

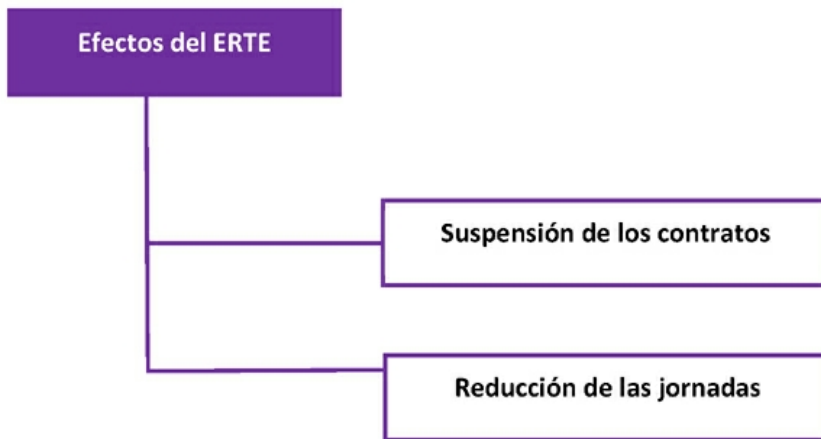
## ERTES ASOCIADOS A LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES POR LA CRISIS SANITARIA DEL COVID-19

Ref. CISS 3992/2020

La publicación del Real Decreto-Ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo, ha introducido importantes novedades en los ERTES por fuerza mayor temporal y en los instados por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. Analizamos las modalidades de ERTES vigentes y resumimos cómo han sido afectadas por la crisis sanitaria

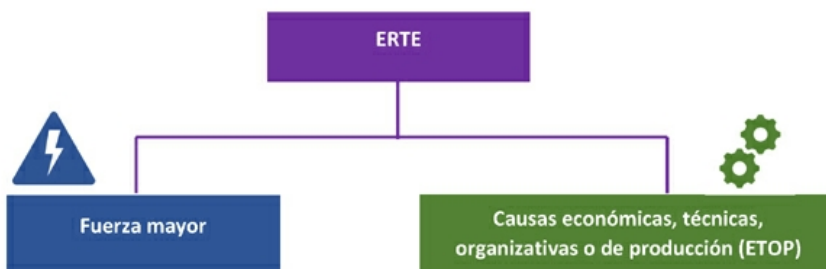
### ¿QUÉ ES UN ERTE?

El Expediente de Regulación Temporal de Empleo es una de las modalidades procedimentales que contempla el Estatuto de los Trabajadores para que una empresa pueda ajustar los costes laborales de sus trabajadores a través de un procedimiento colectivo, ya sea suspendiendo sus contratos o reduciendo sus jornadas.



En lo que respecta a la reducción de la jornada de trabajo, se entiende por tal circunstancia "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 periodo de reducción de jornada no podrán realizarse horas extraordinarias, salvo fuerza mayor" (art. 47.2 ET).

Podemos distinguir, en la citada norma, **dos grandes grupos o modalidades de ERTE según las causas que lo motiven**. La primera de estas posibilidades permite al empresario suspender el contrato de trabajo o reducir la jornada del trabajador por **causas económicas, técnicas, organizativas o de producción** (en adelante, **ETOP**); la segunda posibilidad acogerse al expediente cuando concurren causas de **fuerza mayor**.



