

# ERTES Y REFORMA LABORAL: UNA APUESTA DE LARGO ALCANCE

DIRECTORIO NET21

NET21 NÚMERO 7, NOVIEMBRE 2021

La suspensión del contrato en situaciones de dificultades de la empresa, derivadas de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o de fuerza mayor, se ha considerado tradicionalmente como una institución al servicio del mantenimiento del empleo y de evitación de despidos colectivos. No obstante, permaneció en la penumbra a causa de una regulación insuficiente hasta la reforma de 2010, que puede considerarse como la primera tentativa seria de dotarla de un régimen legal adecuado para que sirviera a esa finalidad. Sin embargo, enseguida se frustró, porque la reforma de 2012 solo la concibió desde la perspectiva de un incremento de la potestad unilateral de las empresas y en modo alguno como una medida alternativa a la extinción masiva de contratos. Puede decirse que dicha reforma redujo hasta la casi absoluta ineficacia la funcionalidad de los ERTES. La legislación de urgencia derivada de la COVID19 los utilizó, no obstante, como la palanca central de salvaguarda de la vigencia de los contratos, a través de una normativa creativa, que ensanchó bastante su espectro y que concedió importantes ventajas a ambas partes del contrato, empresa y personas trabajadoras, para facilitar que se acogieran a las medidas suspensivas. Simultáneamente, se ponían trabas a la extinción de los contratos por las mismas causas empresariales y de fuerza mayor, persiguiéndose unos objetivos que eran diametralmente opuestos a los planteados por la referida reforma laboral de 2012.

En la actualidad, está pronto a expirar en su vigencia completa todo el sistema de ERTES derivados de la pandemia y, más en general, de caducar la normativa de excepción. La vuelta a la normalidad, en cuanto al marco regulador del contrato de trabajo se refiere, va de la mano de la negociación de la reforma laboral en el contexto de las mesas de diálogo social. En él, uno de los ejes fundamentales de debate se refiere, precisamente y como era esperable, a cómo dotar de mayor relieve y de más eficacia a este tipo de mecanismos no extintivos de regulación del empleo. A este respecto, los contenidos que están trascendiendo expresan, desde luego, un alto grado de

convicción acerca de la conveniencia de fortalecer las instituciones de mantenimiento del empleo, y, por lo tanto, de modificar en profundidad la normativa de los ERTES, a través de seis líneas de actuación básicas y otra más complementaria.

La primera actuación consiste en garantizar la presencia sindical en las mesas de negociación de los ERTE. Se trata, en esencia, de corregir una tendencia anterior, que arranca de la reforma de 2010 y que excluye a los sindicatos de esas mesas cuando la empresa no cuenta con comités de empresa ni con delegados de personal. Con ella, se conseguía una contraparte más bonancible para la parte empleadora, con la que resultaba sencillo un acuerdo ventajoso para los intereses patronales. En este sentido, se trata de propiciar un mayor equilibrio de posiciones en ambos bancos y una más adecuada defensa de los intereses de la parte laboral.

La segunda se orienta a regular un asunto que actualmente genera bastantes dudas interpretativas y problemas aplicativos: la posibilidad de prorrogar, más allá de los plazos temporales inicialmente previstos, las suspensiones de contrato y reducciones de jornada decididas como medidas de regulación de empleo. Las situaciones en las que las dificultades coyunturales de la empresa alcanzan una duración mayor que la contemplada en su inicio se contemplan desde la perspectiva de su posible extensión temporal, pero con una razonable intervención de la autoridad laboral.

En tercer lugar, y en desarrollo de una orientación que ya se había seguido en el contexto de la normativa derivada de la pandemia, se extiende el concepto de fuerza mayor. Tradicionalmente, los ERTES por fuerza mayor han gozado de un tratamiento más favorable y de unas reglas de procedimiento más flexibles. Por este motivo, la reforma consolida una tendencia a interpretar de una forma más extensiva este concepto, englobando en él, entre otras situaciones, ciertas decisiones gubernativas o administrativas que se adoptan para responder a acontecimientos extraordinarios o a necesidades urgentes. De este modo, se facilitan las medidas de regulación temporal de empleo para que puedan ser más eficaces hacia la finalidad esencial de mantener la vigencia de los contratos de trabajo.

La cuarta actuación también tiene como objetivo clarificar una de las cuestiones que produjo más controversias e inseguridades a lo largo de la vigencia de las medidas excepcionales derivadas de la pandemia. Se trata de la posibilidad de ir afectando o desafectando a personas trabajadoras a la vista del desarrollo de los acontecimientos y de su repercusión en los contratos de trabajo suspendidos o en reducción de jornada. Se busca de este

modo conseguir una normativa flexible que permita tránsitos rápidos, aunque susceptibles de control, adecuados a las necesidades de protección del empleo y de vuelta paulatina a la normalidad en la actividad de la empresa. Además, se persigue un más equilibrado reparto de la ocupación efectiva entre todos los individuos sometidos a las medidas de regulación de empleo.

