



Universidad
de Alcalá

LOS EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL: SITUACIÓN ACTUAL DE COVID-19

Máster Universitario en:
MÁSTER DE ACCESO A LA PROFESIÓN DE ABOGADO

Presentado por:
Doña EVA M.^a SÁNCHEZ HORTELANO

Dirigido por:
Dr. Don JOSE LUIS GIL Y GIL y Don JOSE RAFAEL GARCÍA DE LA CALLE

Alcalá de Henares, a 11 de febrero de 2022.

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

RESUMEN

SUMMARY

OBJETIVOS DEL TRABAJO

CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN AL ERTE

1.1 CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

1.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS ERTES

CAPÍTULO 2: MEDIDAS URGENTES EN EL ÁMBITO SOCIAL Y ECONÓMICO DEBIDO AL ESTADO DE ALARMA

CAPÍTULO 3: EL PROCEDIMIENTO DEL ERTE

3.1 CONCEPTO DE FUERZA MAYOR

3.2 PROCEDIMIENTO PROPIAMENTE DICHO

3.3 LOS ERTES UNA VEZ FINALIZADO EL ESTADO DE ALARMA

3.3.1 ERTE por causas objetivas ETOP relacionadas con el COVID-19

3.3.2. Los ERTES en periodo de transición a la nueva normalidad

3.3.3. Medidas para la protección del empleo

CAPÍTULO 4: SITUACIÓN PANDÉMICA ACTUAL SEGÚN ÚLTIMOS DATOS ESTADÍSTICOS

CAPÍTULO 5: LA PRESTACIÓN EXTRAORDINARIA POR EL CESE DE ACTIVIDAD DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

CAPÍTULO 6: SUPUESTO PRÁCTICO – TRAMITACION ERTE POR COVID-19

CONCLUSIONES

LEGISLACIÓN APLICABLE Y BIBLIOGRAFÍA

REFORMA LABORAL

ANEXO I: EXPEDIENTE DE RESOLUCIÓN POR SILENCIO ADMINISTRATIVO

ANEXO II: EL FICHERO EXCEL CON LA SOLICITUD DE LA PRESTACIÓN COLECTIVA

ANEXO III: EL FICHERO DE PERIODOS DE INACTIVIDAD QUE SE ENVÍA MENSUALMENTE

ANEXO III: LA RESOLUCIÓN FAVORABLE DE LA PRÓRROGA DEL ERTE.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ERTE: Expediente de Regulación Temporal de Empleo

ET: Estatuto de los Trabajadores

ETOP: Económicas, Técnicas, Organizativas o de Producción

ERE: Expediente de Regulación de Empleo

Artículo: Art.

ETT: Empresa de Trabajo Temporal

RDL: Real Decreto Ley

TGSS: Tesorería General de la Seguridad Social

SEPE: Servicio de Empleo Público Estatal

Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA)

TRADE: Autónomos Económicamente Dependientes

RESUMEN

La situación actual de pandemia en la que nos encontramos inmersos causada por el virus COVID--19, más conocido como coronavirus, está provocando un verdadero terremoto tanto a nivel laboral como económico en nuestro país.

Esta situación de emergencia sanitaria causada por el COVID-19 ha provocado un gran reto al ordenamiento jurídico en general y un gran despliegue de normativa en todas las ramas del derecho, así, amparándose en el estado de alarma, se han redactado una serie de decretos – leyes basadas en el RDL 8/2020 de 17 de marzo. La finalidad de esta malgama normativa es luchar contra el COVID-19, entre ellas, normas laborales y de seguridad social: flexibilización de los expedientes de regulación temporal de empleo (a partir de ahora, ERTES); exoneración / bonificación de cotizaciones a la Seguridad Social, medidas de protección del desempleo y el cese de actividad de personas trabajadoras por cuenta propia.

Todo este conglomerado normativo iba dirigido y tenía como objetivo fundamental la defensa del empleo y el mantenimiento del mercado productivo durante la crisis para recuperar y salvaguardar la actividad empresarial y proteger a los trabajadores tanto por cuenta ajena como propia que hayan perdido su trabajo.

Como consecuencia de las limitaciones establecidas, millones de profesionales han sufrido cambios en su actividad diaria, impidiéndoles acudir diariamente a su puesto de trabajo obligándoles a teletrabajar. En cambio, hay ciertas actividades como restauración, transporte, turismo, comercio, hostelería, construcción, ocio nocturno, entre otras, en los que se requiere la presencialidad en el trabajo.

Una de las soluciones más impactantes que se adoptó en la mesa negociadora entre el Gobierno y los agentes sociales, sindicatos y patronal, para asegurar la supervivencia de muchas empresas, ya sean pymes o grandes multinacionales, fueron los ERTES.

Las empresas deben tener en cuenta que solo podrán acogerse a los ERTES en aquellos casos en los que la supervivencia de su negocio se encuentre realmente afectada y en peligro y siempre bajo el control y vigilancia de un concreto procedimiento en el que interviene la autoridad laboral con el objetivo de garantizar el cumplimiento de todos los requisitos legalmente establecidos para ello.

SUMMARY

The current pandemic situation in which we are immersed, caused by the COVID-19 virus, better known as coronavirus, is causing a real earthquake, at both, labor and economic levels in our country.

This health emergency situation caused by COVID-19 has provoked a great challenge to the legal system in general and also a great display of regulations in all the branches of law, thus, taking refuge in the state of alarm, a series of decrees – laws based on RDL 8/2020 of March 17, have been drafted. The purpose of this normative is to fight against COVID-19, using, labor and Social Security norms: flexibilization of temporary employment regulation records (to from now on, ERTES); exoneration / reduction of contributions to the Social Security, unemployment protection measures and the cessation of activity of freelance workers.

All this normative conglomerate was directed to and had as its fundamental objective the defense of the employment and the maintenance of the productive market during the crisis, to recover and safeguard business activity and protect both, freelance workers and employed people, who have lost their Jobs.

As a consequence of the established limitations, millions of professionals have suffered changes in their daily activity, which prevented them from going daily to their work and obliged them to telecommute. Instead, there are certain activities such as restaurant business transportation, tourism, commerce, hostelry, construction, nightlife, among others, which require presence at work.

One of the most impressive solutions adopted at the negotiating table between the Government and social agents, unions and employers, to ensure the survival of many companies, whether SMEs or large multinationals, were ERTES.

Companies must take into account that they will only be able to benefit from ERTES in those cases, in which the survival of their business is really affected and endangered. And that It should always be under the control and surveillance of a specific procedure in which the labour authority intervenes with the aim of guaranteeing compliance with all the legally established requirements for it.

OBJETIVOS DEL TRABAJO

El objetivo principal de este Trabajo de Fin de Máster (TFM) consiste en investigar y analizar la figura de los ERTES, de manera exhaustiva, desde el momento en que aparece reflejado por primera vez en nuestra legislación, teniendo muy poca visibilidad y usándose esporádicamente y en casos muy concretos, hasta la actualidad.

Se pretende con este trabajo, observar la realidad de nuestro tiempo y ver como esta figura, a través de su procedimiento específico, ha sido como una “salvación” para el sostenimiento de muchas empresas, las consecuencias que ha provocado su puesta en práctica y las ayudas económicas a las que han tenido derecho tanto empresarios como trabajadores.

La exposición finalizará con un enfoque más práctico en el que se expondrá un caso real, supuesto en los que la empresa solicita el ERTE inicial con la aparición del Estado de Alarma concediéndolo por silencio administrativo, prorrogándolo en todos los RDL hasta nuestros días, figura del ERTE se utilizó por primera hace muchos años y otros, que han surgido a consecuencia de la situación pandémica actual.

CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN AL ERTE

El ERTE no es un despido, sino que se trata de una medida de carácter temporal que está contemplada en el Estatuto de los Trabajadores (a partir de ahora, ET) y cuya finalidad es la de suspender temporalmente un contrato de trabajo.

La gran apuesta apoyada por el Gobierno como alternativa a los despidos y minimizar los efectos negativos sobre las empresas y las relaciones laborales es la adopción de diversas medidas en materia de suspensión de contratos y reducción de la jornada (ERTE), con el fin de evitar un impacto negativo sobre el empleo.

Durante la crisis sanitaria producida por el COVID-19, y especialmente dentro del ámbito laboral, se ha vuelto habitual el uso del término “ERTE” como medida de protección de los trabajadores y de las empresas. A tal efecto, multinacionales del sector aéreo como Iberia Express y del sector de la restauración como Burger King fueron, entre otras, de las primeras empresas en solicitar la aplicación de esta medida.

La regulación del ERTE se ha visto modificada por el Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto social y económico producido por el COVID-19. Esta nueva normativa enumera una serie de medidas tendentes a impedir que la situación en la que nos encontramos actualmente influya negativamente en el ámbito laboral, dañando tanto a trabajadores como a empresarios, tratando de evitar despidos masivamente.

Estas medidas, siendo extraordinarias y excepcionales, han venido a agilizar y minimizar los trámites de los ERTES en sus dos vertientes: bien en la suspensión de contratos o en la reducción de jornada, sea por causa de fuerza mayor relacionada con el COVID-19 o causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (a partir de ahora ETOP); yendo estas medidas siempre encaminadas a reducir los costes económicos para el mantenimiento de las empresas otorgándoles subvenciones y protegiendo los derechos de los trabajadores afectados por los ERTES, flexibilizando los requisitos para optar a su prestación incluso careciendo de periodo mínimo de cotización.

Hasta la aparición del COVID-19, lo más habitual era la aplicación de los ERES (a partir de ahora, Expedientes de Regulación de Empleo) que suponían despidos masivos en los sectores productivos.

A efectos de diferenciar normativamente lo que es un ERTE y un ERE, es preciso puntualizar que el ERTE es una medida coyuntural y temporal previa al ERE que busca la suspensión del contrato y su posterior reactivación una vez que desaparecen las circunstancias que lo motivaron, pero no el despido, sin embargo, la finalidad del ERE es el despido colectivo (una vez que se cumplen los requisitos para su aplicación), es decir, la extinción del contrato de trabajo)¹.

La exposición del trabajo se centra en la regulación normativa de los ERTES desde el RDL 8/2020 de 17 de marzo hasta el RDL 18/2021 de 28 de septiembre, no obstante, también hay que reseñar el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo en el que se establece una nueva regulación de los ERTES, recientemente aprobado y pendiente de su entrada en vigor.

1.1 CONCEPTO Y NOTAS CARACTERÍSTICAS

Para ir determinando lo que se entiende por ERTE, debemos detenernos, primeramente, en la suspensión del contrato de trabajo, ya que ésta es una de las características que determinan esta figura. La suspensión del contrato de trabajo viene regulada en el Estatuto de los Trabajadores, en el 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, concretamente en la Sección 3^a del Capítulo III del Título I, en los artículos del 45 al 48.

Se entiende por suspensión del contrato de trabajo como la situación caracterizada por la interrupción temporal de las obligaciones básicas del contrato como son la prestación de

¹ ECONOMIPEDIA: “Expediente de Regulación Temporal de Empleo (ERTE)”. F. C. Morales (16/03/2020) <https://economipedia.com/definiciones/expediente-de-regulacion-temporal-de-empleo-erte.html>

servicio y el pago del salario, causada por la ley o por la voluntad de las partes conservando el vínculo jurídico².

La interrupción temporal de dichas obligaciones (la prestación de servicios y del pago del salario), no supone para el trabajador un derecho a recibir una indemnización, sino que, durante el tiempo en que se encuentre en esa situación de suspensión de contrato de trabajo, el trabajador será preceptor de una prestación del Sistema de la Seguridad Social.

La característica fundamental de los ERTES es la temporalidad. Se tratan de medidas de reducción o suspensión de la relación laboral condicionada a un periodo temporal. En cuanto a la temporalidad de la medida, el ET no establece una duración mínima ni máxima que pueda durar la medida³. La temporalidad es, por tanto, la particularidad que distingue la figura de la suspensión del contrato de trabajo con la extinción de contrato de trabajo; la suspensión conlleva la interrupción temporal mientras que la extinción supone la terminación definitiva de la relación laboral.

Por lo que, se entiende por ERTE como aquella medida por la cual, las empresas deciden reducir o suspender temporalmente los contratos de todos o de parte de sus trabajadores siempre y cuando esté justificado por motivos tasados. El ET determina que los ERTES tienen lugar por “causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor”⁴.

El ERTE viene regulado en el 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, que establece, en su art. 47.1 *“la suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor”*.

Hay que dejar claro en primer lugar, que el ERTE es una medida que adopta de manera unilateral el empresario, ya que en este procedimiento la intervención de los trabajadores es innecesaria y no es tenida en cuenta. Dicha decisión no puede ser tomada por el empresario en cualquier momento y bajo cualquier circunstancia, sino que el ET establece una serie de motivos tasados en los que se debe basar dicha solicitud de ERTE y que como se establece en

² IBERLEY: “Concepto y causas de la suspensión del contrato de trabajo” (29/07/2021) <https://www.iberley.es/temas/concepto-causas-suspension-contrato-trabajo-7851>

³ MUY NEGOCIOS & ECONOMÍA: “¿Qué es un ERTE y en qué se diferencia de un ERE? P.A. Pérez (27/01/2021) <https://www.muynegociosyeconomia.es/trabajo/preguntas-respuestas/que-es-un-erte-y-que-lo-diferencia-de-un-ere-321584447082>

⁴ ARAG: “Qué es un ERTE y cómo afecta a empresas y trabajadores”. (26/03/2020) <https://www.arag.es/blog/derecho-laboral/coronavirus-que-es-un-erte-y-como-afecta-a-empresas-y-trabajadores/>

el ET se hace obedeciendo a “*causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor*”⁵.

Para llevar a cabo la declaración del ERTE es necesario cumplir dos requisitos: que la causa se encuentre entre las tasadas que están reguladas en el ET (concretamente en el art. 47) y llevarlo a cabo a través de su procedimiento específico (art. 47.3 que remite al art. 51.7).

