

Vía libre para despedir en un ERE a incapacitados laborales o en excedencia

Mercedes Serraller
16/09/2015

El Tribunal Supremo avala el despido preferente de empleados en excedencia e incapacidad temporal en un ERE por pérdidas económicas que afectó a Ferrovial, Cintra y Autopista del Sol.

El Tribunal Supremo (TS) ha avalado el despido preferente de empleados en excedencia e incapacidad temporal por enfermedad en un ERE que afectó a Ferrovial, Cintra y Autopista del Sol. En una sentencia, el Alto Tribunal constata que las empresas acreditaron pérdidas económicas y desestima la demanda de un sindicato que alegó que el Expediente era discriminatorio. Esta sentencia coincide con otras decisiones de los tribunales favorables a las empresas en la reforma laboral que han resultado polémicas, como el ERE que realizó NH para subcontratar.

El Tribunal Supremo declara por lo tanto ajustado a derecho el despido colectivo en el que la empresa y el comité que representa a sus trabajadores acordaron que "ostentarían preferencia para permanecer en la empresa los trabajadores en activo en la empresa, que primarían respecto de los que se encontraran en excedencia y en situación de incapacidad temporal".

El Supremo interpreta que dicho criterio no es discriminatorio como esgrimía el sindicato ya que "parte de una premisa errónea cual es confundir la discapacidad con la incapacidad temporal, y además de una premisa que no ha acreditado cual es que los trabajadores excedentes son mujeres y que pidieron la excedencia para el cuidado de sus hijos, por lo que el motivo sin más debe ser desestimado sin necesidad de tener que argumentar que ni la excedencia ni la incapacidad temporal están incluidas en las situaciones de discriminación directa o indirecta que contempla el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores".

Ferrovial, Cintra y Autopista del Sol explotan una parte de la autopista de peaje que discurre por la Costa del Sol en régimen de concesión administrativa, sujeta por lo tanto a un control administrativo por parte del Ministerio de Fomento. La concesionaria arrastraba una situación económica negativa desde 2008, derivada prioritariamente del descenso pronunciado del volumen de tráfico que circula por los tramos de las autopistas de peaje que explota.

Así, presentó documentación que acreditaba que entre 2007 y 2013 se produjo una reducción del volumen de tráfico del 51%, lo que ha conllevado una reducción de su volumen de explotación y ventas.

De esta forma, el volumen de ingresos se vio reducido durante 2012 un 7,9% respecto de 2011, y la senda descendente continuó durante 2013 en el entorno del 10%. La empresa procedió a reorganizar sus recursos e implantó cuatro nuevas máquinas de cobro automático de peajes y decidió realizar un ERE.

En el curso del expediente, se alcanzó un acuerdo entre la empresa y el comité, en el que se pactó que ostentarían "preferencia para permanecer en la empresa los trabajadores en activo, que primarían respecto a los que se encontraban en excedencia y en situación de incapacidad temporal".

CGT recurrió este acuerdo por discriminatorio. Sin embargo, el Supremo se adhiere al criterio del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y del Ministerio Fiscal y entiende que "el despido colectivo no vulnera derechos fundamentales y libertades públicas de los trabajadores puesto que la empresa acredita que la decisión extintiva se ampara en reales causas objetivas del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, sin que se haya probado ni indiciariamente que hubiera vulneración de derechos fundamentales".

A lo que añade que "no debe confundirse la incapacidad temporal con la discapacidad y que no se ha acreditado que los trabajadores excedentes fueran mujeres".

El sindicato recurrente también alegó que aunque la empresa aseguraba que había sufrido una importante minoración del volumen de tránsito por la autopista, y por lo tanto, de ingresos, el ERE no tenía fundamento, puesto que la situación económica de la empresa no era de pérdidas. Sin embargo, el Supremo recuerda que con la reforma laboral "no se exigen pérdidas sino disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas".

Alberto Santos, abogado de Deloitte Abogados, subraya que en esta sentencia "el Supremo da prevalencia al pacto que alcanzaron la empresa y el comité y a que el sindicato recurrente no consiguió acreditar que existiera un ataque a los derechos fundamentales y, por tanto, discriminación".

Los vaivenes de los tribunales con la reforma laboral

- Los tribunales han tumbado numerosos ERE a pesar de que las empresas presentaban pérdidas económicas acreditadas, alegando que había problemas formales o documentales, el requisito que impone la reforma laboral. Sin embargo, los jueces también están dictando fallos favorables a la empresa que resultan polémicos, como el del ERE de 410 empleados de NH Hotel Group que se realizó para subcontratar con menor coste, que avaló la Audiencia Nacional y ratificó el Supremo. Esta sentencia permite que las empresas puedan aprovechar las medidas que prevé la reforma laboral con el fin de ganar en competitividad.
- La Audiencia Nacional avaló en noviembre de 2013 el primer ERE de una empresa que no estaba en pérdidas. Aceptó las reivindicaciones de Ericsson, que esgrimió que su situación económica no era buena ya que los beneficios que obtenía en España obedecían a transferencias "artificiosas" pero legales de su matriz de productos más baratos que el precio de mercado.
- El Tribunal Superior de Justicia de Madrid dio luz verde al ERE con causa económica de Unitono Servicios Externalizados en el que no se respetó el periodo de consultas de los sindicatos. El Supremo también avaló un ERE que se negoció con la totalidad de los trabajadores sin que se constituyera una comisión 'ad hoc', en contra de lo que establece la reforma laboral.