### REGULACIÓN DE LOS ERTES ASOCIADOS AL COVID-2019

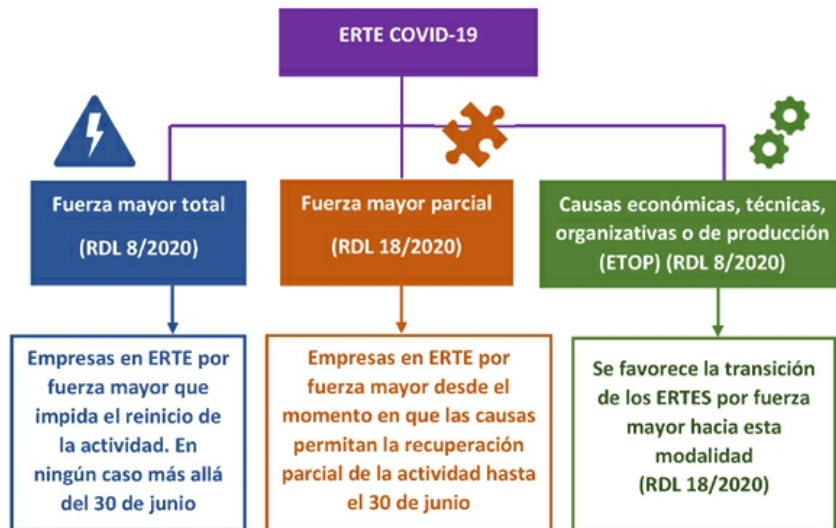
A partir del esquema ordinario, el **Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo**, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, introdujo importantes **criterios de flexibilidad** para autorizar y tramitar ambos tipos de ERTES, asociando a los mismos una serie de **medidas excepcionales** para empresas y trabajadores.

Posteriormente, el **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, trató de clarificar el límite temporal de las resoluciones tácitas recaídas en los ERTES instados por fuerza mayor, determinando el **silencio positivo** de la Autoridad laboral que no conteste en plazo a una solicitud de ERTE. Además, y entre otras medidas, proclamó que las causas que llevaran a estos expedientes asociados al coronavirus **no** podrían

entenderse como **justificativas de la extinción de los contratos de trabajo** (como veremos más adelante, desde las medidas adoptadas el 13 de mayo esta afirmación debe matizarse).

Entre la normativa posterior sobre los expedientes, cabe destacar el **Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril**, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, cuyo artículo 6 expresa que se tramitarán conforme a la modalidad procesal de **conflicto colectivo** las demandas que versen sobre ERTES por causas ETOP asociadas al coronavirus, cuando dichas medidas afecten a **más de cinco trabajadores**.

Además, el **Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo**, de medidas sociales en defensa del empleo, afronta la **reincorporación paulatina de los trabajadores**, introduciendo una modalidad más de expediente: el "**ERTE de fuerza mayor parcial**", que veremos más adelante.



## ERTES POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN (ART. 23 RDL 8/2020)

El art. 47.1 ET detalla:

- Concurren **causas económicas** cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. La disminución será 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.
- Concurren **causas técnicas** cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; **causas organizativas** cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción; y **causas productivas** cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

### Procedimiento

De todos los procedimientos de ERTE por causas ETOP cabe destacar:

- A diferencia de los que obedecen a fuerza mayor, **no requieren autorización** por la Autoridad laboral.
- Es necesaria la apertura de un **periodo de consultas** entre la empresa y los trabajadores afectados (a través de sus representantes).
- Tras las consultas, la Autoridad laboral dará traslado de la comunicación empresarial a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, y recabará **informe** de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los extremos de dicha comunicación y el desarrollo del periodo de consultas.
- Si el periodo de consultas finaliza con **acuerdo**, se presumirá que concurren las causas justificativas y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por posible fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión.
- Tras las consultas, el empresario **notificará** a los trabajadores y a la Autoridad laboral su decisión sobre las medidas acordadas.
- La propia Autoridad comunicará dicha decisión a la **entidad gestora** de la prestación por desempleo.
- La decisión empresarial puede **impugnarse** por la Autoridad laboral y también por el trabajador ante la jurisdicción social.

