

Acuerdo injustificado en el marco de un ERTE al incurrir en abuso de derecho

30 de abril de 2020

A propósito de la STSJ Madrid de 29 de abril de 2019

No son muchas las ocasiones en las que una sentencia aprecia abuso de Derecho en la conclusión de un Acuerdo dentro de un ERTE. La actualidad de los expedientes de regulación nos aconseja recordar la no tan lejana STSJ Madrid dictada el 29 de abril de 2019 (RS 1219/2018; empresa AT BIOTECH TRACEABILITY INFORMATON SYSTEM S.L.) que revocando previa SJS nº 29 de Madrid de 21 de septiembre de 2018, declaró injustificada la medida de suspensión del contrato de trabajo de un trabajador prolongada durante 245 días.

A.- Hechos declarados probados relevantes:

1. En octubre de 2017 se tramitó por la empresa, regida por el convenio colectivo del sector de empresas de consultoría, un primer expediente por causas económicas y productivas, al amparo del artículo 47 del ET, en el que se proponía la reducción de jornada y salario de los 6 trabajadores que formaban la plantilla de la empresa, llegándose a un acuerdo el 11 de octubre que determinó la suspensión del contrato de trabajo del demandante y la reducción de jornada y salario de otro empleado en un 55% (hasta el 11-4-2018, por 182 días).
2. El 18 de abril de 2018 comenzó el período de consultas de un segundo ERTE, del que trae causa la STSJ objeto de nuestros comentarios, en cuya Memoria explicativa se vuelve a plantear una reducción de jornada laboral y de salario de todos los trabajadores, manifestándose que en el equipo de trabajo no había "redundancias", siendo todos imprescindibles para la continuidad de la actividad, proponiendo una reducción del 20% a 5 empleados y del 70% solamente al actor (del 1-3 al 31-12-2018).
3. En la segunda reunión, la comisión no aceptó la propuesta de la empresa, porque afectaba a toda la plantilla y por entender que era mucho el tiempo de duración de la reducción, y alto el porcentaje de disminución de jornada y salario. Ante ello, la consejera delegada de la empresa propuso como alternativa la misma solución que en el expediente anterior, lo que supondría la suspensión del contrato de trabajo del mismo trabajador afectado en el anterior (el demandante hasta el 31-12-18).
4. En la tercera reunión la empresa expuso que no había impedimento legal para esta última solución, y la comisión expuso que se había sometido a votación de los 6 empleados las dos propuestas, siendo rechazada la primera y aprobada la segunda con 4 votos a favor y 2 en contra. El actor no quiso firmar en principio el acta de la reunión y, posteriormente, fueron incorporadas sus observaciones, entre ellas, su intento de que fuera votada otra alternativa distinta de las dos mencionadas.
5. Tras ello, se cerró el período de consultas con acuerdo de las partes de suspensión del contrato del actor durante 245 días (desde el 1-5 al 31-12-2018), existiendo movilidad funcional entre los trabajadores para el cumplimiento de las obligaciones frente a terceros y que las tareas de dirección y coordinación comercial (el actor era el Director General Comercial, con un sueldo mensual bruto de 6.666,66.-€) seguirían siendo asumidas por la consejera delegada sin retribución alguna, y que las tareas de dirección técnica y apoyo técnico quedarían garantizadas por el Director Técnico.



6. La comisión representativa que formaba parte de la comisión negociadora en ambos ERTES estuvo constituida por 3 trabajadores elegidos en votación por los 6 de la plantilla.

B.- Los razonamientos de la Sala del TSJ:

La STSJ concluye que el Acuerdo alcanzando en el ERTE se ejerció quebrantando manifiestamente los límites de su normal uso, incurriendo en el abuso de derecho reconocido en el artículo 7.2 del Código Civil, según el cual la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo.

