

DEL ERTE AL DESPIDO DE LOS TRABAJADORES MADUROS. CUIDADO CON LA "ENMIENDA TELEFÓNICA"

El año 2011, y fruto de la famosa "Enmienda Telefónica", se impuso una cuantiosa penalización económica a las empresas con más de cien trabajadores en plantilla que, obteniendo beneficios, realizasen despidos colectivos que afectasen mayoritariamente a trabajadores de edad avanzada, en la medida en que se trata de un colectivo con graves dificultades para reincorporarse al mercado de trabajo.

La DA 16ª.11 Ley 27/2011 expone:

*"Será exigible la aportación a que se refiere la presente disposición cuando la empresa proceda a la aplicación de **medidas temporales de regulación de empleo** que afecten a trabajadores de **50 o más años** con carácter previo a la extinción de los contratos de trabajo de los mismos trabajadores, en virtud de despido colectivo u otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, siempre que **no haya transcurrido más de un año** entre la finalización de la situación legal de desempleo derivada de la aplicación de las medidas temporales de regulación de empleo y la extinción del contrato de cada trabajador".*

Se advierte a continuación que, para el cálculo de la aportación económica, se tomará en cuenta el importe de las cantidades realizadas por el SEPE durante los periodos de aplicación de medidas de regulación temporal de empleo (ERTEs) previos a la extinción de los contratos, *"incluidos, en su caso, los que pudieran corresponder en concepto de reposición de la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo"* y sin perjuicio del canon fijo que corresponda por cada trabajador que haya agotado la prestación por desempleo de nivel contributivo y que comience a percibir algún subsidio.

Así, la empresa que tramite un ERTE que afecte a trabajadores de 50 o más años de edad, en el caso de que proceda posteriormente a la extinción de estos contratos dentro del año siguiente a la finalización de la situación legal de desempleo por aplicación de las medidas temporales señaladas, ha de tener en cuenta la posibilidad de que se le exija la aportación al Tesoro contenida en la "Enmienda Telefónica".

En el contexto actual, esta regulación puede suponer un importantísimo encarecimiento de los costes de despido para las empresas afectadas. Si, con carácter general, el desempleo que se percibe durante un ERTE consume prestación futura, la regulación establecida por el legislador de urgencia durante esta crisis sanitaria, ha previsto un régimen excepcional de acuerdo al cual ha operado el derecho de reposición, de manera que una parte de los periodos de desempleo consumidos no va a perjudicar el reconocimiento de prestaciones futuras [art. 25.1.b) RD Ley 8/2020 y art. 3 RD Ley 24/2020]. En consecuencia, el coste de la aportación al Tesoro no sólo incluiría el importe de la prestación por desempleo percibida durante el ERTE, **sino también la que haya abonado el SEPE tras la extinción del contrato** *"en concepto de reposición de la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo"*.

Hay que recordar que el art. 8.1 RD Ley 30/2020 extendió hasta el 31-1-2021 la aplicación de los apartados 1.a), 2 a 5 art. 25 RD Ley 8/2020 pero no se incluye el apartado 1.b) de dicho precepto, por lo que se puede entender que, partir del 1-10-2020, la percepción de la prestación por desempleo ha empezado a consumir paro (aunque se han previsto, al respecto, importantes excepciones).

Además, la extinción de los contratos que puede generar dicha obligación no sólo se refiere al despido colectivo (ERE), sino también a cualquier otra causa extintiva que no se encuentre vinculada con circunstancias inherentes a la persona trabajadora. No obstante, no parece que la obligación se desencadene de forma automática y con independencia del número de trabajadores maduros afectados por el cese, pues aun cuando fuese ésta la interpretación que pudiese desprenderse de la literalidad de la DA mencionada, no parece acorde con la lógica de la "Enmienda Telefónica", que está dirigida a evitar planes de reestructuración empresarial que afecten mayoritariamente a trabajadores de edad avanzada, y por eso se puede entender que esta obligación solo se desencadenaría en el supuesto de que se cumpliesen los requisitos previstos en el apartado 1º de la DA 16ª de la Ley 27/2011.

Fuente: El Foro de Labos

[Del ERTE al despido. Cuidado con la aportación al Tesoro por la extinción del contrato de los trabajadores maduros \(forodelabos.blogspot.com\)](https://forodelabos.blogspot.com)