### Especialidades asociadas a la crisis sanitaria

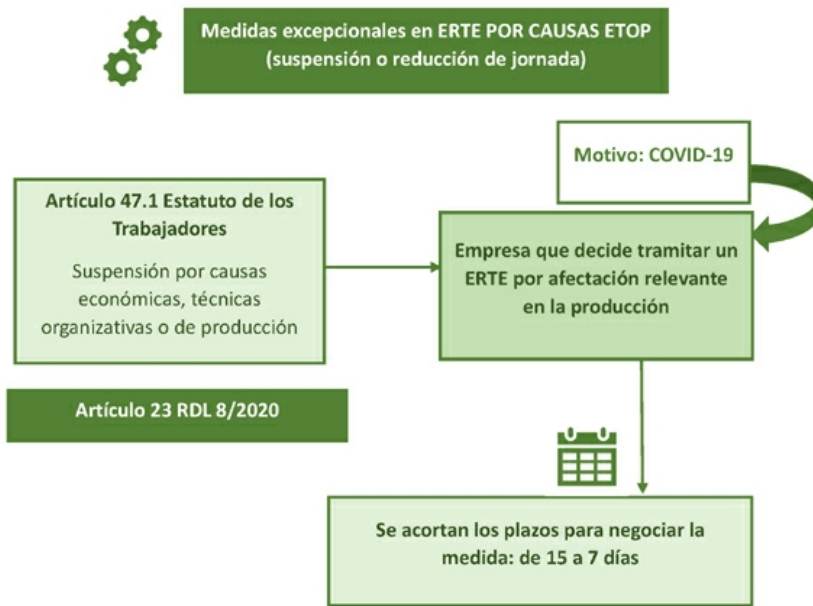
En virtud del antes citado RDL 8/2020, en los supuestos que se decida por la empresa la suspensión de contrato o reducción de la jornada por estas causas, relacionadas con el **COVID-19**, se aplicarán las siguientes **especialidades**, respecto del procedimiento recogido en la normativa reguladora de estos expedientes:

a) En el supuesto de que no exista representación legal de las personas trabajadoras, la **comisión representativa** de estas para la negociación del periodo de consultas estará integrada por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación. La comisión estará conformada por una persona por cada uno de los sindicatos que cumplan dichos requisitos, tomándose las decisiones por las mayorías representativas correspondientes. En caso de no conformarse esta representación, la comisión estará integrada por tres trabajadores de la propia empresa, elegidos conforme a lo recogido en el artículo 41.4 del ET.

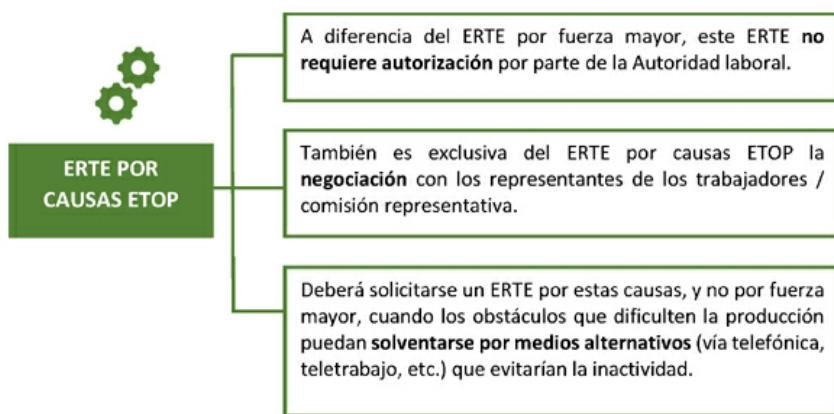
En cualquiera de los supuestos anteriores, la comisión representativa deberá estar constituida en el improrrogable plazo de 5 días.

b) El **periodo de consultas** entre la empresa y la representación de las personas trabajadoras o la comisión representativa no deberá exceder del plazo máximo de 7 días.

c) El **informe** de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuya solicitud será potestativa para la autoridad laboral, se evacuará en el plazo improrrogable de 7 días.



En cuanto al **procedimiento** del expediente, se acortan los plazos ordinarios para negociar la medida: los quince días para ERTES previstos con carácter general se reducen, de modo que el periodo de consultas por ERTES COVID-19 tendrá una duración no superior a siete días.



**Qué sucede con estos ERTES tras el RDL 18/2020**

El **Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo**, de medidas sociales en defensa del empleo, introdujo una serie de novedades para favorecer el desconfinamiento e incorporar a los trabajadores en la medida de lo posible.

En lo que respecta a los ERTES por causas ETOP, seguirá siendo de aplicación el artículo 23 del RDL 8/2020, con las siguientes especialidades:

- La tramitación de estos expedientes **podrá iniciarse mientras esté vigente un ERTE por fuerza mayor** (total o parcial).