Cuando nos referimos al ERTE, nos encontramos con aquellas medidas que puede darse en dos supuestos escenarios: reducción de la jornada de trabajo y suspensión del contrato de trabajo. Como dijimos anteriormente, tanto la jornada de trabajo como la suspensión del contrato de trabajo tienen un carácter temporal, es decir, que la situación durará tanto como duren las causas que motivaron su declaración, tal y como establece el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, concretamente en su art. 16.3 al determinar que “*el alcance y duración de las medidas de suspensión de los contratos o de reducción de jornada se adecuarán a la situación coyuntural que se presente superar*”.

En cuanto al término “reducción de la jornada” consiste en la disminución de las horas de trabajo respecto de su jornada laboral habitual⁶. El art. 47.2 ET establece que podrá darse la reducción de la jornada siempre que concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción siguiendo su procedimiento específico. Igualmente, establece el art. que “*se entenderá por reducción de jornada la disminución temporal de entre un diez y un setenta por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual y anual*”⁷. Igualmente, dicho precepto prohíbe de manera taxativa la realización de horas extraordinarias del trabajador que se encuentre en situación de reducción de jornada salvo en los casos que concorra fuerza mayor.

Los motivos por los que se puede aplicar un ERTE vienen establecidos en el art. 47 ET y se hacen obedeciendo a “*causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor*”.

⁵ Art. 47 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 (a partir de ahora ET).

⁶ WOLTERS KLUWER: “Reducción de jornada”
<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAKNjU2MTA7Wy1KLizPw8WyMDQwsDMyNzkEBmWqVLFnJIZUGqbVpiTnEqAAsF1vU1AAAAWKE>

⁷ Art. 47.2 ET

En cuanto a las causas económicas, según el art. 47.1 párrafo segundo *se dan “cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o de ventas”*. En todo caso, *se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”*.

Por tanto, se podrá alegar que existen causas económicas en dos tipos de situaciones: cuando existan pérdidas actuales o previstas o cuando haya una disminución persistente en los ingresos ordinarios o de ventas. La disminución se puede comprobar acudiendo a la facturación de la empresa y cotejar si dicha facturación ha disminuido en comparación con el mismo trimestre del año anterior⁸.

Las causas técnicas hacen referencia a cambios *“en el ámbito de los medios o instrumentos de producción”*⁹, es decir, se entiende que concurren causas técnicas cuando el empresario aumenta la eficiencia del servicio porque ha llevado a cabo mejoras tecnológicas haciendo necesario eliminar puestos de trabajo puesto que no existe suficiente trabajo para todos sus empleados.

En cuanto a las causas organizativas, se deben a cambios *“en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción”*¹⁰, es decir, dichas causas se pueden alegar cuando la empresa se reestructura y reorganiza ocasionando innecesario algún puesto de trabajo, como cuando se contratan servicios externos para realizar parte de la actividad empresarial.

Por último, en cuanto a las causas de producción, tendrán lugar *“cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”*¹¹, es decir, se refieren al descenso del volumen de ventas de un bien o servicio porque *“se han producido disfunciones en el entorno de su actividad, como falta de pedidos o bien descenso progresivo de la producción o de la actividad de la empresa, que le*

⁸ CUESTIONES LABORALES “El despido objetivo por causas económicas” (25/11/2021) <https://www.cuestioneslaborales.es/el-despido-objetivo-por-causas-economicas/>

⁹ Art. 47.1 párrafo tercero ET

¹⁰ Art. 47.1 párrafo tercero ET

¹¹ Art. 47.1 párrafo tercero ET

*obligan a modificar o disminuir la producción, haciendo obsoletos uno o varios puestos de trabajo, ya que, de no extinguirse dichos puestos de trabajo, se desequilibraría el proyecto empresarial”*¹², es decir, hace referencia a cambios en la demanda de los productos o servicios que prestan las empresas, porque por ejemplo aumenta la venta de productos por internet o porque resulta que deja de ser rentable un servicio ofertado por la empresa.

Igualmente, según el art. 47.3 ET establece que *“el contrato de trabajo podrá ser suspendido por causa derivada de fuerza mayor”*. La fuerza mayor la podemos entender como aquel suceso imprevisible e inevitable, fuera del ámbito de control de las personas.

La situación pandémica actual provocada por el COVID-19 es la causa de fuerza mayor que ha dado lugar a la aplicación de los ERTES y es en lo que se va a centrar el trabajo explicándolo de manera más detallada.

1.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS ERTES

En la crisis de 2012 ya aparecieron los ERTES como instrumento para tratar de dar solución a las empresas en términos de legislación colectiva de empleo por causas ETOP.

Desde el 2020 y durante el presente año 2021 se han regulado ERTES extraordinarios debido a la crisis sanitaria asociada al COVID-19, siendo más flexibles los procedimientos e incorporándose importantes ventajas tanto para los trabajadores como para las empresas.

En cuanto a los ERTES de fuerza mayor que motivan la suspensión de los contratos, se encuentran regulados en los artículos 47.3 y 51.7 del ET, concretamente en el artículo 47.3 se dispone que *“igualmente, el contrato de trabajo podrá ser suspendido por causa derivada de fuerza mayor con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51.7 y normas reglamentarias de desarrollo”*. Así en el artículo 51.7 se establece que *“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*

¹² STS 385/2018 de 31 de enero de 2018 (Rec. 1990/2016) (Res. 78/2018)

afectados, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado y en sus disposiciones de desarrollo reglamentario”.

Hay que destacar de igual manera el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada donde se trataba de regular el nuevo papel de la autoridad laboral y sus funciones para que su autorización no fuera un requisito necesario y por lo tanto agilizar todo el trámite, resaltando la continua evolución y utilidad de los ERTES en el mercado laboral desde el inicio de la pandemia en 2020.

Primero con el Real Decreto 8/2020 del 17 de marzo de “*medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19*” que supuso un establecimiento normativo esencial ya que existe una grave dificultad en el mantenimiento de las cadenas de producción y que unido al cierre de las instituciones públicas (como por ejemplo, la Agencia Tributaria, la Tesorería General de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Servicio de Empleo Público Estatal, entre otros), así como el imprescindible refuerzo normativo con el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo y la aprobación del Estado de Alarma y las consiguientes limitaciones de movilidad y medidas de cuarentena que se establecieron.

Este RDL 8/2020 contribuyó a reforzar la protección de los trabajadores y colectivos más vulnerables, apoyando la continuidad de la actividad productiva, así como la adopción de medidas que contribuyeron a proporcionar la flexibilidad necesaria para el mantenimiento del empleo y la protección de los trabajadores.

Por otra parte, y mediante la promulgación del RDL 9/2020, de 27 de marzo, se adoptaron medidas complementarias en el ámbito laboral, donde se trató de flexibilizar los ERTES por fuerza mayor y por causas ETOP con el objetivo de mejorar las condiciones del mercado laboral. En este momento, lo más destacable fue que ya no sería considerada como causa justificativa de despido, las situaciones de fuerza mayor y las causas ETOP en los aspectos previstos en los artículos 22 y 23 del Real Decreto 8/2020, lo que obligó a activar los ERTES en las empresas que no pudieron proseguir con su actividad ante la falta de demanda y a la espera de la consiguiente evolución de la situación pandémica.

Resulta importante destacar que a través del artículo 2 y 5 del RDL 9/2020 se regula la llamada “salvaguarda de empleo”, tanto en lo relativo a los trabajadores fijos como a los trabajadores temporales. Por lo tanto, y en función de esa “salvaguarda de empleo” no se puede

considerar como causa de despido procedente las sobrevenidas de fuerza mayor o causas ETOP. Y en relación con los contratos temporales, se interrumpirá la duración del contrato para volver a reiniciarlos cuando se vuelva a la actividad empresarial.

El citado RDL 9/2020 tuvo una vigencia hasta el 31 mayo con la finalidad de no perjudicar y truncar el mercado de trabajo y la situación económica, prorrogando las medidas extraordinarias que se habían establecido.

Con el RDL 24/2020 de 26 de junio, “*de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial*”, los ERTES que se encontraran presentados antes del 27 de junio podrían ser mantenidos por fuerza mayor.

En relación con las empresas y sus obligaciones, no pudieron contratar en ningún caso nuevos trabajadores o incorporarlos mediante empresa de trabajo temporal (ETT) durante la vigencia del ERTE, excepto en situaciones excepcionales.

Hay que destacar que también se prorrogó hasta el 30 de septiembre la salvaguarda del empleo, siendo ampliada en este caso a los ERTES por causas ETOP.

Mediante el Real Decreto 30/2020, de 29 de septiembre, se prorrogan las medidas para la protección social y del empleo, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: por un lado, se prorroga hasta el 31 de enero de 2021 los ERTES por fuerza mayor de acuerdo con el artículo 22 del Real Decreto 8/2020 que se encuentren vigentes al 30 de septiembre y por otro, las empresas que se encuentren afectadas por las nuevas medidas a partir del 1 de octubre tendrán la posibilidad de tramitar un expediente de fuerza mayor con duración igual a las nuevas medidas.

En el citado Real Decreto 30/2020 de medidas sociales en defensa del empleo y concretamente en el art. 2.1 y 2.2 se disponen aspectos relacionados a los ERTES por limitaciones y a los ERTES por impedimento. En lo relativo a los ERTES por limitaciones, se refiere a empresas que tengan reducida la actividad en alguno de los centros como consecuencia de las medidas adoptadas por las autoridades y en cuanto a los ERTES por impedimento, se refiere a las empresas que no tengan posibilidad de llevar su actividad por razón de las nuevas restricciones nacionales y extranjeras.

Mediante el Real Decreto 2/2021 de 26 de enero, “*de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo*”, se dispone en su art. 1 que se extiende hasta el 31 de

mayo de 2021 los enmarcados en fuerza mayor, tanto por la limitación al desarrollo de la actividad como el impedimento de ésta, así como las correspondientes exoneraciones.

En lo relativo al desempleo, se prorrogan las medidas de protección, también manteniendo el cómputo de paro, así como la cotización en dicho período.

Por último, y en cuanto a la evolución histórica de los ERTES hasta la fecha actual, destaca el Real Decreto 11/2021 de 27 de mayo, de donde hay que destacar los siguientes aspectos: por un lado, se extienden hasta el 30 de septiembre de 2021 los ERTES por fuerza mayor, así como las exoneraciones en materia de cotización de éstos (también se mantienen los ERTES por limitación y por impedimento, aunque con variaciones a partir del 1 de junio), por otro, también se prorroga la salvaguarda del empleo, con la obligación para las empresas de mantener la plantilla durante 6 meses más, de acuerdo con la normativa vigente y en cuanto al desempleo, para los afectados por un ERTE, se mantienen las condiciones de no perder el período de carencia, así como la prestación del 70% de la base reguladora.

CAPÍTULO 2: MEDIDAS URGENTES EN EL ÁMBITO SOCIAL Y ECONÓMICO

DEBIDO AL ESTADO DE ALARMA

La Organización Mundial de la Salud elevó el 11 de marzo de 2020 la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19, a pandemia internacional. Las circunstancias extraordinarias que concurrieron constituyeron una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud, tanto por el elevado número de personas afectadas como por el extraordinario riesgo para sus derechos. Por lo que, para hacer frente a esta situación se hizo necesario e indispensable proceder a la declaración del Estado de Alarma.

Mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se declaró el Estado de Alarma con el fin de afrontar la situación de emergencia sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19.

El Real Decreto estableció la limitación de la libertad de circulación de las personas, determinando que durante la vigencia del Estado de Alarma las personas sólo podrían circular por las vías de uso público para la realización de determinadas actividades, tales como por ejemplo la adquisición de alimentos y productos farmacéuticos de primera necesidad, asistencia y cuidado de mayores, desplazamientos al lugar de trabajo, y suspendiendo la apertura al público del comercio minorista, museos, locales de restauración, etc.

El Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, es prioritario en materia económica proteger y dar soporte al tejido productivo y social para minimizar el impacto y lograr que una vez finalizada la crisis sanitaria se vuelva a la estabilidad social y económica.

Las medidas que se adoptaron en el citado Real Decreto-ley estuvieron encaminadas a mitigar un impacto económico prolongado debido a la crisis sanitaria, dando prioridad a las familias, autónomos y empresas más directamente afectadas.

Las medidas estuvieron orientadas en un triple objetivo: en primer lugar, intensificar la protección de los trabajadores, de los colectivos vulnerables y de las familias; en segundo lugar, apoyar la continuidad de la actividad productiva y el mantenimiento del empleo y, por último, reforzar la lucha contra la enfermedad.

Con el fin de llevar a cabo las medidas previstas por la normativa aplicable, se priorizaron los sistemas de organización que permitieron mantener la actividad por medios alternativos, particularmente por el trabajo a distancia.

También se establecieron medidas para fomentar la conciliación laboral para aquellos trabajadores que acrediten deberes para el cuidado de personas dependientes y así, poder acceder a la adaptación o reducción de su jornada, con la consiguiente disminución proporcional del salario.

En relación con los autónomos, se creó una prestación extraordinaria por cese de actividad, que cubría la paralización o disminución de la actividad provocada por una situación sobrevenida e involuntaria.

El Real Decreto estableció medidas más flexibles en los mecanismos de ajuste temporal para evitar despidos. Las medidas que se adoptaron en materia de suspensión temporal de contratos y reducción de jornada (ERTES) persiguieron evitar que una situación coyuntural como la que acaeció tuviera un impacto negativo en relación con el empleo.

Se estableció que tendrían la consideración de fuerza mayor para los efectos de la suspensión de los contratos o de la reducción de la jornada, las pérdidas en la actividad a consecuencia del COVID-19, agilizando los trámites en el procedimiento de regulación de empleo, tanto por fuerza mayor, como por causas ETOP.

También se protege la cobertura a los trabajadores afectados por un ERTE, facilitándoles que tuvieran acceso a la prestación contributiva por desempleo, aunque careciera del periodo de cotización necesario para tener acceso a ella y, paralelamente, que el periodo de la suspensión del contrato o la reducción de la jornada del que estén percibiendo dicha prestación no se les compute a efectos de consumir los periodos de percepción legalmente establecidos.