Los argumentos que conducen al Tribunal a dicha conclusión fueron:

1. **De inicial afectación total a final afectación parcial referida a un único trabajador.** Si bien el ERTE es formulado por la empresa con el propósito de llevar a cabo la reducción de jornada y salario de todos los empleados (6), ante la oposición de la comisión negociadora (compuesta por 3 de los 6 trabajadores de la plantilla) inmediatamente la empresa viene a proponer de forma inmediata una solución que, de nuevo, afectaba exclusivamente a quien también había sufrido las consecuencias del primer expediente, cuyo inicio y evolución fue exactamente igual.
2. **Contradicción Acuerdo alcanzado con la Memoria.** En la memoria explicativa se resalta la necesidad de afectación de todos los trabajadores y se afirma que no sobra ninguno (no hay "redundancias"), para la consecución del objetivo de mantenimiento de la empresa. Y el acuerdo solo alcanza y perjudica a un empleado.
3. **Inexistencia propuestas y/o examen de otras medidas.** Ni la empresa ni la comisión negociadora propusieron ni examinaron ninguna otra solución, como podría ser reducir la duración de la medida o el porcentaje de disminución de salario y jornada, o una afectación rotativa, o la inclusión del actor en la movilidad funcional generalizada.
4. **Existencia de un evidente conflicto de intereses.** Los 3 miembros de la comisión negociadora son la mitad de los trabajadores inicialmente afectados por una medida que se preveía iba a incidir sobre todos ellos.
5. **Falta acreditación justificación rentabilidad medida.** La empresa ni alegó, ni menos justificó, que la opción finalmente adoptada (suspensión de un solo contrato durante seis meses) fuese asumible económicamente para la empresa, en comparación con la prevista inicialmente (reducción del 20% a 5 empleados y del 70% solamente al actor durante 9 meses).
6. **Reiteración quebranto y afectación ERTE en el mismo trabajador que en el previo expediente.** Se vuelve a hacer recaer todo el peso de la situación sobre un solo trabajador, el mismo que ya en anterior expediente también había tenido que soportar las consecuencias de la crisis de la empresa, y como contrapartida los restantes empleados no tienen que sufrir menoscabo alguno.

De esta forma la STSJ aprecia que, pese a haberse seguido los trámites procedimentales establecidos, el acuerdo de la empresa y la comisión negociadora incurrió en abuso de derecho, y revocando la SJS declara injustificada la medida de suspensión del contrato de trabajo del actor durante 245 días (desde el 1-5-2018 hasta el 31-12-2018). Y asimismo, de conformidad con el artículo 47.1 del ET, la sentencia condena al empresario al pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador o en su caso, al abono de las diferencias que procediesen respecto del importe recibido en concepto de prestaciones por desempleo durante el periodo de suspensión, sin perjuicio del reintegro que procediera efectuar el empresario del importe de dichas prestaciones al SEPE.

C.- Son varias las enseñanzas que se pueden extrapolar de la sentencia:

1. Si en el seno de un ERTE se alcanza un acuerdo con la representación legal de los trabajadores, no es posible impugnar la concurrencia de las causas en el proceso individual, como se desprende del artículo 47 del ET, al igual que sucede lo mismo con el artículo 41 (MSCT) del mismo texto legal.
2. No obstante lo anterior, pese a la firma de un Acuerdo en el periodo de consultas, es perfectamente viable que los trabajadores afectados puedan combatir, en proceso individual, si ha existido fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en el pacto alcanzado.
3. En el periodo de negociación de un ERTE resulta decisiva la utilización de criterios objetivos, razonables y no arbitrarios de selección de los trabajadores afectados.
4. Constituye singular e indiciaria característica de un abuso de derecho que las medidas de un ERTE terminen, sin más razonamientos, afectando solo a un trabajador en la misma forma que en un anterior expediente de suspensión. Y más cuando en la comisión negociadora, ni se propone ni se examina ninguna otra solución, como podría ser reducir la duración de la medida o el porcentaje de disminución de salario y jornada, o una afectación rotativa, o la inclusión del afectado en una movilidad funcional generalizada.

Puede ver desde [aquí](#) el texto íntegro de la sentencia comentada.

Para más información, puede contactar con:

[Alfredo Aspra](#)

alfredo.aspra@AndersenTaxLegal.es

[José Antonio Sanfulgencio](#)

jose.sanfulgencio@AndersenTaxLegal.es

Los comentarios expuestos contienen aspectos informativos, sin que constituyan opinión profesional o asesoramiento jurídico alguno, no incluyendo necesariamente opinión de sus autores. Si está interesado en obtener información adicional o aclaración sobre el contenido, puede ponerse en contacto con nosotros en el número de teléfono +34 917 813 300 o bien mediante correo electrónico a communications@andersentaxlegal.es.