- Cuando el ERTE por causas ETOP se inicie tras la finalización de un ERTE por fuerza mayor, **la fecha de efectos de aquél se retrotraerá** a la fecha de finalización de este.
- Los ERTES por causas ETOP **vigentes a fecha 13 de mayo de 2020** siguen siendo aplicables en los términos previstos en la comunicación final de la empresa y hasta el término referido en la misma.

Por último, la disposición adicional primera del citado RDL 18/2020 indica que en el futuro, mediante acuerdo de Consejo de Ministros, podrán extenderse a ERTES por causas ETOP las **exenciones en las cuotas empresariales** asociadas a ERTES por fuerza mayor (las veremos a continuación).

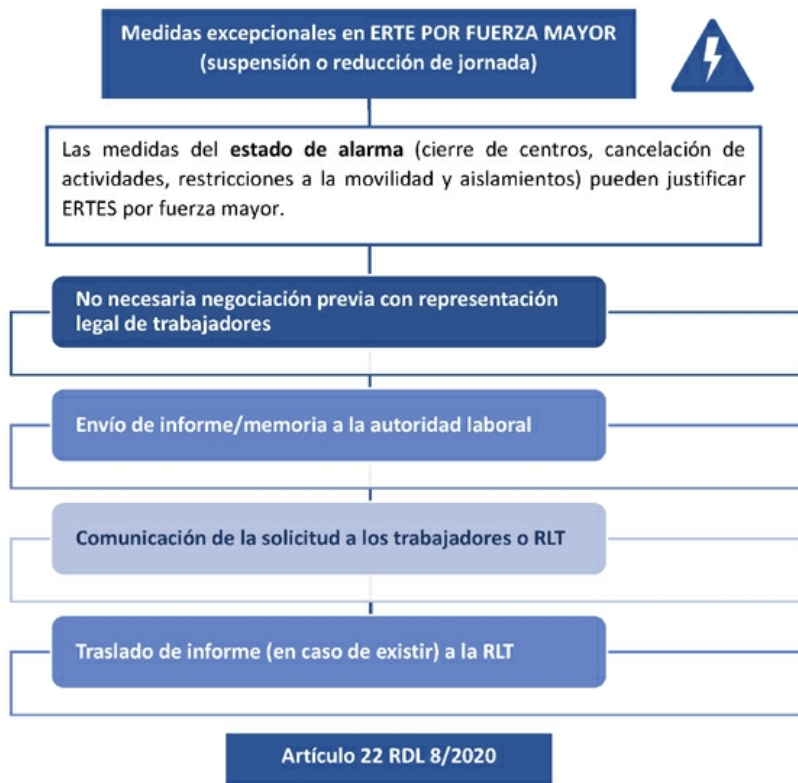
### ERTES POR FUERZA MAYOR (ART. 22 RDL 8/2020)

El empresario puede adoptar las medidas asociadas al ERTE por causa derivada de fuerza mayor. La presencia de tal circunstancia como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo debe ser **constatada por la Autoridad laboral**, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados. El procedimiento se inicia mediante 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 procedimiento.

La resolución de la Autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de **5 días** desde la solicitud y deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa.

Es importante precisar que, debido a la enorme afluencia de solicitudes de estos ERTES, problemas técnicos y de ausencia de personal, **algunas comunidades autónomas han ampliado este plazo de 5 a 10 días**: Aragón, Castilla y León, Comunitat Valenciana, Galicia, Illes Balears, Principado de Asturias y Región de Murcia.

El RDL 8/2020 establece **medidas extraordinarias** para estos expedientes cuando tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma publicada en marzo de 2020 (y prorrogada en diversas ocasiones), que impliquen la 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, falta de suministros que impidan 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, en cuyo caso tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias previstas en el citado art. 47 ET.





**Medidas excepcionales en ERTE POR FUERZA MAYOR (suspensión o reducción de jornada)**



Resolución expresa de la Administración

- **Plazo de 5 días (se mantiene este plazo legal respecto de la regulación ordinaria)**



Solicitud de informe por parte de la Autoridad laboral a la Inspección de Trabajo

- **Potestativa. Se evacúa en plazo de 5 días (improrrogables)**



**ERTE POR FUERZA MAYOR**

La **fuerza mayor** debe alegarse y ser constatada por la Autoridad laboral: no se presume.