Otra de las novedades que se incorporaron fue la exoneración a las empresas del pago del 75% de la aportación empresarial a la Seguridad Social alcanzando dicha exoneración el

100% de la cuota en empresas de menos de 50 trabajadores comprometiéndose al mantenimiento del empleo.

Mediante el **Real Decreto 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19**, en relación con el trámite de los ERTES, se limita el procedimiento al reconocimiento de la prestación contributiva por desempleo, para todas las personas afectadas por procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornadas basados en las causas previstas en el RDL 8/2020.

Se reforzaron los procedimientos de suspensión y reducción de jornada, siendo más flexibles con el objetivo de que las causas contempladas en los artículos 22 y 23 del RDL 8/2020 no fueran utilizadas para introducir medidas traumáticas en relación con el empleo, sino medidas de carácter temporal que responden mejor a la situación coyuntural del momento.

Se establece la suspensión del plazo de la duración de los contratos que no puedan lograr el objeto para el que fueron celebrados y así se consigue garantizar que dichos contratos temporales, incluidos los formativos, de relevo y de interinidad, pudieran alcanzar su duración máxima efectiva.

El Real Decreto- ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo, estableció medidas que respondieron a un doble objetivo; por un lado, estableció los mecanismos necesarios para que los procedimientos de suspensión o reducción de la jornada que resultasen aplicables tuviesen la agilidad necesaria para garantizar que las consecuencias socioeconómicas tuvieran el menor impacto posible en el empleo; y por otra parte, proteger a las personas trabajadores que se vieran afectadas, tanto a su salud como garantizando el acceso a ingresos sustitutivos a todas las personas trabajadoras que estuvieran afectadas por los ERTES.

El Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, mantuvo los expedientes basados en el art. 22 del RDL 8/2020, que fueran solicitados antes de la entrada en vigor y, como máximo, hasta el 30 de septiembre.

Mediante el citado RDL se estableció que no pudieran realizarse horas extraordinarias, externalizaciones de la actividad, ni realizarse nuevas contrataciones, directas o a través de ETT, durante la aplicación de los ERTES.

El Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo, mantuvo las medidas excepcionales previstas en el RDL 8/2020, de 17 de marzo, en relación con las suspensiones y reducciones de jornada por causa de fuerza mayor y causas ETOP vinculadas al COVID-19.

Por un lado, se prorrogan las medias inicialmente previstas en el art. 22 del RDL 8/2020 cuya vigencia estaba prevista que finalizara el 30 de septiembre de 2020 y, por otro lado, se prevén nuevas medidas de suspensión y reducción de jornada ocasionadas por impedimentos o limitaciones en el desarrollo de la actividad de las empresas, como consecuencia de medidas restrictivas adoptadas por las autoridades competentes. Se establecen medidas para garantizar unos ingresos a aquellos trabajadores que se vean afectados por la suspensión de la actividad en función de una resolución administrativa.

También se establecen en el art. 2 diferentes modalidades de ERTES: por impedimento o limitación de la actividad. Los ERTES de fuerza mayor por impedimento permite que las empresas puedan suspender el contrato de todos sus empleados cuando las autoridades les impiden realizar su actividad laboral por haber adoptado nuevas restricciones o medidas sanitarias y en cuanto al ERTE de fuerza mayor por limitación supone la adopción por parte de la empresa de medidas de reducción o suspensión del contrato de parte o de todos sus trabajadores por ver limitado el desarrollo normal de la actividad empresarial debido a las decisiones tomadas por las autoridades.

El Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo, prorrogó los expedientes de regulación temporal de empleo regulados en el art. 22 del RDL 8/2020, de 17 de marzo.

Asimismo, se ampliaron las medidas de protección de las personas trabajadoras, el reconocimiento de sectores que requerían de una especial protección para la salvaguarda del empleo, así como la regulación de dos nuevas situaciones de fuerza mayor que pueden dar lugar a un ERTE de fuerza mayor: ERTE por impedimento y ERTE por las limitaciones de actividad.

Mediante el Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores, se establecieron un conjunto de medidas necesarias para mantener el empleo, prorrogando las medidas que se han adoptado desde el comienzo de la crisis sanitaria, incluidas las medidas extraordinarias en materia de exoneraciones en las cotizaciones a la Seguridad Social de las empresas; las medidas extraordinarias en materia de protección por desempleo de las personas trabajadoras y todas las medidas complementarias para la protección del empleo y evitar su destrucción.

Y, por último, **el Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo** establece la prórroga de los expedientes en vigor a 30 de septiembre de 2021, subordinándolos a la presentación de una previa solicitud ante la Autoridad Laboral. Dicha solicitud deberá acompañarse de una relación de las horas y días de trabajo suspendidos o reducidos durante los meses de julio, agosto y septiembre de 2021 de cada una de las personas trabajadoras. Se prevé el desarrollo de actividades formativas dirigidas a atender las necesidades reales de formación de las empresas y trabajadores.

Por último, se prorrogan todas las medidas hasta el 28 de febrero de 2022.

CAPÍTULO 3: EL PROCEDIMIENTO DEL ERTE

La pandemia ha provocado la paralización de gran parte del sistema económico productivo por las limitaciones establecidas en el RDL 463/2020 de 14 de marzo que declaró el Estado de Alarma, reflejándose en los procedimientos de suspensión de contrato y reducción de jornada, a los que se han acogido miles de empresas afectando a sus trabajadores. En la mayoría de los expedientes tramitados, la causa que se alegaba era la fuerza mayor del art. 22 del RDL 8/2020.

3.1 CONCEPTO DE FUERZA MAYOR

Para empezar, se parte de la delimitación del concepto de fuerza mayor causada por el COVID-19 ya que las medidas de exoneración / reducción de las cuotas que aparecen en el art. 24 RDL 8/2020 son para los ERTES por fuerza mayor y no para los ERTES por causas objetivas, pero relacionadas con la pandemia, pudieran ser concedidos por silencio administrativo y una revisión posterior podría obligar a la empresa a devolver esas cuotas exoneradas¹³.

Por lo que, la fuerza mayor se considera como un hecho o suceso involuntario, imprevisible e inevitable, externo que impide la actividad laboral. Así, se pueden distinguir entre la fuerza mayor propia (eventos catastróficos como incendios, inundaciones, terremotos) e impropia (hechos no catastróficos, pero imposibilitantes, que son los determinados por los poderes públicos, imprevisibles e inevitables que afectan a la empresa e impiden su continuidad laboral). La nota de la involuntariedad es imprescindible porque no hay fuerza mayor impropia sino una ilegalidad empresarial previa que asumiría la empresa.

Esta definición de fuerza mayor laboral ha sido matizada en la normativa anti-covid, así, el RDL 8/2020 concreta y delimita la aparición de fuerza mayor configurando los elementos para apreciar la intervención de la autoridad laboral y la concurrencia de la causa, considerando proveniente de fuerza mayor (temporal) los efectos del art. 47.3 ET (las suspensiones y las

¹³ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Los Expedientes de Regulación de Empleo por COVID-19. Una apuesta institucional para la preservación del empleo en tiempos de pandemia”. Punto 2.2 “*Noción de fuerza mayor temporal derivada del COVID-19: ambigüedad legal y protagonismo de la interpretación administrativa*”. (29/06/2020) <https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/10414/11533>

reducciones de jornada que tengan como causa directa la pérdida de actividad) ocasionados por el COVID-19 debido a las siguientes situaciones; la declaración del Estado de Alarma por el RDL 463/2020, de 14 de marzo; las medidas tomadas por las Administraciones Públicas relacionadas con el contagio de la plantilla o como medida de prevención; y por la cancelación, cierre temporal de locales del ocio nocturno, limitación en el transporte público que no limitan la movilidad de las personas o el desarrollo normal de la actividad pero que sean causa directa del COVID-19¹⁴.

Con ello se quiere destacar, que no solamente se han suspendido actividades para evitar la expansión de la pandemia y como medida sanitaria, sino que también, pueden acogerse empresas que, aunque no han sido cerradas por el RDL 463/2020, si se han visto perjudicadas en la limitación por la declaración del Estado de Alarma. Esta situación ha sido reconocida por los tribunales estimando la existencia de fuerza mayor.

Con esta delimitación conceptual, se otorga una visión más amplia del concepto de fuerza mayor caracterizada por la excepcionalidad y la coyuntura de la situación. Estas características que conforman la fuerza mayor, es una concreción y creación legal, con una vinculación exclusiva a la situación derivada de la crisis sanitaria mundial, por lo que este art. 22 del RDL 15/2020, de 20 de abril define los supuestos en los que se reconoce ese carácter involuntario de la empresa, siendo la autoridad laboral la que debe verificar la concurrencia de los hechos, el vínculo existente entre la actividad productiva de la empresa y los hechos, así como la adecuación de las medidas aportadas en relación con los término objetivos y personales y el suceso configurado como fuerza mayor.

El RDL15/2020 en su Exposición de Motivos, establece una fuerza mayor vinculada a circunstancias concretas de carácter cambiante que son determinadas por la ley en cada caso. De ahí, define la fuerza mayor como elementos que determinan la concurrencia de la causa y la intervención de la autoridad laboral, pudiendo ser declarada la fuerza mayor como parcial en aquellas actividades declaradas esenciales, pero no extendiéndose a toda la plantilla¹⁵.

El RDL 15/2020, en su Disposición Final Octava, modifica el art. 22 del RDL 8/2020 diciendo que “se entenderá” *que concurre la fuerza mayor descrita en el párrafo anterior*

¹⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Los Expedientes de Regulación de Empleo por COVID-19. Una apuesta institucional para la preservación del empleo en tiempos de pandemia”. Punto 2.2 *Noción de fuerza mayor temporal derivada del COVID-19: ambigüedad legal y protagonismo de la interpretación administrativa*. (29/06/2020) <https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/10414/11533>

¹⁵ Exposición de Motivos V, párrafo tercero del RDL 15/2020 de 21 de abril.

respecto de las suspensiones de contratos y reducciones de jornada aplicables a la parte de actividad no afectada por las citadas condiciones de mantenimiento de la actividad.

Se establece así una vía en la que no todo el personal de la empresa que realiza actividades esenciales sea considerado igual ante una suspensión o reducción de jornada, permitiendo un ERTE por fuerza mayor parcial a una empresa durante el Estado de Alarma en relación con trabajadores que realicen funciones y que no deba obligatoriamente mantenerse¹⁶.

3.2 PROCEDIMIENTO PROPIAMENTE DICHO

Si la actividad se considera interrumpida por fuerza mayor, hay que seguir el procedimiento establecido en el art. 47 ET y en los arts. 31 a 33 del RDL 1483/2012; para agilizar y obtener la autorización necesaria para suspender los contratos o reducir la jornada cuando el ERTE se basa en las causas previstas en el art. 22.1 del RDL 8/2020, en el apartado 2, se establecen unas especialidades para su tramitación: se inicia el procedimiento con una solicitud por parte de la empresa acompañada de un informe fundamentando la pérdida de la actividad como consecuencia del COVID-19 con la documentación preceptiva. La empresa debe comunicar dicha solicitud a los trabajadores y junto con el informe comunicarlo a los representantes de los trabajadores si existieran.

La existencia de fuerza mayor como causa de suspensión de los contratos o de la reducción de la jornada deben ser verificados por la autoridad laboral¹⁷. La autoridad laboral dictará la resolución en el plazo de cinco días, pudiéndose ampliar a diez días, comprobando únicamente que existe la fuerza mayor que alega la empresa y decidiendo sobre la aplicación de medidas de suspensión de los contratos o de reducción de jornada, surtiendo efectos desde el momento del hecho causante de la fuerza mayor¹⁸; la notificación debe ser tramitada en el plazo de diez días desde que la resolución haya sido dictada¹⁹.

La legislación administrativa común establece que se entenderá autorizada por silencio administrativo positivo en el supuesto del transcurso del plazo máximo para notificar la resolución expresa²⁰, no obstante, la Administración debe dictar resolución expresa.

¹⁶ Disposición Final Octava del RDL 15/2020 de 21 de abril.

¹⁷ Art. 22.2 b) del RDL 8/2020 de 17 de marzo.

¹⁸ Art. 22.2 c) del RDL 8/2020 de 17 de marzo.

¹⁹ Art. 22.2 d) del RDL 8/2020 de 17 de marzo.

²⁰ Art. 24.1 y 2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La tramitación de los ERTES que afectan a las personas socias-trabajadores de las sociedades laborales y a las cooperativas de trabajo asociado incluidas en el Régimen de la Seguridad Social que protejan la contingencia del desempleo, el art. 22.3 del RDL 8/2020, establece como nota diferenciada únicamente en lo relativo al plazo para que la autoridad laboral emita resolución y al informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Hay que destacar en el procedimiento de los ERTES que las empresas pueden desarrollar una serie de medidas de carácter temporal cuando se den unas causas que estén debidamente justificadas, como en el caso de la existencia de causa de fuerza mayor, en cuyo caso las empresas pueden suspender los contratos de trabajo o en todo caso, reducir la jornada laboral.

La normativa jurídico laboral que regula los ERTES se encuentra regulada en los artículos 45, 47 y 51 del ET, entre las causas de la suspensión del contrato de trabajo, las que se encuentren motivadas por causas ETOP o derivadas de fuerza mayor temporal. Por lo tanto, y tal y como se determina en el art. 45.2 ET *“la suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo”*.

El ERTE es utilizado como un mecanismo para hacer frente a una situación coyuntural y durante un tiempo determinado, diferenciándose del ERE en que éste es un mecanismo de despido colectivo que se utiliza para afrontar una situación de carácter estructural. La diferencia fundamental entre el ERTE y el ERE radica en la duración de las consecuencias, ya que en el primero sus consecuencias son temporales y en el caso del segundo, las consecuencias son de carácter permanente.