La quinta se centra en otro de los asuntos insuficientemente regulados en la normativa vigente, referido a la posibilidad de realizar horas extraordinarias en estas situaciones. Aunque se plantea con carácter restrictivo, no se excluye ante situaciones excepcionales, como tampoco se niega la posibilidad de realizar contrataciones directas o externalizaciones de actividades que no puedan ser prestadas por las personas en situación de regulación de empleo.

Finalmente, se aborda una necesidad largamente demandada en los ERTES de pandemia, aunque de muy difícil cumplimiento durante las primeras fases de vigencia del estado de alarma: la de prever acciones formativas para mantener la profesionalidad y la empleabilidad de las personas que pasan por estas vicisitudes y que pueden verse, en el corto o en el medio plazo, en la tesitura de cambiar de empleo o cuando menos de funciones. El establecimiento de reglas claras a este respecto constituye, desde luego, uno de los retos importantes que se demandan de la reforma laboral.

Es evidente que, con estos mimbres, se enfrentan, si no todos, cuando menos los problemas más perentorios que plantea una regulación moderna, proactiva y eficaz de las medidas temporales de regulación de empleo. Sin duda, estas reformas configuran, por sí solas, un importante avance y un claro perfeccionamiento de las vigentes reglas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo, los cambios proyectados dan un paso más y plantean una versión especial de medidas alternativas a los despidos colectivos y que se encuadran dentro del denominado "mecanismo red de flexibilidad y estabilización del empleo".

Este mecanismo, quizá por su novedad, presenta actualmente unos rasgos un tanto difusos, pero pueden sintetizarse sus ingredientes fundamentales como sigue:

- Una importante capacidad de iniciativa por parte de la autoridad pública. No se trata solo de que las Administraciones Públicas recobren una función de autorización, con unas finalidades desde luego distintas de las tradicionales. Más bien, esta función se quiere destinar ahora al fin de que las empresas solicitantes puedan incluirse en programas públicos previamente diseñados. Pero sobre todo, el diseño de tales planes se confía al ámbito

público, mediante una distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que habrá que perfilar con mayor detalle. En este sentido, la Administración Pública se centra en una función de búsqueda de soluciones ante situaciones críticas o de dificultades que se corresponde muy bien con la que le atribuye la normativa europea de despidos colectivos.

- Una atención más preventiva a situaciones de reconversión sectorial o de crisis coyunturales de carácter general. Esta es, en el fondo, la finalidad prioritaria del mecanismo red y a ella se dirige la recuperación del papel de la autoridad laboral en las relaciones laborales. Antes de plantearse, con carácter más o menos necesario, la necesidad de efectuar despidos colectivos, se trata de que las empresas puedan acogerse a programas previamente diseñados que, a la postre, consigan el mantenimiento del empleo a través de medidas de regulación temporal. Se persigue, así pues, agrandar el espacio de éstas como medio de evitar la aplicación de decisiones extintivas.

Con esa finalidad, el mecanismo contempla condiciones beneficiosas en cuanto a la cotización de las empresas autorizadas a acogerse al mismo, mediante cambios puntuales en la normativa de Seguridad Social. Y, en el ámbito de la protección social, se prevén prestaciones a las que puedan acogerse las personas trabajadoras afectadas por las medidas temporales. A las cuales, además, se han de destinar unas acciones formativas cuya financiación asimismo se contempla en la normativa proyectada. Se trata, sobre todo, de mejorar la cualificación profesional y la empleabilidad a través de unos sistemas que podrían incluso definirse como de "*outplacement* anticipado". Es decir, se hace necesario en esos trances equipar a las personas trabajadoras con competencias y cualificaciones adecuadas para afrontar transiciones profesionales. A tal fin, incluso en determinadas situaciones podrían ser exigibles planes de recolocación similares a los que se exigen en casos de despidos colectivos.

- Una mejor relación entre las medidas de distribución irregular de la jornada y las de regulación de empleo. Ya desde hace años se insiste en las sinergias entre unas y otras, en el sentido de que pueden actuar complementariamente y de que una adecuada administración de aquéllas puede limitar o hacer innecesario el recurso a éstas. Pero, por primera vez, da la impresión de que esta simbiosis puede reconocerse legalmente, con todas las implicaciones que tal reconocimiento puede tener.

\*\*\*

En resumen, se está desplegando un ambicioso plan en este punto, que es sin duda resultado de una experiencia ya prolongada, en particular acumulada con ocasión de la pandemia. Se sitúa al proceso de reforma del mercado de trabajo ante una hipótesis novedosa y a la vez sugerente: tal vez pueda constituir una buena idea obviar una modificación de la legislación del despido y centrar los esfuerzos en las medidas anticipatorias y alternativas. En definitiva, el objetivo consiste en evitar extinciones afinando las medidas no extintivas. Es muy plausible pensar que esta perspectiva pueda producir buenos frutos. Sobre todo, si se invierten las inercias largamente acumuladas y se piensa que, tal vez, la autoridad laboral deba recuperar parte de su papel en el desarrollo de las relaciones laborales. No es tanto optar por un mercado de trabajo muy intervenido, sino por un modelo en el que la autoridad laboral sea un actor que ofrezca soluciones y que participe de una forma promocional, al servicio de la superación no traumática de situaciones críticas o de dificultades.