No es requisito imprescindible fijar una **fecha** exacta para su finalización: esta se vinculará a la finalización del estado de alarma; por otra parte, el RDL 18/2020 permite renovar ERTES hasta el 30 de junio.

La exoneración (total o parcial) de las cuotas a pagar a la Seguridad Social es **exclusiva** de este tipo de ERTES.

Pueden considerarse **causas de fuerza mayor** los índices de absentismo que impidan continuar la actividad ordinaria (enfermedad, aislamiento...) y decisiones de la Autoridad sanitaria que aconsejen el cierre, pero no las causas ETOP que se ajusten a la otra modalidad de ERTE.

Los expedientes asociados al COVID presentan **importantes diferencias** respecto a los ordinarios anteriores a la crisis sanitaria.

Así, según la actual redacción del artículo 24.1 del RDL 8/2020, en los ERTES por fuerza mayor temporal vinculada al COVID-19, la Tesorería General de la Seguridad Social exonerará a la empresa del **abono de la aportación empresarial y de las cuotas por conceptos de recaudación conjunta**, durante los meses de marzo y abril de 2020, cuando, a 29 de febrero de 2020, tuviera menos de 50 personas trabajadoras, o asimiladas a personas trabajadoras por cuenta ajena, en situación de alta en la Seguridad Social. Si la empresa tuviera 50 personas trabajadoras, o asimiladas a personas trabajadoras por cuenta ajena, o más, en situación de alta en la Seguridad Social, la exoneración de la obligación de cotizar alcanzará al 75 % de la aportación empresarial.

**Qué sucede con estos ERTES tras el RDL 18/2020**

Desde el **13 de mayo de 2020** (entrada en vigor del RDL 18/2020), continuarán en situación de fuerza mayor total derivada del COVID aquellas empresas y entidades que contaran con un ERTE por fuerza mayor y estuvieran afectadas por las causas referidas en el art. 22 del RDL 8/2020 que impidan el reinicio de su actividad, mientras duren las mismas y **en ningún caso más allá del 30 de junio de 2020**.

Se mantiene la citada **exoneración de las cuotas** a la Seguridad Social (devengadas en los meses de mayo y junio de 2020) para las empresas que continúen en ERTE de fuerza mayor total.

Por último, la disposición adicional primera del citado RDL 18/2020 prevé que mediante acuerdo de Consejo de Ministros se pueda establecer una **prórroga** de los ERTE por fuerza mayor en atención a las restricciones de la actividad vinculadas a razones sanitarias que subsistan llegado el 30 de junio de 2020. El acuerdo podrá prorrogar las exenciones, o extenderlas a ERTES por causas ETOP.

**ERTES DE FUERZA MAYOR PARCIAL (ART. 1.2 RDL 18/2020)**

El **Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo**, de medidas sociales en defensa del empleo, introdujo una modalidad más: el **"ERTE de fuerza mayor parcial"**.

Así, el artículo 1.2 de dicha norma indica que se encontrarán en situación de fuerza mayor parcial derivada del COVID-19 aquellas empresas y entidades que cuenten con un ERTE autorizado por fuerza mayor, **desde el momento en que las causas reflejadas en dicho precepto permitan la recuperación parcial de su actividad, hasta el 30 de junio de 2020.**

Estas empresas y entidades deberán proceder a reincorporar a las personas trabajadoras afectadas por medidas de regulación de empleo, en la medida necesaria para el desarrollo de su actividad, primando los ajustes en términos de reducción de jornada.

El RDL añade otro requisito para estas organizaciones: deberán comunicar a la Autoridad laboral la **renuncia total, en su caso, al ERTE autorizado**, en el plazo de quince días desde la fecha de efectos de aquella.