Desde un punto de vista puramente conceptual, el ERTE se encuentra regulado en el art. 47 del ET cuando determina que *“suspensión del contrato de trabajo o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor”*, estableciendo en el apartado 1. *“que el empresario podrá suspender el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con arreglo a lo previsto en este artículo y al procedimiento que se determine reglamentariamente, y 2.- la jornada de trabajo podrá reducirse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción con arreglo al procedimiento previsto en el apartado anterior. A estos efectos, se entenderá por reducción de jornada la disminución temporal de entre un diez y un setenta por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual. Durante el período de reducción de jornada no podrán realizarse horas extraordinarias salvo fuerza*

mayor. 3. Igualmente, el contrato de trabajo podrá ser suspendido por causa derivada de fuerza mayor con arreglo al procedimiento establecido en el art. 51.7 y normas reglamentarias de desarrollo. 4. Durante las suspensiones de contratos o las reducciones de jornada se promoverá el desarrollo de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados cuyo objeto sea aumentar su polivalencia o incrementar su empleabilidad”.

Por lo tanto, es a través del ERTE cuando la empresa obtiene una autorización para poder suspender los contratos de trabajo o reducir las jornadas de trabajo de los empleados, en los casos de situaciones empresariales económicamente complejas, tanto a nivel técnico como productivo, que impliquen la continuidad de la actividad empresarial.

En la situación económica que nos ocupa, y debido al COVID-19 se establecen una serie de medidas de carácter excepcional que se encuentran reguladas en el RDL 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

El mencionado RDL determina en su art. 22 las medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor y en concreto hace referencia a que *“las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, faltas de suministros que impliquen gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias que se derivan del artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre”.*

Por lo tanto, en estos casos las empresas para solicitar un ERTE deben adjuntar un informe acreditando la pérdida de actividad como consecuencia de la situación pandémica y la correspondiente documentación para su presentación ante la Autoridad Laboral; en cambio, cuando se refiere a la suspensión o reducción de jornada por causas económicas, el

procedimiento precisa de la apertura de un período de consultas con los representantes de los trabajadores siendo al final el empresario el que toma unilateralmente la decisión.

A tal efecto, se determina en el art. 47.1 ET que *“el empresario podrá suspender el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”*. También, el art. 47.3 ET establece que *“el contrato de trabajo podrá ser suspendido por causa derivada de fuerza mayor”*.

A nivel normativo, se regulan las suspensiones colectivas por fuerza mayor en el art. 47.3 ET y el RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, en sus arts. 31, 32 y 33, concretamente el art. 31 dispone que la causa de fuerza mayor se define como *“causa motivadora de la extinción y suspensión de los contratos de trabajo o de la reducción de jornada, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de trabajadores afectados, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este Título”*.

En cuanto al procedimiento general, tal y como dispone el art. 17 del RDL 1483/2021, éste se *“iniciará por escrito, mediante la comunicación de la apertura del período de consultas dirigida por el empresario a los representantes legales de los trabajadores con el contenido especificado en el apartado siguiente y a la que deberá acompañarse, según la causa alegada, la documentación establecida en el artículo siguiente...”*.

*“La referida comunicación deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas de la suspensión de contratos o reducción de jornada y restantes aspectos relacionados en este apartado”*²¹.

Se debe constituir una comisión negociadora (compuesta por los representantes de los centros de trabajo de la empresa), que se debe formar en el plazo de 7 días²², una vez recibida la comunicación, conformado por un máximo de 13 personas por cada parte²³.

Una vez reunida la comisión negociadora, se debe comunicar a la Autoridad Laboral el inicio del procedimiento, tal y como dispone el art. 19: *“El empresario hará llegar a la autoridad laboral simultáneamente a su entrega a los representantes legales de los trabajadores, copia de la comunicación a que se refiere el artículo 17, así como la*

²¹ Art. 17 del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre.

²² Art 47.3 párrafo segundo del ET

²³ Art. 47.3 párrafo tercero del ET.

documentación señalada en el artículo 18”, es decir, se ha de notificar la composición de la Comisión Negociadora, la medida a adoptar y la causa que la justifica²⁴.

Finalmente, se abre un periodo de consultas, tal y como dispone el art. 20: *“el período de consultas tendrá por objeto llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores sobre las medidas de suspensión de contratos o de reducción de jornada. A tal fin, los representantes de los trabajadores deberán disponer desde el inicio de período de consultas de la comunicación y documentación preceptiva establecida en el artículo 17 y 18, y las partes deberán negociar de buena fe”*.

El período de consultas puede durar como máximo 15 días²⁵, negociando de buena fe para intentar alcanzar un acuerdo, finalizando dicho periodo una vez alcanzado el acuerdo, levantando acta de éste firmado por todos los asistentes²⁶.

Una vez alcanzado el acuerdo, el empresario pondrá en conocimiento de la Autoridad Laboral el contenido de este, comunicando también a los representantes de los trabajadores la decisión de suspensión o reducción de los contratos que vendrá reflejado en un calendario con los días concretos e individualizados por cada trabajador afectado²⁷; en el caso de reducción, se determinará el porcentaje de la disminución²⁸.

La Autoridad Laboral cumple una serie de funciones en este procedimiento: por un lado, velará por la efectividad del periodo de consultas, pudiendo emitir recomendaciones a las partes, que no supondrán la paralización o la suspensión del procedimiento²⁹ y por otro, dará traslado a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de la finalización del periodo de consultas y del acuerdo alcanzado en cuanto a la reducción de jornada y suspensión de los contratos³⁰.

El periodo de consultas puede finalizarse de dos formas: con acuerdo, cuando son ciertas las causas por las que la empresa ha solicitado ir al ERTE (dicho acuerdo puede ser impugnado si hubo fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en las negociaciones³¹) o sin acuerdo, cuando la empresa puede seguir adelante con el ERTE de suspensión, pero con el

²⁴ Art. 19 del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre.

²⁵ Art. 20.3 del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre.

²⁶ Art. 20.5 del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre.

²⁷ Art. 20.6 párrafo primero del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre.

²⁸ Art. 20.6 párrafo segundo del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre.

²⁹ Art. 21.1 del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre.

³⁰ Art. 22.1 del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre.

³¹ Art. 47.3 párrafo 8 del ET.

riesgo de que se impugne por falta de causa, en cuyo caso la autoridad judicial puede declarar injustificada la medida de suspensión obligando a la inmediata reanudación de los contratos.

Tras acabar el periodo de consultas, la empresa dispone de un plazo de 15 días para comunicar a los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión de suspender los contratos³². Si no lo hiciera, el procedimiento caducaría y tendría que desistir o comenzar de nuevo³³.

En todo caso, el procedimiento de ERTE por fuerza mayor se iniciará mediante la 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 procedimiento³⁴.

La autoridad laboral competente solicitará, con carácter preceptivo, el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, realizando o solicitando tantas actuaciones como considere necesarias³⁵.

La resolución de la autoridad laboral se dictará en el plazo de cinco días³⁶ y deberá limitarse a constatar la existencia de fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo a ésta la decisión sobre la extinción de los contratos, surtiendo los efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor³⁷. La empresa tiene la obligación de dar traslado de dicha decisión tanto a los representantes de los trabajadores como a la autoridad laboral.

Por último, el trabajador solicitará ante el Servicio de Empleo Público Estatal la prestación por desempleo. Según el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, se establece en su art. 267, que *“se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores que estén incluidos al alguno de los siguientes supuestos: b) cuando se suspenda el contrato: 1º.- Por decisión del empresario al amparo de lo establecido en el art. 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. c) Cuando se reduzca temporalmente la jornada ordinaria diaria de trabajo, por decisión del empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”*.

³² Art. 20.6 del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre.

³³ Art. 20.7 del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre.

³⁴ Art. 32 del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre.

³⁵ Art. 33.1 del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre.

³⁶ Art. 33.1 del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre.

³⁷ Art. 33.3 del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre.

Del art. anterior se puede deducir que los trabajadores que resulten afectados por un ERTE se mantendrán dados de alta en la Seguridad Social a los efectos de cotización, percibiendo las prestaciones por desempleo³⁸.

En lo que respecta al procedimiento de los ERTES ante la situación del COVID-19, se establece que el ERTE por causa de fuerza mayor se solicitará ante la autoridad laboral autonómica, siendo competente la Dirección General de Trabajo, comunicándolo por escrito a los trabajadores afectados y facilitando una copia del informe de actividad a la representación legal de los trabajadores³⁹.

En esta situación, dicho informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a diferencia del procedimiento general, es de carácter potestativo⁴⁰ (en el supuesto de que la Autoridad Laboral lo solicite, se deberá evacuar en plazo de 5 días improrrogables).

La Autoridad Laboral dispone de un plazo de cinco días para dar una respuesta sobre la existencia de la causa de fuerza mayor alegada por la empresa⁴¹ y en el caso de no realizar comunicación alguna, la solicitud produce efectos de silencio administrativo estimatorio.

En cuanto a los efectos, desde el momento en que la Autoridad Laboral autorice o estime por silencio administrativo el ERTE por fuerza mayor causa COVID-19, los contratos de trabajo se suspenden a fecha 14 de marzo de 2020 (fecha del decreto por el que se declaró el Estado de Alarma); los trabajadores se mantendrán en situación de alta a efectos de cotización, durante el tiempo de suspensión de contratos de trabajo y percibirán la prestación por desempleo sin tener que cumplir los requisitos mínimos de cotización previa y no se les descontará de su tiempo de cotización y este ERTE causado por fuerza mayor COVID-19, se extinguirá cuando finalice el Estado de Alarma.

Uno los beneficios que tienen las empresas con trabajadores en ERTE por fuerza mayor son las exoneraciones en las cotizaciones a la Seguridad Social.

El RDL 8/2020 en su art. 24 estableció una serie de medidas extraordinarias para la cotización de las empresas que hubieran tramitado un procedimiento de suspensión de contratos y reducciones de jornada por fuerza mayor relacionados con el COVID-19.

³⁸ Art. 267 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social.

³⁹ Art. 22.2 a) del RDL 8/2020 de 17 de marzo.

⁴⁰ Art. 22.2 d) del RDL 8/2020 de 17 de marzo.

⁴¹ Art. 22.2 c) del RDL 8/2020 de 17 de marzo.

Es una normativa novedosa ya que la legislación general no contemplaba esas deducciones. En este sentido, la Tesorería General de la Seguridad Social (a partir de ahora TGSS) exoneraba a la empresa del pago de la cuota empresarial, así como las cuotas de los conceptos comunes mientras durase el periodo de suspensión de contrato o reducción de jornada. Esta exoneración se aplicaba a las empresas que tuvieran menos de 50 trabajadores con independencia de la temporalidad de la jornada de los trabajadores. Si la empresa tenía 50 o más trabajadores, la exoneración era del 75% de la cuota empresarial⁴². Estas exoneraciones en las cuotas eran aplicadas a instancia del empresario, comunicando previamente la identificación de los trabajadores de la reducción de la jornada o del periodo de suspensión⁴³. El hecho del efecto de la exoneración no suponía ningún perjuicio para el trabajador, ya que dichos periodos se tenían como cotizados a todos los efectos⁴⁴.

La duración de las exoneraciones totales o parciales de las cuotas, tenían su aplicación y base mientras durase la situación extraordinaria del COVID-19⁴⁵. Después, el RDL 18/2020, de 12 de mayo, hizo referencia a las exoneraciones en los meses de marzo y abril e introdujo novedades para las cotizaciones para los meses de mayo y junio.

Para poder aplicarse a las empresas las exoneraciones durante los meses de marzo y abril, éstas tenían que suministrar datos de afiliación y la declaración responsable de la empresa y la exigibilidad de encontrarse al corriente de pago en sus obligaciones sociales.

⁴² Art. 24.1 del RDL 8/2020 de 17 de marzo.

⁴³ Art. 24.3 del RDL 8/2020 de 17 de marzo.

⁴⁴ Art. 24.2 del RDL 8/2020 de 17 de marzo.

⁴⁵ Art. 28 del RDL 8/2020 de 17 de marzo.

3.3 LOS ERTES UNA VEZ FINALIZADO EL ESTADO DE ALARMA

3.3.1. ERTE por causas objetivas ETOP relacionada con el COVID-19

Una vez que la fuerza mayor desaparece o incluso al margen de ésta, las empresas pueden solicitar con carácter general, basándose en causas ETOP, siempre derivadas del COVID-19, medidas de suspensión o reducción de jornada. Estos ERTES van dirigidos a empresas cuyas actividades no han sido afectadas por las medidas previstas en el RDL 463/2020.

Estos expedientes temporales por causas ETOP sólo podrían estar vigentes mientras existiera la situación de emergencia sanitaria. Después, el RDL 18/2020 amplió la duración de los ERTES establecidos en los arts. 22 y 23 del RDL 8/2020 hasta el 30 de junio, con independencia de la existencia del Estado de Alarma.

Este tipo de ERTES ETOP, se rigen por la normativa establecida en el art. 47 ET con las peculiaridades del art. 23 del RDL 8/2020, que son: la existencia de una comisión para la negociación del periodo de consulta formado por los sindicatos más representativos y con capacidad para formar parte de la comisión negociadora colectiva. En el supuesto de no constituirse la representación, la comisión se formaría por tres trabajadores de la empresa. Esta comisión representativa debe estar constituida en el plazo de 5 días; el periodo mixto de consultas entre la empresa y la comisión es de 7 días, y, por último, el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social será emitido en el plazo de 7 días⁴⁶. Como se puede comprobar, los plazos en todo este procedimiento son más cortos.

El dictamen denegando la fuerza mayor por parte de la autoridad laboral, puede ser impugnada por la empresa como impugnación de actos administrativos en materia laboral y Seguridad Social⁴⁷, y a su vez la decisión de la empresa puede ser impugnada por la autoridad laboral a petición del Servicio de Empleo Público Estatal (SEPE), por cuanto se pretende la prestación para los trabajadores no existiendo causa para la situación legal de desempleo⁴⁸.

⁴⁶ Art 23 del RDL 8/2020 de 17 de marzo.

⁴⁷ Art. 33.5 del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre.

⁴⁸ Art. 47.7 f) del ET.

