que ya no podrá cuestionarse la concurrencia de Fuerza Mayor, toda vez que la resolución administrativa, que la constató, adquirió firmeza*”.

Indicando que “*si se discrepa sobre la concurrencia de fuerza mayor, debe impugnarse necesariamente la resolución administrativa que la constató por el procedimiento del artículo 151 LRJS. Cuando no se haga así, dicha resolución habrá ganado firmeza y no será posible cuestionar la concurrencia de la fuerza mayor constatada en el procedimiento de impugnación de la medida empresarial correspondiente. Por tanto, cuando se impugne la medida empresarial de suspensión de contratos o de reducción de contratos, derivada de fuerza mayor, el procedimiento adecuado es el conflicto colectivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 138 LRJS*”.

De lo expuesto por el Tribunal Supremo se puede extraer la siguiente conclusión:

Hay que distinguir dos vías procesales para impugnar el expediente de regulación de empleo (ERTE) por Fuerza Mayor, en función de cual sea el objeto de impugnación:

- El cauce de los artículos 151 y ss. de la LRJS, cuando lo que se impugna es la resolución administrativa que constata la fuerza mayor.
- El proceso de conflicto colectivo del artículo 138 LRJS, cuando lo que se impugna es la decisión empresarial posterior a la constatación de la fuerza mayor por la Autoridad Laboral.

Si se quiere aclarar más la cuestión, la Audiencia Nacional, en Sentencia 60/2020, de 29 de julio de 2020, Rec. 147/2020 distingue dos fases del procedimiento:

- Una primera fase dirigida a rebatir el contenido de la resolución administrativa que aprecie o deniegue la existencia de fuerza mayor.
- Una segunda fase posterior dirigida a enjuiciar si la decisión empresarial se ajusta a la autorización laboral concedida.

De acuerdo con lo expuesto, la primera fase se impugnaría por el cauce de los artículos 151 y ss. de la LRJS y la segunda por la vía del Conflicto Colectivo del artículo 138 LRJS.

Volviendo a la sentencia del Tribunal Supremo de febrero de 2022, al entender ésta que las pretensiones de las demandas se contienen en el suplico de las mismas y teniendo en cuenta, a la vista del suplico de la demanda origen del procedimiento, que la misma pretende la nulidad de la medida empresarial, *“permite concluir sin ningún género de dudas que la pretensión actora se dirige frente a la medida empresarial y no frente a la resolución administrativa que la constató”*, estimando por tanto el recurso de casación, casando y anulando la sentencia recurrida, desestimando la excepción de inadecuación de procedimiento, retrotrayendo las actuaciones al momento de dictar sentencia para que la Sala de instancia resuelva las demás excepciones planteadas y, en su caso, el fondo del asunto.

A la vista del fallo del Tribunal Supremo, la sala de instancia, Sección 3ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, entra a valorar el fondo

del asunto desestimando la demanda, señalando en sentencia de 30 de marzo de 2022 que:

“no se puede condenar a la Dirección General de Trabajo, Consejería de Empleo y Competitividad a estar y pasar por la declaración de que es nula o injustificada la suspensión de los contratos de trabajo que ella autorizó pues supondría derogar la Ley del Procedimiento Administrativo Común y la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y la Ley Orgánica del Poder Judicial- como mínimo- que vedan declarar nula o injustificada una resolución administrativa que no ha sido objeto de impugnación alguna por los afectados por ella.

Supondría una extravagancia jurídica que se condenara a alguien que se ha limitado a ejecutar la autorización administrativa solicitada y obtenida cumpliendo todos los requisitos legales y que no ha sido objeto de impugnación. Y esto es lo que pasaría en este caso si atendemos a la demanda, donde lo que es objeto de impugnación es la concurrencia de fuerza mayor justificativa de la suspensión de los contratos”

Es decir, considera que, si la resolución que determina la existencia de fuerza mayor no ha sido impugnada y por tanto es firme, no se puede condenar a la empresa que se ha limitado a ejecutar la autorización administrativa que ha obtenido para llevar a cabo la suspensión de los contratos, insistiendo, por tanto, en que el objeto de impugnación de este pleito era la fuerza mayor, no compartiendo, al parecer, criterio con el Tribunal Supremo.

En cualquier caso, y dejando al margen posibles interpretaciones en cuanto al objeto de impugnación, quedaría resuelta la controversia en cuanto al cauce procesal adecuado para la impugnación de los expedientes de regulación de empleo por fuerza mayor.

Julio de 2022.