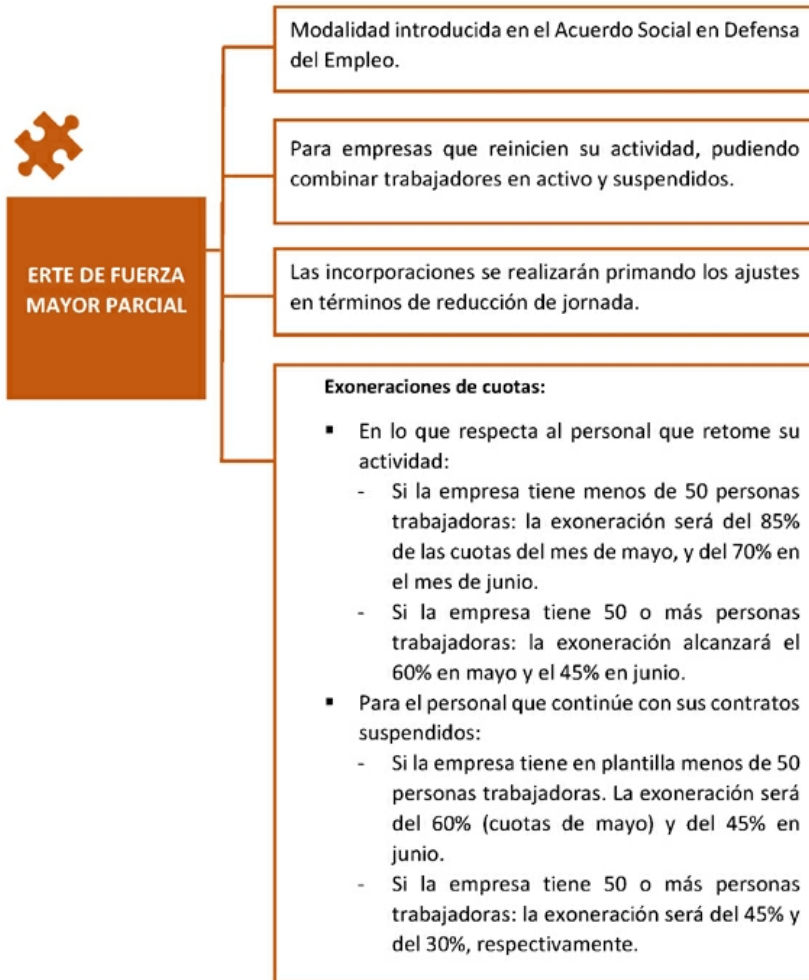
Sin perjuicio de lo anterior, la renuncia por parte de estas empresas y entidades a los ERTES o, en su caso, la suspensión o regularización del pago de las prestaciones que deriven de su modificación, se efectuará previa comunicación de estas al Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) de las variaciones en los datos contenidos en la solicitud inicial de acceso a la prestación por desempleo. En todo caso, comunicarán al SEPE aquellas variaciones que se refieran a la finalización de la aplicación de la medida respecto a la totalidad o a una parte de las personas afectadas, bien en el número de estas o bien en el porcentaje de actividad parcial de su jornada individual, cuando la flexibilización de las medidas de restricción que afectan a la actividad de la empresa permita la reincorporación al trabajo efectivo de aquellas.

#### **Medidas extraordinarias de cotización en estos ERTES**

Para incentivar la reincorporación a los puestos de trabajo del mayor número de trabajadores en ERTE, **las exenciones serán mayores si los empleados regresan a la actividad, y menores si continúan suspendidos.** En concreto, las empresas de menos de 50 empleados tendrán una exención de cotizaciones del 85% en las cotizaciones devengadas en el mes de mayo y del 70% en las devengadas en junio para los trabajadores que retomen la actividad. Para los que continúen suspendidos, también habrá exoneración, pero será menor: del 60% para las cotizaciones devengadas en mayo y del 45% para las de junio.

En el caso de las empresas de 50 o más trabajadores, la exención para los empleados que se reincorporen será del 60% y del 45% para las cotizaciones devengadas en mayo y junio, respectivamente. Para los trabajadores que no se reincorporen, la rebaja será del 45% en mayo y del 30% en junio.