Esta decisión empresarial también puede ser impugnada por los trabajadores afectados, declarando los Tribunales si la medida está justificada o no, en cuyo caso, se declarará la inmediata incorporación del trabajador y se condenará al empresario al pago de los salarios dejados de percibir, al abono de las diferencias existentes con el pago de las prestaciones del desempleo durante la suspensión y al reintegro por parte del empresario de esas prestaciones⁴⁹.

Si esta decisión empresarial afecta a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el art. 51 ET se podrá reclamar en conflicto colectivo, en cambio la legislación reguladora en materia del COVID-19 ha rebajado el número de trabajadores para estos casos como conflictos colectivos, es decir, el ERTE por causas ETOP relacionadas con el COVID-19, siempre que afecten a más de 5 trabajadores, se tramitarán conforme al sistema de conflicto colectivo; todo ello con la intención de evitar el colapso de los juzgados al limitar las impugnaciones de carácter individual.

El RDL 16/2020 establece que desde el 14 de marzo y hasta el 31 de octubre de 2020, tendrán carácter vigente y preferente en el orden jurisdiccional social los procedimientos para la impugnación individual, colectiva o de oficio de los ERTES de los arts. 22 y 23 del RDL 8/2020; los que se sustancien para hacer efectiva la modalidad de trabajo a distancia o la adecuación de las condiciones de trabajo y los procedimientos para la aplicación del plan MECUIDA⁵⁰.

3.3.2. Los ERTES en periodo de transición a la nueva normalidad

Cuando estuvo controlada la pandemia, se aprobó “el Acuerdo de Transición hacia la Nueva Normalidad” que estableció 4 fases (0-4) con una relación de las restricciones, por lo que había que ajustar las medidas laborales de Seguridad Social adoptadas a la pandemia a la nueva situación para una progresiva reactividad de la economía, de la actividad social y de la actividad laboral, estableciendo nuevas medidas de prevención, de tipo organizativo, higiénico y técnico para la desescalada.

Por ello se publicó el RDL 18/2020 de 12 de mayo de medidas sociales en defensa del empleo, el llamado “Acuerdo Social para la Defensa del Empleo”.

⁴⁹ Art. 47.1 último párrafo del ET.

⁵⁰ Art. 6 del RDL 8/2020 de 17 de marzo.

Se establece en el preámbulo la necesidad de impulsar de manera progresiva la economía mediante la activación de aquellos sectores cuya actividad continúa limitada por restricciones sanitarias.

Estas medidas pretenden dar solución para que las empresas puedan transitar hasta la “nueva normalidad”, salvaguardar el empleo y proteger a las personas trabajadoras.

El art. 1 del RDL 18/2020 establece la prórroga de los ERTES hasta el 30 de junio aprobado en el art. 22 del RDL 8/2020, diferenciando dos tipos: ERTE de fuerza mayor y ERTE parcial que van a determinar las exoneraciones de las cotizaciones.

Las empresas que a 13 de mayo de 2020 se encuentren con un ERTE de suspensión o reducción de jornada basado en el art. 22 del RDL 8/2020 y estuvieron afectadas impidiendo el reinicio de su actividad, están en fuerza mayor total hasta el 30 de junio de 2020 y las empresas que estén en un ERTE basado en el art. 22 del RDL 8/2020 en el momento en el que las causas permiten la recuperación parcial de la actividad, se encuentran en fuerza mayor parcial hasta el 30 de junio. Estas empresas deberán reincorporar a trabajadores en la medida necesaria para la continuidad de la actividad, siempre prevaleciendo los ajustes de reducción de jornada.

Esto significa que según vayan variando las limitaciones o restricciones y dependiendo de cada centro de trabajo, la ubicación y la fase de este, las empresas quedan afectadas por fuerza mayor parcial y deben gradualmente reiniciar la actividad hasta el 30 de junio de 2020.

Esta reanudación de la actividad paulatina aboga también por la reincorporación de los trabajadores, aunque sea con jornada reducida, premiando las reducciones de jornada respecto del mantenimiento del contrato suspendido.

“El objetivo es facilitar el tránsito hacia las reducciones de jornada, que suponen un menor impacto económico sobre las personas trabajadoras y que permitan atender de manera paulatina a la oferta y demanda de productos y servicios de empresas”⁵¹.

La reincorporación total o parcial de los trabajadores en función de las necesidades de la evolución de la actividad, ya sea porque pasan de suspensión a reducción o porque se incorporan a tiempo completo o por un aumento de jornada, se presenta como una obligación para la empresa y su negativa puede tener consecuencias negativas como el abono de las retribuciones por la falta de ocupación efectiva⁵², la regularización de las cotizaciones y el

⁵¹ Preámbulo III, párrafo 8 del RDL 18/2020 de 12 de mayo.

⁵² Art. 4.2 a) y 30 del ET.

reintegro de las prestaciones por desempleo percibidas; también existen responsabilidades administrativas por el abuso de las medidas del ajuste temporal del empleo.

Todo esto tiene lugar porque si desaparece la fuerza mayor, la empresa tiene que retomar la actividad, aunque sea parcialmente, y si las empresas no reanudan la actividad por causas económicas, no quedarían amparadas por la situación de fuerza mayor total, aunque tendrían la vía de presentar un ERTE por causas ETOP, con unas exoneraciones menores en las cotizaciones a la Seguridad Social.

Así, la finalidad del RDL 18/2020, es que la empresa valore en función de sus circunstancias particulares: en qué momento las causas permiten la recuperación parcial de su actividad, en qué medida la incorporación de los trabajadores afectados y en qué porcentaje de su jornada es necesaria para el desarrollo de su actividad⁵³.

No obstante, no todas las empresas, que incluso desarrollan la misma actividad, les afectan del mismo modo las restricciones⁵⁴, por lo que no es muy acertado dejar a la empresa decidir si se mantiene en fuerza mayor total o en fuerza mayor parcial.

Con la aparición del RDL 18/2020 de 12 de mayo, se planteó la duda de si poder presentar nuevos ERTES por fuerza mayor por COVID-19 o solamente prorrogar los existentes.

Parece que el art. 1 de este RDL reduce la presentación de nuevos ERTES, aunque siempre se podrán presentar mientras dure la emergencia sanitaria⁵⁵ pero estos nuevos ERTES no tendrán exoneraciones en las cotizaciones.

Otra opción planteada es si estos ERTES por fuerza mayor parcial pueden convertirse en ERTE por fuerza mayor total. Según el espíritu de la Exposición de Motivos, la desescalada debería ser paulatina, progresiva y creciente, por lo que no estaría contemplado; diferente es si la empresa está en fuerza mayor parcial y puede devolver al ERTE a trabajadores rescatados porque el volumen de trabajo por la reanudación es menor que el previsto⁵⁶.

También existe gran flexibilidad en la gestión de los ERTES con reconocimiento normativo expreso. Dada la facilidad de las empresas para llegar a la desescalada de forma gradual, se les permite comunicar a la autoridad laboral la renuncia total del ERTE y no así las

⁵³ Criterio Técnico de la DGT, Subdirección Normativa de 27 de mayo de 2020. Consulta sobre el RDL 18/2020. ERTES por fuerza mayor total o parcial.

⁵⁴ Boletines de Noticias RED de la TGSS N.º 11/2020, 12/2020, 13/2020 y 14/2020.

⁵⁵ Art. 28 del RDL 8/2020 de 17 de marzo.

⁵⁶ Exposición de Motivos III, párrafo 9 del RDL 18/2020 de 12 de mayo.

simples variaciones o modificaciones; sin embargo, estos cambios si deberán ser comunicados al SEPE y a la TGSS.

El RDL 18/2020 en su art. 4 establece las exoneraciones de las cotizaciones empresariales para los meses de mayo y junio en los supuestos de prórroga de ERTE por fuerza mayor por COVID-19, diferenciando entre ERTE por fuerza mayor total y fuerza mayor parcial con la intención de promover la reactivación de la economía; las exenciones son mayores para los trabajadores incorporados que para los que permanecen en ERTE total o sin variación de jornada.

En este sentido si la empresa se mantiene en fuerza mayor total, la TGSS presenta una serie de exoneraciones para los meses de mayo y junio según el volumen de la plantilla; si tiene menos de 50 trabajadores, la exoneración es del 100% y si tuviera más de 50 trabajadores, la exoneración es el 75% de la cuota empresarial⁵⁷.

Pero si las empresas se encuentran con un ERTE por fuerza mayor parcial las exoneraciones dependen de tres elementos: volumen de trabajadores, el mes de la exoneración y los periodos y porcentajes de jornada afectadas por el reinicio y suspensión. En este ámbito, las exoneraciones son:

- Respecto de los trabajadores que reinician su actividad, ya sea total o parcial: para las empresas que tuvieran menos de 50 trabajadores: el 85% en mayo y el 70% en junio y para las empresas con más de 50 trabajadores, el 60% en mayo y el 45% en junio⁵⁸.
- En relación con los trabajadores que continúan con sus actividades suspendidas, ya sea de forma total o parcial: para las empresas con menos de 50 trabajadores, el 60% en mayo y el 45% en junio mientras que, para las empresas con más de 50 trabajadores, el 45% en mayo y el 30% en junio⁵⁹.

Para la aplicación de las exoneraciones en las cotizaciones se hará a instancia de la empresa, previa comunicación de la declaración responsable de fuerza mayor total o fuerza mayor parcial, con la identificación de los trabajadores y de los periodos de suspensión de contratos o reducción de jornadas.

⁵⁷ Art. 4.1 del RDL 18/2020 de 12 de mayo.

⁵⁸ Art. 4.2 a) del RDL 18/2020 de 12 de mayo.

⁵⁹ Art. 4.2 b) del RDL 18/2020 de 12 de mayo.

Esta comunicación se realiza por cada código de cuenta de cotización mediante una declaración responsable a través del sistema RED previo a la solicitud del cálculo de liquidaciones.

Hay que resaltar que los trabajadores afectados por estas exoneraciones mantendrán sus periodos cotizados a todos los efectos sin ningún tipo de limitación y a las empresas no se les exigirá estar al corriente de pago para la aplicación del beneficio de las exoneraciones.

Hay que destacar que las sociedades mercantiles y personas jurídicas que estén acogidas a ERTES del art. 1 del RDL 18/2020 y que tengan préstamos públicos no pueden repartir dividendos correspondientes al ejercicio fiscal en que se apliquen los ERTES salvo que devuelvan las exoneraciones de las cuotas. Esta limitación al reparto de dividendos no se aplica a las empresas que tuvieran menos de 50 trabajadores.

El RDL 24/2020 de 26 de junio extiende hasta el 30 de septiembre las medidas contempladas en el art. 5 del RDL 18/2020.

A pesar de la reactivación paulatina y creciente de la economía, la gran crisis económica y social provocada, se va a prolongar durante mucho tiempo, por eso, muchas empresas, una vez pasados los ERTES por fuerza mayor, están pensando en solicitar ERTES por causas ETOP y si fuera necesario, llegar a llevar a cabo despidos colectivos.

El RDL 18/2020 regula los ERTES por causas ETOP que se reinicien entre el 13 de mayo de 2020 y el 30 de junio de 2020, siendo éstos los que suceden a los ERTES por fuerza mayor. De esta manera, los ERTES por causas ETOP son dos: los vigentes a 13 de mayo mantendrán las mismas condiciones comunicadas por la empresa hasta su finalización y los que se inicien después del 13 de mayo hasta el 30 de junio, aplicándoles el art. 23 del RDL 8/2020 y también la regulación del RDL 18/2020 para los que sucedan a un ERTE por fuerza mayor a causa del COVID-19, es decir, se establece la posibilidad de que se inicie estando en vigor un ERTE por fuerza mayor por COVID-19 y los efectos se retrotraerán a la finalización del ERTE anterior cuando su inicio sea continuo.

Con esta cadena de ERTES se pretende evitar interrupciones que provoquen perjuicios a los trabajadores retrotrayendo los efectos a la fecha de finalización de los ERTES por fuerza mayor precedentes⁶⁰.

⁶⁰ Preámbulo III, párrafo 12 del RDL 18/2020 de 12 de mayo.

Otras medidas establecidas en los ERTES aparecen en el RDL 18/2020 modificando la disposición final tercera del RDL 9/2020 de 27 de marzo que son: la prohibición de despidos y extinciones por fuerza mayor y las causas ETOP de los arts. 22 y 23 del RDL 8/2020⁶¹ y la suspensión de los contratos temporales, formativos, de relevo e interinidad por las causas previstas en los arts. 22 y 23 del RDL 8/2020, interrumpiendo el periodo de su duración y se prolongará por los periodos de referencia equivalentes al periodo suspendido en cada modalidad presencial.

También se mantendrán hasta el 30 de junio las medidas en materia de desempleo para los trabajadores afectados por un ERTE, ya sea por fuerza mayor o por causas objetivas derivadas del COVID-19⁶², con independencia de carecer de la carencia necesaria y que dichos periodos no computan a los efectos de consumir los periodos máximos permitidos⁶³.

Con la promulgación del RDL 24/2020 de 26 de junio, se prorrogan los beneficios de los ERTES hasta el 30 de septiembre.

A partir del 27 de junio de 2020 no es posible solicitar un ERTE por fuerza mayor del art. 22 del RDL 8/2020 y los ERTES solicitados antes, se podrán mantener hasta el 30 de septiembre⁶⁴, siendo conocidos como los llamados ERTES “en transición”.

Las empresas que sigan con ERTES por fuerza mayor deben reincorporar a los trabajadores afectados por medidas de regulación de empleo, siendo en primer lugar los ajustes de reducción de jornada⁶⁵. Se mantiene también la obligación de comunicar la renuncia total al ERTE a la Autoridad Laboral y al SEPE las variaciones para regular las prestaciones por desempleo.

Se establece la prohibición de realizar horas extraordinarias y contrataciones nuevas mientras la empresa tenga aplicado este tipo de ERTES, salvo que esas nuevas contrataciones no se puedan cubrir con los propios trabajadores por formación, capacitación o por otras razones que impidan desarrollar las funciones encomendadas⁶⁶.

El RDL 24/2020 establece dos supuestos en materia de exoneraciones para las empresas que a 30 de junio continúen con la situación de fuerza mayor total: por un lado, dichas exoneraciones de la cuota empresarial de los trabajadores son inferiores a las establecidas en el

⁶¹ Disposición Final Segunda del RDL 9/2020 de 27 de marzo.

⁶² Art. 5 apartados del 1 al 5 del RDL 8/2020 de 17 de marzo.

⁶³ Art. 3 del RDL 18/2020 de 12 de mayo.

⁶⁴ Art. 1.1 del RDL 24/2020 de 26 de junio.

⁶⁵ Art. 1.2 párrafo segundo del RDL 18/2020 de 12 de mayo.

⁶⁶ Art. 1.3 del RDL 24/2020 de 26 de junio.

art. 4.1 del RDL 18/2020; así la exoneración era hasta el 70% para las empresas de menos de 50 trabajadores o del 25% de exoneración para las empresas de más de 50 trabajadores y por otro lado, se contempla una reducción de los beneficios del periodo de julio a septiembre para fomentar que las empresas salgan de la situación de fuerza mayor y para las empresas que sigan en ERTE por fuerza mayor parcial, el art. 4.1. del RDL 24/2020 regula las exoneraciones en materia de cotizaciones para los meses de julio a septiembre, bonificando más a las empresas por los trabajadores incorporados que por los suspendidos, así, las exoneraciones son del 60% para las empresas de menos de 50 trabajadores y del 40% para las empresas de más de 50 trabajadores y para los trabajadores suspendidos el 1 de julio, la exención será del 35% para la empresa de menos de 50 trabajadores y del 25% para la empresa con más de 50 trabajadores.

En relación con los procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causas ETOP iniciados después del 27 de junio de 2020 y hasta el 30 de septiembre de 2020, tendrán unas consideraciones que son que pueden tramitarse estando en vigor un ERTE por fuerza mayor y cuando finaliza, los efectos se retrotraen a la fecha de finalización y se establece la prohibición de realizar horas extraordinarias o realizar contratos nuevos⁶⁷.

La novedad de este RDL 24/2020 para los ERTES ETOP derivados del COVID-19 es que siempre que sean ERTES consecutivos a un ERTE por fuerza mayor tendrán exenciones en las cotizaciones de la Seguridad Social previstas para los ERTES por fuerza mayor⁶⁸.

En el RDL 24/2020, en su disposición segunda número 2 establece los denominados “ERTES por rebrote”, es decir, aquellas empresas que a partir del 1 de julio vean impedido el desarrollo de su actividad por la adopción de nuevas restricciones que se impongan en algún centro de trabajo, podrán beneficiarse los trabajadores de alta en esos Códigos de Cuenta de Cotización (CCC) y en los centros de trabajo afectados, previa autorización de un ERTE por fuerza mayor, según lo previsto en el art. 47.3 ET, de las siguientes exoneraciones: el 80% de la cuota empresarial hasta el 30 de septiembre cuando la empresa tenga menos de 50 trabajadores y si hubiera más de 50 trabajadores, la exención que se aplica es del 60%⁶⁹. Cuando estas empresas reinicien la actividad, se les aplicará las medidas del art. 4.1 del RDL 24/2020⁷⁰.

Para evitar el uso fraudulento de los ERTES, el RDL 9/2020 de 27 de marzo, enumera unas situaciones objeto de sanción, en su disposición adicional segunda, como son: las

⁶⁷ Art. 2.4 y 5 del RDL 24/2020 de 26 de junio.

⁶⁸ Art. 4.2 del RDL 24/2020 de 26 de junio.

⁶⁹ Disposición Adicional Primera, número 2 del RDL 24/2020 de 26 de junio.

⁷⁰ Disposición Adicional Primera, número 4 del RDL 24/2020 de 26 de junio.

solicitudes que contengan datos falsos o incorrecciones, el abuso por parte de la empresa en solicitar medidas que no fueran necesarias o no tuvieran conexión suficiente con la causa, siempre que generaran prestaciones indebidas.

Así, si se percibe indicios de fraude en la percepción de las prestaciones, la Autoridad Gestora lo comunica a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por lo que, dentro de sus actuaciones, estará la comprobación de las causas alegadas recogidas en los arts. 22 y 23 del RDL 8/2020, centrandose principalmente las revisiones en los supuestos en los que se haya obtenido la autorización por silencio administrativo. En el supuesto de que se compruebe que ha habido incumplimientos y prestaciones percibidas indebidamente, será la empresa la única obligada a ingresar las prestaciones percibidas por el trabajador, deduciéndoles de los salarios dejados de percibir⁷¹.

Esta obligación de devolución por parte de la empresa produce una inseguridad jurídica porque depende de la revisión de oficio de los ERTES concedido por silencio administrativo por fuerza mayor, pudiendo ser objeto de diferentes interpretaciones.

Lo que no debería ser sancionable es el error de la empresa en tramitar un ERTE por fuerza mayor cuando realmente la causa sea ETOP, siempre que esté basado una causa real, ya que ambas medidas se recogen en el art. 25 del RDL 8/2020, por lo que la prestación por desempleo abonada sería válida.

El régimen sancionador se recoge en la Disposición Final Tercera del RDL 15/2020 de 21 de abril, de medidas urgentes para apoyar la economía y el empleo, en el que tipifica una nueva infracción muy grave, y endurece las sanciones a las empresas.

Anteriormente tenía la consideración de infracción “muy grave” *“el falseamiento de documentos para que los trabajadores obtengan o disfruten fraudulentamente prestaciones”⁷²* pero ahora, el RDL 15/2020 amplía la conducta *“efectuar declaraciones o facilitar, comunicar o consignar datos falsos o inexactos que den lugar a que las personas trabajadoras obtengan o disfruten indebidamente prestaciones”⁷³*, añadiendo que *“la empresa responderá directamente de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas”⁷⁴*.

⁷¹ Disposición Adicional Segunda, número 2, párrafo primero del RDL 9/2020 de 27 de marzo.

⁷² Art 23.1 c) del Antiguo Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

⁷³ Disposición Final Tercera, Número 1 del RDL 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.

⁷⁴ Disposición Final Tercera, Número 2, párrafo segundo del RDL 15/2020, de 21 de abril.

3.3.3. Medidas para la protección del empleo

1. Prohibición de despidos y extinciones por COVID-19

Al principio de la pandemia, las empresas se dedicaban a extinguir contratos de trabajo dado el panorama económico que se venía encima.

El RDL 8/2020 establece una serie de medidas excepcionales y extraordinarias para hacer frente a la crisis sanitaria, garantizando el mantenimiento de la actividad económica y salvaguardando el empleo con la agilización y flexibilización de los ERTES (art 22 y 23 RDL 8/2020) con una serie de medidas (exoneraciones en las cotizaciones a la Seguridad Social y prestaciones por desempleo), encaminadas para cubrir y mantener esta situación excepcional y así evitar la destrucción del empleo, no pudiendo producirse ni despidos, ni la extinción de contratos de trabajo.

El art. 2 del RDL 9/2020, establece que “*no se podrán entender como causas justificativas de la extinción del contrato de trabajo, ni del despido*” la fuerza mayor y las causas ETOP de los arts. 22 y 23 del RDL 8/2020, ya que se establece como una causa de suspensión del contrato o de reducción de jornada por un tiempo limitado, coyuntural y excepcional, sin embargo, se mantienen otras causas válidas, ajenas a la situación de alarma como la baja voluntaria y el despido disciplinario⁷⁵.

Esta prohibición de despedir supondría la calificación de improcedente por falta de causa y no solamente opera en relación con los contratos suspendidos en la situación de un ERTE por COVID-19, sino que también, se extiende a las situaciones descritas en los arts. 22 y 23 del RDL 8/2020.

Esta medida fue recogida en la prórroga del RDL 24/2020, ampliando el RDL hasta el 30 de septiembre⁷⁶.

2. Interrupción de los contratos de duración determinada

Otra medida contemplada en el RDL 9/2020 para salvaguardar y mantener el empleo, es el referente a la interrupción del cómputo de la duración máxima de los contratos temporales cuando estén en ERTE, quedando suspendida la duración mientras dure el mismo. Así, “*se*

⁷⁵ Criterio Técnico de la DGT del 11 de abril de 2020.

⁷⁶ Art. 7 del RDL 24/2020 de 26 de junio.

*consigue garantizar que los contratos temporales puedan alcanzar su duración máxima efectiva, desplegando plenos efectos durante el tiempo previsto inicialmente de forma que la crisis no prive a la empresa de su capacidad para organizar sus recursos*⁷⁷.

Esto significa que la suspensión de los contratos temporales, formativos, de relevo e interinidad por las causas establecidas en los arts. 22 y 23 del RDL 8/2020 supondrán la paralización del cómputo, tanto en su duración como en los periodos suspendidos para los trabajadores afectados⁷⁸, por lo que se establece la obligación de suspender el contrato temporal.

Con una interpretación estricta, habría que decir que lo que se interrumpe es el término temporal y no se puede extinguir durante ese periodo, restableciendo dicho plazo cuando concluya la situación sucedida.

Los contratos temporales de obra o servicio determinado tienen una causa específica de finalización y no un tiempo determinado, por lo que este tipo de contratos pueden generar irregularidades, por lo que si durante la suspensión o reanudación existiese alguna causa que pusiera fin al mismo de forma legal, se estima plenamente eficaz la extinción de este conforme a lo establecido en el art. 49. 1 c) ET.

En relación con las empresas de trabajo temporal (ETT) que también pueden celebrar contratos de duración determinada, se les aplicará lo establecido en el art. 5 del RDL 9/2020, siempre que la suspensión fuese por las causas establecidas en los art. 22 y 23 del RDL 8/2020, con las especificidades de algunos contratos temporales.

Por lo que, puede afirmarse que es legal la interrupción del cálculo de los contratos temporales del art. 5 del RDL 9/2020 que tienen su inicio el 28 de marzo de 2020 y no los celebrados con anterioridad.

La medida de la interrupción de los contratos temporales afectados por ERTES según los arts. 22 y 23 del RDL 8/2020 fue prorrogada en el RDL 18/2020 de 30 de junio y también en el RDL 24/2020 de 30 de septiembre, incluyendo también la prohibición de las extinciones de los contratos y los despidos.

3. Mantenimiento del empleo tras la salida del ERTE

El RDL 8/2020 en su disposición adicional sexta contempla una cláusula de salvaguarda del empleo; *“salvaguarda del empleo: las medidas extraordinarias en el ámbito laboral*

⁷⁷ Preámbulo II, párrafo 9, del RDL 9/2020 de 27 de marzo.

⁷⁸ Art. 5 del RDL 9/2020 de 27 de marzo.

*previstas en el presente Real Decreto Ley estarán sujetas al compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad*⁷⁹.

Esta medida planteó dudas en cuanto al mantenimiento de todos los trabajadores o sólo de los incluidos en el ERTE.

En esta disposición adicional se establece la obligación y el compromiso del mantenimiento del empleo, atendiendo a las circunstancias y características de la empresa y de los sectores⁸⁰. Esta medida es entendible en numerosas actividades ya que existe mucha temporalidad y no siempre se pueden garantizar los seis meses siguientes a la finalización del ERTE.

También se establece que esa obligación no se incumple cuando se extinga por despido disciplinario como procedente, baja voluntaria, incapacidad etc.

En el supuesto de los contratos temporales *“el compromiso de mantenimiento del empleo no se entenderá incumplido cuando el contrato se extinga por expiración del tiempo o la realización de la obra o servicio”*⁸¹.

Sin embargo, esta obligación de mantenimiento del empleo fue flexibilizada en la nueva redacción en el RDL 18/2020 en la disposición adicional primera, número tres, quedando de la siguiente manera: por un lado, la obligación es para las empresas acogidas a ERTES basado en el art. 22 del RDL 8/2020 por fuerza mayor derivada de COVID-19 y sólo para los trabajadores incluidos. No obstante, el RDL 24/2020 extiende esta obligación a las empresas que se hayan acogido a un ERTE por causas ETOP derivadas del COVID-19 y que tengan beneficios en el ámbito laboral y, por otro lado, por reanudación de la actividad, que se entiende como *“la incorporación al trabajo efectivo de personas afectadas, aun cuando esta sea parcial o solo afecte a parte de la plantilla”*⁸², es decir, no es necesario la extinción total del ERTE para cumplir la obligación de la conservación del empleo.

⁷⁹ Esta cláusula se refiere a la exoneración de cotizaciones en los ERTES por fuerza mayor del art. 24 y la protección del empleo del art. 25).

⁸⁰ Disposición Adicional Sexta, número 3 del RDL 8/2020 de 17 de marzo.

⁸¹ Preámbulo, Capítulo II: Medidas para sostener la actividad económica ante las dificultades transitorias consecuencia del COVID-19, Sección 2ª, último párrafo del RDL 11/2020, del Real Decreto Ley 11/2020 de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

⁸² Disposición Final Primera, Número 3, apartado 1 del RDL 18/2020 de 12 de mayo.

Se plantea la duda de si ese compromiso se aplica con la reincorporación del trabajador individual o si el plazo de seis meses se aplica a la vez a todos los trabajadores afectados por el ERTE a partir de la primera incorporación.

Se entiende que la obligación de conservación que tiene la empresa es respecto de cada trabajador y no hay que esperar a la incorporación de todos los trabajadores.

Se incumple dicha obligación si “*se produce el despido o la extinción de los contratos de cualquiera de los afectados*”. Sin embargo, este compromiso de la empresa no se vulnera si encadena el ERTE de fuerza mayor con un nuevo ERTE por causas objetivas y tampoco se incumpliría en mantenimiento del empleo cuando concurra alguna de las siguientes causas: baja voluntaria, incapacidad, jubilación; y en materia de contrato temporal, no se incumple cuando se extinga por la realización de la obra o servicio o no pueda de manera inmediata continuar con la actividad objeto del contrato⁸³.