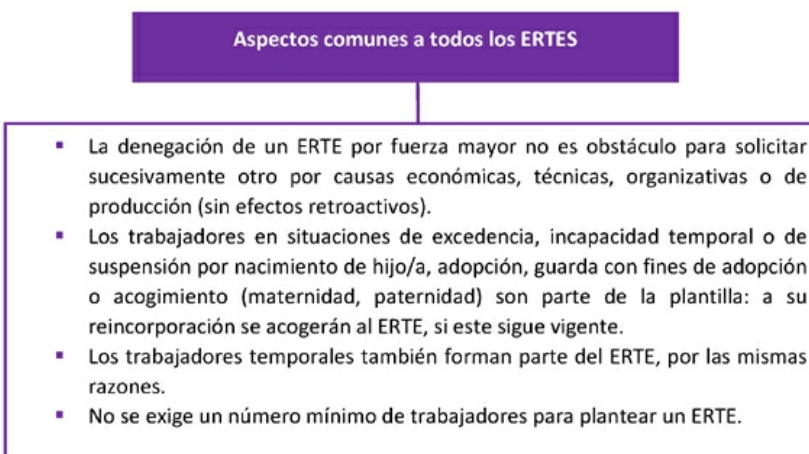
Las exenciones en la cotización se aplicarán por la Tesorería General de la Seguridad Social, a instancia de la empresa, previa comunicación sobre la situación de fuerza mayor total o parcial, así como de la identificación de los trabajadores afectados y el periodo de suspensión o reducción de la jornada.



Como vimos anteriormente, las exenciones podrán ser prorrogadas en los mismos términos, o en otros distintos, si así lo decide el Consejo de Ministros, o incluso aplicarse a ERTES basados en causas objetivas.

La intención del Ejecutivo es el mantenimiento de los ERTE acordados por fuerza mayor, pero incentivando a las empresas que vayan incorporando a sus trabajadores y adecuando también la transición de estos ERTES a la modalidad ETOP: en este último caso, si se inician tras la finalización de un ERTE precedente por fuerza mayor, podrán retrotraer sus efectos a la fecha de finalización del primer ERTE. Este **carácter retroactivo** se impulsa para no dejar desprotegidos a trabajadores ni a empresas.

### MEDIDAS COMUNES A TODAS LAS MODALIDADES DE ERTE POR COVID-19. PROTECCIÓN POR DESEMPLEO



Una de las principales novedades del RDL 8/2020 fue el acceso a la protección por desempleo de los trabajadores afectados, que están recibiendo su prestación sin necesidad del periodo mínimo de carencia exigido en la normativa; por otro lado, la prestación se prolonga

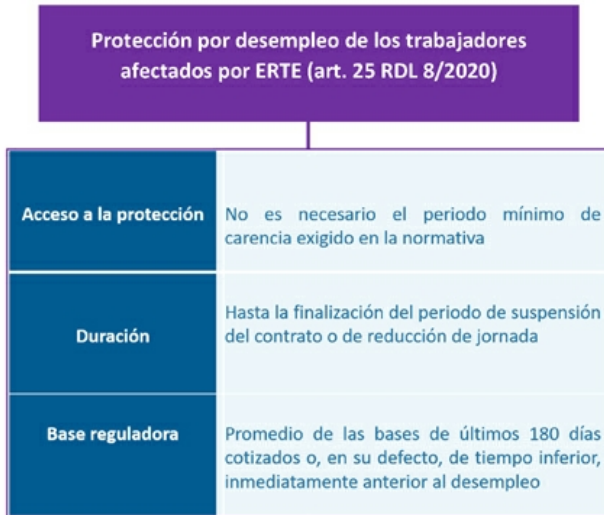
hasta la finalización del periodo de suspensión del contrato o de reducción de jornada; en cuanto a la base reguladora de la prestación, se constituirá por el promedio de las bases de los últimos 180 días inmediatamente anteriores al desempleo.

Además, los periodos de prestación consumidos no cuentan como "gastados": frente a futuras prestaciones, se parte desde cero y se reponen aquellas.

Para los trabajadores fijos discontinuos, las prestaciones por desempleo de la suspensión pueden volver a percibirse, con un límite máximo: 90 días cuando vuelva a encontrarse el trabajador en desempleo.

Por último, y entre otras particularidades, en estos ERTE no se reduce la duración del derecho a la prestación por presentar fuera de plazo la solicitud de alta inicial o de reanudación, o su solicitud de subsidio.

Pueden acogerse a ERTES las personas trabajadoras incluidas en el art. 264 LGSS, así como las que tengan la condición de socias trabajadoras de sociedades laborales y de cooperativas de trabajo asociado que tengan previsto cotizar por la contingencia de desempleo, siempre que el inicio de la relación laboral o societaria hubiera sido anterior a la fecha de entrada en vigor del RDL 8/2020.



Periodos de prestación consumidos	Trabajadores fijos discontinuos	No se reducirá la duración del derecho a la prestación por...
<ul style="list-style-type: none"> <li>No contarán como gastados</li> <li>Frente a futuras prestaciones: "el contador se pondrá a cero" y se repondrán las prestaciones</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Las prestaciones por desempleo de la suspensión podrán volver a percibirse</li> <li>Límite máximo: 90 días cuando vuelva a encontrarse en desempleo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>La solicitud de alta inicial fuera de plazo</li> <li>La solicitud de reanudación fuera de plazo</li> <li>La solicitud de subsidio por desempleo fuera de plazo</li> </ul>

**Qué sucede con las medidas de protección por desempleo tras el RDL 18/2020**

Desde el 13 de mayo:

- Las medidas de protección por desempleo por ERTES resultarán aplicables hasta el **30 de junio de 2020**.
- Se exceptúan las medidas extraordinarias en materia de protección por desempleo para trabajadores **fijos discontinuos** y aquellos que realicen trabajos fijos y periódicos que se repiten en fechas ciertas (artículo 25.6 del RDL 8/2020), que se aplicarán hasta el **31 de diciembre de 2020**.

**Salvaguarda del empleo desde el 13 de mayo**

La disposición adicional sexta del RDL 8/2020 contiene una **cláusula de salvaguarda del empleo**, en virtud de la cual las medidas extraordinarias en el ámbito laboral previstas en la norma se condicionaban al **compromiso de la empresa** de mantener el empleo durante el plazo de 6 meses desde la fecha de reanudación de la actividad.

El RDL 18/2020 matiza esta afirmación y la extiende a las dos modalidades de ERTE por fuerza mayor: se trata ahora del compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad, entendiéndose por tal la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el expediente, aun cuando esta sea parcial o solo afecte a parte de la plantilla.

Este compromiso se entenderá **incumplido** si se produce el despido o extinción de los contratos de cualquiera de las personas afectadas por dichos expedientes.

A lo anterior se añade una serie de **excepciones, que posibilitan por primera vez el despido**: no se considerará incumplido dicho

compromiso cuando:

- El contrato de trabajo se extinga por **despido disciplinario** declarado como procedente.
- Dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora.
- Fin del llamamiento de las personas con **contrato fijo-discontinuo**, cuando este no suponga un despido sino una interrupción del mismo.
- En el caso de **contratos temporales**, el compromiso de mantenimiento del empleo no se entenderá incumplido cuando el contrato se extinga por expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio que constituye su objeto o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación.

Este compromiso del mantenimiento del empleo se valorará en atención a las características específicas de los distintos sectores y la normativa laboral aplicable, teniendo en cuenta, en particular, las especificidades de aquellas empresas que presentan una alta variabilidad o estacionalidad del empleo.

Importante excepción es el de las empresas que incurran en **riesgo de concurso de acreedores**, a las que no resultará de aplicación el citado compromiso del empleo. Como consecuencia, una empresa cuyos datos justificarian el concurso podrían despedir a sus trabajadores sin perder por ello los citados beneficios; por el contrario, los demás empresarios que incumplan el compromiso reintegrarán las cotizaciones debidas, con el correspondiente recargo e intereses de demora.

Por último, se establecen **sanciones por incumplimiento** de este compromiso, de modo que las empresas que no lo respeten deberán reintegrar la totalidad del importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas, con el recargo y los intereses de demora correspondientes, previa actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En definitiva, la intención de estas últimas medidas es el mantenimiento del empleo (no incompatible con la posibilidad de la extinción del contrato en determinados casos), junto con la reincorporación de los trabajadores afectados por ERTES en cuanto sea posible.