De esta manera, se considera incumplida la obligación de mantener el empleo de personas afectadas por ERTE basado en las causas del art. 22 del RDL 8/2020 como son por mutuo acuerdo, incapacidad del empresario, disolución de la persona jurídica, despido objetivo o colectivo; es decir, las causas establecidas en el art. 49 y siguientes del ET.

La consecuencia de este incumplimiento es la devolución por parte de la empresa de las bonificaciones aplicadas, sin embargo, esto no sería justo cuando la empresa no es la que finaliza la relación laboral como es el supuesto de las resoluciones contractuales que los trabajadores pueden solicitar según los arts. 40.1 y 41.3 ET, es decir, una vez finalizado el Estado de Alarma, muchas empresas toman medidas internas para ajustar las condiciones laborales adaptándolas a la nueva situación económica (como ajuste de horarios o turnos, reducciones de jornada) y no se entendería razonable que fueran penalizadas por utilizar estos instrumentos que están disponibles para continuar la actividad productiva.

Existen otras dos medidas que flexibilizan esta obligación de mantenimiento del empleo que son: por un lado, para las empresas en las que exista riesgo de concurso de acreedores si que pueden usar los despidos objetivos o colectivos que afecten a los trabajadores incluidos en ERTES por fuerza mayor, sin tener que devolver las cotizaciones⁸⁴ y por otro lado, este

⁸³ Disposición Final Primera, Número 3, apartado 2 párrafo 2 del RDL 18/2020 de 12 de mayo.

⁸⁴ Disposición Adicional Primera, Número 3, Apartado 4 del RDL 18/2020 de 12 de mayo.

compromiso de mantener el empleo se tendrá en cuenta en distintos sectores y en las empresas que dadas sus especificidades tengan una alta variabilidad en el empleo⁸⁵.

La sanción que se impone a las empresas que incumplan esta obligación es que *“deberán reintegrar la totalidad del importe de las cotizaciones, con el recargo y los intereses de demora”*⁸⁶.

Esta sanción no se aplica a las empresas que se acogieron a las medidas de reducción de jornada o suspensión de contrato del art. 22 del RDL 8/2020 pero que renunciaron a dichas exoneraciones.

⁸⁵ Preámbulo, Capítulo II: Medidas para sostener la actividad económica ante las dificultades transitorias consecuencia del COVID-19, Sección 2ª, penúltimo párrafo del RDL 11/2020, de 31 de marzo.

⁸⁶ Disposición Final Primera, Número 3, apartado 5 del RDL 18/2020 de 12 de mayo.

CAPÍTULO 4: SITUACIÓN PANDÉMICA ACTUAL SEGÚN ÚLTIMOS DATOS ESTADÍSTICOS

El mes de septiembre de 2021 finaliza con un nuevo mínimo de 239.230 personas en ERTE. Esta es la cifra con la que nos encontramos si buscamos cuál es la situación actual de los trabajadores en España respecto a los ERTES.

El número de trabajadores afectados por un ERTE acabó septiembre en 239.230 personas, suponiendo eso un descenso de 32.960 personas (cifra de trabajadores que tenemos en cuenta con respecto a la última notificación) y 17.924 personas (cifra de trabajadores que tenemos en cuenta desde la fecha de alta).

Según ha informado el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, el 93,4% de los trabajadores que estuvieron en situación de ERTE en el peor momento de la pandemia (3,6 millones de trabajadores) ya se han reincorporado a su puesto de trabajo. Solamente, uno de cada tres trabajadores que se encuentran hoy en día en ERTE se encuentra en suspensión parcial, siendo el número de trabajadores en ERTE debido al COVID-19, la cifra más baja desde el inicio de la pandemia.

De los 239.230 trabajadores que estuvieron afectados por un ERTE a finales de septiembre de 2021, más del 32% (76.639 personas), estaban suspendidas a tiempo parcial, habiendo de media en septiembre 252.782 personas en situación de ERTE a causa del COVID-19.

Del total de los trabajadores afectados por un ERTE a finales de septiembre de 2021, casi dos tercios, 151.605, se encontraban incluidos en alguna de los tipos de ERTE que conllevan exoneraciones de la Seguridad Social, concretamente, 4.908 personas estaban incluidas en ERTES por impedimento, 47.322 personas en ERTES por limitación y 99.375 personas en ERTES de sectores ultraprotegidos. Se entiende por sectores ultraprotegidos a aquellos que tienen una elevada tasa de cobertura, es decir, cifrada en más de un 15% de los trabajadores asalariados del sector cubiertos por ERTE y una reducida tasa de recuperación de la actividad definida como la afectación por ERTE de, al menos, el 70% del total de personas asalariadas⁸⁷. Aparte de estas modalidades, otras 87.625 personas continuaban a finales de

⁸⁷ SAGEADVICE: “Estos son los sectores ultraprotegidos por los ERTE”. G.A. Gonzalo (08/03/2021) <https://www.sage.com/es-es/blog/estos-son-los-sectores-ultraprotegidos-por-los-erte/>

septiembre en situación de ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o por fuerza mayor.

En términos de concentración sectorial, 55.647 trabajadores pertenecen al sector servicios y 32.330 al sector hostelero, computando entre ambos casi el 37% de los trabajadores en situación de ERTE. Igualmente, el sector de las Agencias de Viajes y Operadores Turísticos es el sector que más se encuentra protegido por el mecanismo del ERTE con un 30,97% de trabajadores en dicha situación; continuando por el sector del transporte aéreo con un 14,65% y seguido por el sector de las apuestas y juegos al azar con un 12,13%⁸⁸.

En términos de concentración geográfica, las provincias con un índice de trabajadores en situación de ERTE inferior al 1% son Cuenca (0,65%), Castellón y Huesca (0,69%) y Guadalajara, Huelva y Murcia (0,72%) mientras que Las Palmas se sitúa como la provincia con más trabajadores en ERTE con un 4,77% seguida por Palencia (4,2%), Santa Cruz de Tenerife (4,08%) y Baleares (3,73%)⁸⁹.

En modo de ejemplo y ya que es la Comunidad en la que nos encontramos, la Comunidad de Madrid terminó septiembre con 45.192 trabajadores en situación de ERTE, un 24,3% menos que en el mes anterior, continuando, descendiendo todos los meses hasta hoy.

La recopilación de datos del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones concluye que, de los 45.192 trabajadores en situación actual de ERTE, 24.782 corresponde a mujeres y 20.410 corresponde a hombres suponiendo un total de 7.690 trabajadores menos (de los cuales 3.950 corresponde a mujeres y 3.740 corresponde a hombres).

En cuanto a la tipología, de los 11.213 trabajadores que están en ERTE por fuerza mayor debido a la situación del COVID-19, 6.627 son mujeres y 4.586 son hombres y de los 5.642 trabajadores que se encuentran en ERTE por causas ETOP, 2.855 son mujeres y 2.787 son hombres⁹⁰.

⁸⁸ PRESIDENCIA DEL GOBIERNO. “El mes finaliza con un nuevo mínimo de 239.230 personas en ERTE”. Balance mensual. (04/10/2021) <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/inclusion/Paginas/2021/041021-erte.aspx>

⁸⁹ AGENCIA EFE. “Los trabajadores afectados por ERTE bajan a 239.230 en septiembre”. (04/10/2021) <https://www.efe.com/efe/espana/economia/los-trabajadores-afectados-por-erte-bajan-a-239-230-en-septiembre/10003-4644164>

⁹⁰ EUROPAPRESS. “La Comunidad de Madrid cerró septiembre con 45.192 trabajadores en ERTE, un 24,3% menos que en el mes anterior”. (04/10/2021). <https://www.europapress.es/madrid/noticia-comunidad-madrid-cerro-septiembre-45192-trabajadores-erte-243-menos-mes-anterior-20211004112240.html>

LA PRESTACION EXTRAORDINARIA POR EL CESE DE ACTIVIDAD DE LOS AUTÓNOMOS

El sector de los autónomos también se ha visto muy perjudicado con la situación pandémica, viéndose obligados a suspender su actividad o a reducir considerablemente su facturación y por esta situación también han sido beneficiados con las medidas adoptadas desde la declaración del Estado de Alarma a través de los distintos Reales Decretos – Ley; situación que se ha ido prorrogando con diferentes exoneraciones y prestaciones extraordinarias destinadas a este sector desde el RDL 8/2020, de 17 de marzo hasta el RDL 18/2021 de 28 de septiembre.

El art. 17 del RDL 8/2020 de 17 de marzo, establecía por primera vez el cobro de una prestación extraordinaria por cese de actividad de los trabajadores autónomos incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), autónomos económicamente dependientes (TRADE), autónomos societarios, los trabajadores autónomos agrarios y los autónomos incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar.

Los requisitos que se establecían para tener acceso a la prestación por cese de actividad derivada del COVID-19 eran poco exigentes, dando así en un primer momento cabida a la mayoría del sector, siendo estos: estar afiliados y en alta, en la fecha de la declaración del Estado de Alarma; encontrarse al corriente de las obligaciones sociales y de no estarlo, te daban la opción de pagar la deuda para acceder a la prestación y acreditar una reducción de los ingresos de, al menos, un 75% de los periodos de referencia. La cuantía de la prestación consistía en el 70% de las bases de los últimos 12 meses, percibiéndose esta prestación hasta el 30 de junio de 2020 y también la exoneración del pago de las cuotas del boletín de los autónomos⁹¹.

Una vez finalizado el Estado de Alarma, se recoge la prestación por cese de actividad en el art. 9 del RDL 24/2020 de 26 de junio. Para poder acceder a la prórroga de la prestación se estableció como único requisito diferenciador del RDL 8/2020, tener una carencia mínima de 12 meses cotizados por cese de actividad continuados y anteriores al 1 de junio de 2020 no habiendo cumplido la edad de jubilación. En materia económica, había que acreditar una reducción superior al 75% en la facturación del tercer trimestre del 2020, en relación con el mismo periodo del año 2019 y tener un rendimiento neto inferior a 5.818,75.-€ en el tercer

⁹¹ Art. 17 del RDL 8/2020 de 17 de marzo.

trimestre. La duración de dicha prestación era del 1 de julio al 30 de septiembre de 2020 percibiendo una cuantía del 70% de la base reguladora.

En este RDL, se establecía la opción de pedir la prestación por cese, cumpliendo los requisitos exigidos, y el trabajador autónomo pagaba las cuotas íntegras de la Seguridad Social o la opción de no pedir la prestación, y como ya era preceptor de la prestación del RDL 8/2020, de 17 de marzo, tenía unas exoneraciones en las cuotas de la Seguridad Social siendo éstas del 100% en el mes de julio, del 50% en el mes de agosto y del 25% en el mes de septiembre⁹².

Otro tipo de prestación era la destinada para los trabajadores de temporada que son los que hayan desarrollado su actividad durante los meses de marzo a octubre permaneciendo de alta en este régimen especial durante 5 meses, y también para los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado. Para solicitarla tendrían la especialidad de haber cotizado un mínimo de 5 meses en los dos años anteriores; no estar dado de alta en régimen general por cuenta ajena; no haber desarrollado ninguna actividad durante los meses de marzo a junio de 2020; no haber percibido ninguna prestación entre los meses de enero a junio de 2020 y no obtener ingresos superiores a 23.275.-€⁹³.

En cuanto a la prestación por cese de actividad debido al COVID-19, se establecen los requisitos generales para solicitarla sin ninguna peculiaridad.

El RDL 30/2020 de 29 de septiembre va dirigido a los trabajadores autónomos que por una resolución adoptada por la autoridad se hayan visto obligados a suspender todas sus actividades como medida de limitación en la propagación del COVID-19. Los requisitos siguen prorrogándose, aunque cada vez tienden a ser más restrictivos. La duración de la prestación es del 1 de octubre de 2020 al 31 de enero de 2021 y la cuantía variará: será del 50% de la base de cotización y del 70% si el preceptor tiene suspendida su actividad como única fuente de ingresos y forma parte de una familia numerosa y cuando el autónomo forme parte de una unidad familiar en la que dos o más miembros tengan derecho a la prestación, el porcentaje de la cuantía será del 40% de la prestación⁹⁴.

En el caso de los autónomos que no puedan optar a la prestación ordinaria por cese de actividad, pueden optar a esta prestación extraordinaria: los que no tengan derecho a la prestación ordinaria ni a la prestación por cese compatible con el trabajo por no tener la carencia

⁹² Art. 8 del RDL 24/2020 de 26 de junio.

⁹³ Art. 10 del RDL 24/2020 de 26 de junio.

⁹⁴ Art. 13 del RDL 30/2020 de 29 de septiembre.

requerida; los que no tengan ingresos procedentes de una actividad por cuenta propia y los que presenten una reducción en los ingresos de su actividad del 50%. La duración máxima de esta prestación será de 4 meses y la cuantía será del 50% de la base de cotización⁹⁵.

Los trabajadores de temporada también tendrán derecho a una prestación extraordinaria en este RDL, siempre que el RETA sea su única fuente de ingresos durante los meses de junio a diciembre de 2020 o en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar durante al menos cuatro meses en ese periodo. La duración será, igualmente, de cuatro meses, siendo la cuantía del 70% de la base mínima⁹⁶.

El RDL 2/21 de 26 de enero, establece la prestación destinada a los autónomos que se ven obligados a suspender todas sus actividades como consecuencia de la resolución dictada por las autoridades competentes debido a la situación sanitaria provocada por el COVID-19.

La nota característica en relación con la prestación extraordinaria es que, si ya la estás cobrando y la actividad sigue suspendida, se sigue cobrando sin necesidad de solicitarla nuevamente. La duración de esta prestación será hasta que finalice la medida o hasta el 31 de mayo de 2021. Las cuantías económicas se mantienen en los mismos porcentajes cuando se den las mismas situaciones.

Los trabajadores autónomos que pueden optar a la prestación extraordinaria del art. 6 del RDL 2/21 de 26 de junio son aquellos que no tienen derecho a la prestación ordinaria, ni a la prestación por cese del art. 7 del RDL 2/2021; los que no tienen rendimientos económicos superiores a 6.650.-€ por cuenta propia durante el primer semestre de 2021 y aquellos que tengan una reducción en los ingresos procedente de su actividad y, que sean inferiores a los obtenidos en el mismo periodo del año 2020. La duración de esta prestación será de 4 meses, es decir, hasta el 31 de mayo de 2021 y las cuantías económicas se mantienen igual.

La prestación de cese de actividad compatible con el trabajo por cuenta propia va dirigida a aquellos trabajadores autónomos que no han recuperado su nivel de ingresos y que han previsto que no lo van a hacer en los próximos meses. Dentro de los requisitos generales sólo cabe destacar la reducción de la facturación de la actividad por cuenta propia de más del 50% del primer semestre del 2021 en relación con el segundo semestre del 2019 y no haber

⁹⁵ Art. 13.2 del RDL 30/2020 de 29 de septiembre

⁹⁶ Art. 14 del RDL 30/2020 de 29 de septiembre.

obtenido unos rendimientos netos superiores a 7.980. €. La cuantía será con carácter general del 70% de la base reguladora y tendrá una duración máxima de 4 meses⁹⁷.

En relación con el cese de actividad para los trabajadores de temporada, se mantienen con los mismos requisitos en cuanto a la carencia en la cotización temporal, la duración y la cuantía de la prestación⁹⁸.

El RDL 11/2021 de 27 de mayo, de prestación de cese de actividad por suspensión total va destinada a los autónomos que la venían percibiendo a 31 de mayo o a los que se vean obligados a la suspensión de sus actividades como consecuencia de la resolución de la autoridad. La prestación económica se mantiene igual, es decir, el 70% de la base y el 40% con personas con vínculos personales en los que ambos lo soliciten y la duración será hasta que se levante la suspensión o hasta el 30 de septiembre de 2021⁹⁹.

Se mantienen los distintos tipos de prestación, tanto el compatible con el trabajo por cuenta propia (art. 7) como los trabajadores autónomos de temporada (art. 9) con las mismas características y requisitos que se vienen señalando en los anteriores RDL, por lo que no merece ninguna mención especial.

La prestación extraordinaria de los trabajadores autónomos que hayan cobrado prestaciones del art. 6 o 7 del RDL 2/2021 va destinado a aquellos trabajadores autónomos que ejercen su actividad y que a 31 de mayo estaban percibiendo alguna de las prestaciones del cese de actividad de los art. 6 o 7 del RDL 2/2021 y que no tengan acceso a la prestación del art. 7 del RDL 11/2021.

Por último, el RDL 18/2021 de 28 de septiembre, establece la prestación para los autónomos por suspensión temporal total que la vinieran percibiendo a fecha 30 de septiembre de 2021 y que se han visto obligados a suspender la actividad por la autoridad competente. ART 9. En cuanto a la duración, finalizará el 28 de febrero de 2022 o cuando se acuerde el levantamiento de la suspensión. Las cuantías económicas establecidas se mantienen igual, del 70% o del 40% respectivamente.

En este RDL se mantienen los distintos tipos de prestación, tanto el de los trabajadores autónomos de temporada, que viene regulado en el art. 12 como el compatible con el trabajo

⁹⁷ Art. 7 del RDL 2/21 de 26 de enero.

⁹⁸ Art. 8 del RDL 2/21 de 26 de enero.

⁹⁹ Art. 6 del RDL 2/21 de 26 de enero.

por cuenta propia, recogido en el art. 10. En este último RDL destaca la duración de la prestación que asciende a 5 meses.

Los trabajadores autónomos que hayan cobrado la prestación extraordinaria del art. 7 u 8 del RDL 11/2021 va destinado a aquellos trabajadores autónomos que ejercen su actividad y que a 30 de septiembre estaban percibiendo alguna de las prestaciones del cese de su actividad de los art. 7 u 8 del RDL 11/2021 y que no puedan tener acceso a la prestación del art. 10 del RDL 18/2021.

Todas estas prestaciones percibidas por los autónomos son calificadas como rendimientos de trabajo; tramitadas, gestionadas y abonadas por las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social y en todas ellas se aplican una serie de incompatibilidades como maternidad, baja por incapacidad temporal (IT) etc.

SUPUESTO PRÁCTICO – TRAMITACION ERTE POR COVID-19

A continuación, se va a exponer de forma detallada una solicitud y tramitación de ERTE por fuerza mayor por COVID-19, del sector de hostelería en la Comunidad de Madrid desde marzo de 2020 hasta febrero de 2022 con sus correspondientes prórrogas, así como todos los trámites correspondientes ante los Organismos Públicos que conlleva la tramitación del ERTE, es decir, aplicar la ley a la práctica social.

Una vez aprobado el RD 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el Estado de Alarma, una empresa denominada X, S.L. y con CIF B8XXXXXXXX, dedicada a la actividad de hostelería y con domicilio social en Madrid, presenta ante la Dirección General de Trabajo, Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, un expediente en la que se solicita que se declare la existencia de fuerza mayor, para proceder a la suspensión y/o reducción de los contratos de trabajo.

Junto con la solicitud, se adjunta una memoria explicativa motivada indicando la situación y la imposibilidad de poder ejercer la actividad con normalidad, exponiendo la relación de trabajadores afectados por tal situación a los que se les pretende reducir o suspender el contrato. Otra documentación que se anexa es la comunicación firmada y recepcionada por los trabajadores de la situación existente y que por ello se va a suspender o reducir su contrato de trabajo.

Toda esta documentación se presenta telemáticamente ante la Dirección General de Trabajo, Consejería de Economía, Empleo y Competitividad que tiene un plazo de 5 días para contestar y declarar si existe o no fuerza mayor. Transcurrido ese plazo sin resolución expresa, se entiende aceptado por silencio administrativo positivo. Se adjunta como anexo 1 el expediente de resolución por silencio administrativo.

Transcurrido ese plazo de 5 días, se continua con la comunicación de esta situación a los distintos organismos; a través del Registro Común la presentación de un fichero EXCEL con la solicitud de prestación colectiva con la relación de los trabajadores con su situación personal, sus datos económicos, el tipo de ERTE que se les va a aplicar (reducción o suspensión) y la fecha de inicio; también se envía al SEPE los certificados de empresa con la información económica personal y sus bases de cotización del trabajador de los últimos 6 meses. Se adjunta como anexo 2 el fichero EXCEL con la solicitud de la prestación colectiva.

Esta situación hay que comunicarla también a la Seguridad Social para que se proceda a aplicar las exoneraciones correspondientes en los seguros sociales por los ERTES por

suspensión/reducción de los contratos de trabajo; para ello, en primer lugar, se comunica la declaración responsable de la empresa anotando la situación de ERTE en que se encuentra y el periodo (por ejemplo, en el caso que nos ocupa, es un ERTE por fuerza mayor y con un periodo de 14/03/2020 a 31/05/2020) y luego a cada trabajador se le anota esta nueva situación de afiliación con las claves V (suspensión total) y W (suspensión parcial).

Esta empresa está formada por dos socios administradores autónomos, por lo que, también solicitaron la prestación extraordinaria por cese de actividad ante la Mutua Colaboradora (Asepeyo), teniendo exoneraciones en las cuotas de los boletines de autónomos.

Transcurrido el Estado de Alarma en mayo de 2020, con el nuevo RDL la empresa reinició su actividad solicitando la prórroga del ERTE procediendo a sacar a un camarero del ERTE y a un cocinero con una reducción de jornada. Estas variaciones se comunican al SEPE a través del Registro Común y a la Seguridad Social con las nuevas claves.

Esta situación de prórrogas de ERTES se continúan tramitando en función de la situación pandémica y de la evolución de la economía procediendo a incluir o reducir trabajadores según necesidades del momento hasta octubre de 2021 y en noviembre de 2021 se tramita un nuevo ERTE por limitación de actividad (clave 068), siendo concedido expresamente, volviendo a comunicar a los Organismos Públicos esta situación, con la diferencia de que al SEPE hay que mandarle el fichero EXCEL de prestación colectiva con la situación de los trabajadores y mensualmente enviar a través del Registro Común el fichero con los periodos de inactividad, formato XML. Se adjunta como anexo 3 el fichero de periodos de inactividad que se envía mensualmente y como anexo 4 la resolución favorable de la prórroga del ERTE.

Del mismo modo, se comunica mensualmente a la Seguridad Social la declaración responsable y la situación de afiliación de los trabajadores.

Actualmente, esta empresa que cuenta en su plantilla con 4 trabajadores y 2 administradores mantiene en ERTE por suspensión total a trabajador con la categoría profesional de cocinero y en suspensión parcial con una reducción de jornada de 4 horas a un trabajador con la categoría profesional un ayudante de camarero. Los socios siguen recibiendo la prestación extraordinaria de cese de actividad por reducción en la facturación.

Toda esta situación se mantiene hasta el 28 de febrero de 2022, fecha en la que finaliza el RDL 18/2021 de 28 de septiembre.

CONCLUSIONES

Los ERTES han supuesto un mecanismo muy útil para limitar el impacto social y económico que tuvo lugar en todo el mundo cuando se propagó la pandemia en marzo de 2020.

PRIMERA. - Según los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social en relación con los ERTES comunicados a la DGT se calcula que más de 3,5 millones de trabajadores han podido conservar sus empleos durante la pandemia gracias a la flexibilización de esta herramienta que el RDL 8/2020 ha reforzado con medidas extraordinarias para aliviar su coste a las empresas y conceder prestaciones por desempleo a los trabajadores.

SEGUNDA.- La finalización del Estado de Alarma y el avance de la fase inicial de la pandemia, no ha tenido el resultado deseado en la recuperación de la actividad económica y del empleo, por lo que es necesario adoptar y mantener estas medidas adaptándolas a la nueva realidad hasta que se produzca la total recuperación de la economía, como por ejemplo, la prolongación de los ERTES; la exoneración gradual de las cotizaciones, premiando a las empresas que recuperan la actividad; prestaciones por desempleo para los trabajadores y para los autónomos; la regulación de los diferentes aspectos del teletrabajo; así como la sanción a conductas fraudulentas con prestaciones indebidas.

TERCERA. - Las medidas establecidas para combatir el impacto de la pandemia en el ámbito económico y laboral ponen de manifiesto el agotamiento de algunos aspectos del ET. Esta situación establece la necesidad de modernizar la legislación laboral, dando soluciones a las nuevas realidades productivas y empresariales que regulen el impacto social de las nuevas tecnologías, se mejore la calidad del empleo favoreciendo las relaciones en el trabajo, reduciendo la precariedad laboral.

En conclusión, la cifra de ERTES en la Comunidad de Madrid, al igual que en el ámbito nacional sigue descendiendo, si bien, debido a las diferentes variantes del COVID-19 (OMICRON) aparecidas a finales del año 2021, han provocado nuevas limitaciones, sobretodo en el sector de la hostelería y del ocio nocturno, y por tanto, un significativo aumento de los trabajadores incluidos en los ERTES, es decir, a pesar de que la situación se está estabilizando, estas nuevas variantes hacen que la economía se vea afectada y las empresas tengan que seguir haciendo uso de la herramienta de los ERTES.

LEGISLACIÓN APLICABLE AL TFM

Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social.

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se declaró el Estado de Alarma con el fin de afrontar la situación de emergencia sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19.

Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19,

Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.

Real Decreto- ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo.

Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial.

Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo.

Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo.

Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores.

Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

AGENCIA EFE. “Los trabajadores afectados por ERTE bajan a 239.230 en septiembre”. (04/10/2021) <https://www.efe.com/efe/espana/economia/los-trabajadores-afectados-por-erte-bajan-a-239-230-en-septiembre/10003-4644164>

ARAG: “Qué es un ERTE y cómo afecta a empresas y trabajadores”. (26/03/2020) <https://www.arag.es/blog/derecho-laboral/coronavirus-que-es-un-erte-y-como-afecta-a-empresas-y-trabajadores/>

CUESTIONES LABORALES “El despido objetivo por causas económicas” (25/11/2021) <https://www.cuestioneslaborales.es/el-despido-objetivo-por-causas-economicas/>

ECONOMIPEDIA: “Expediente de Regulación Temporal de Empleo (ERTE)”. F. C. Morales (16/03/2020) <https://economipedia.com/definiciones/expediente-de-regulacion-temporal-de-empleo-erte.html>

CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Los Expedientes de Regulación de Empleo por COVID-19. Una apuesta institucional para la preservación del empleo en tiempos de pandemia”. (29/06/2020) <https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/10414/11533>

EUROPAPRESS. “La Comunidad de Madrid cerró septiembre con 45.192 trabajadores en ERTE, un 24,3% menos que en el mes anterior”. (04/10/2021). <https://www.europapress.es/madrid/noticia-comunidad-madrid-cerro-septiembre-45192-trabajadores-erte-243-menos-mes-anterior-20211004112240.html>

IBERLEY: “Concepto y causas de la suspensión del contrato de trabajo” (29/07/2021) <https://www.iberley.es/temas/concepto-causas-suspension-contrato-trabajo-7851>

MUY NEGOCIOS & ECONOMÍA: “¿Qué es un ERTE y en qué se diferencia de un ERE? P.A. Pérez (27/01/2021) <https://www.muynegociosyeconomia.es/trabajo/preguntas-respuestas/que-es-un-erte-y-que-lo-diferencia-de-un-ere-321584447082>

PRESIDENCIA DEL GOBIERNO. “El mes finaliza con un nuevo mínimo de 239.230 personas en ERTE”. Balance mensual. (04/10/2021) <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/inclusion/Paginas/2021/041021-erte.aspx>

SAGEADVICE: “Estos son los sectores ultraprotegidos por los ERTE”. G.A. Gonzalo (08/03/2021) <https://www.sage.com/es-es/blog/estos-son-los-sectores-ultraprotegidos-por-los-erte/>

WOLTERS KLUWER: “Reducción de jornada” <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkNjU2MTA7Wy1KLizPw8WyMDQwsDMyNzkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAAsF1vU1AAAAWKE>