

AFECTACIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO POR LOS EXPEDIENTES DE REGULACIÓN TEMPORAL DE EMPLEO (ERTE)

¿QUÉ ES UN ERTE?

Un **Expediente de Regulación de Empleo (ERTE)** es un mecanismo del que disponen las empresas, con intervención de la Autoridad Laboral y sometido al cumplimiento de determinados trámites, para justificar la adopción de una serie de medidas de carácter temporal cuando existan causas debidamente justificadas.

La regulación legal de un ERTE está contenida en los artículos 45, 47 y 51.7 del Estatuto de los Trabajadores y en 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.

¿QUÉ CAUSAS JUSTIFICAN UN ERTE?

- El apartado 1 del artículo 47 ET enumera como causas justificativas de un ERTE las *“económicas, técnicas, organizativas o de producción”*. Y el tercer apartado de la misma norma añade, a las anteriores, la causa derivada de *“fuerza mayor”*.
- El Estatuto de los Trabajadores define el concepto de lo que debe entenderse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (se indican seguidamente), pero no existe en dicha norma una definición de lo que debe entenderse como fuerza mayor. Por ello, ha sido el Tribunal Supremo quien ha construido una definición jurisprudencial de la fuerza mayor *“como un acontecimiento extraordinario que se desata desde el exterior, imprevisible, inevitable o irresistible”*.
- Existen *“causas económicas 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 ventas”*
- Hay *“causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción”*

- Concurren “*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 finalmente,
- Se aprecian “*causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado*”.

La decisión administrativa de suspender toda actividad lectiva, que viene decretándose en muchas comunidades autónomas, sitúa a la causa productiva -junto a la de fuerza mayor- como causas suficientemente justificativas para que las empresas puedan acordar un Expediente de Regulación Temporal de Empleo:

→ Los supuestos de fuerza mayor se encuentran motivados por las decisiones administrativas de cierre para prevenir la expansión del coronavirus; y,

El artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 señala que situaciones tendrán la consideración de **fuerza mayor** como consecuencia del COVID-19 siempre que queden debidamente acreditadas:

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
- falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad
- 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,

→ La presencia de causas productivas viene motivada porque el servicio que prestan los centros educativos consiste en la escolarización de alumnado y, es evidente que el cese de la actividad docente provoca un cambio sustancial en la demanda de dicho servicio.

Es **MUY IMPORTANTE conocer qué causa invoca la empresa cuando se adopta un expediente de regulación temporal de empleo porque, si bien las medidas que pueden adoptarse son coincidentes en ambos casos, existe un procedimiento y tramitación diferente, que afecta a las acciones y derechos de los representantes de los trabajadores, según se trate de un “ERTE por fuerza mayor” o de un “ERTE por causas productivas”.** Por tanto,

ante un ERTE hemos de identificar, primeramente, la causa o el motivo en el que pretende ampararse la empresa.

¿QUÉ MEDIDAS PUEDEN ADOPTARSE EN UN ERTE?

Cuando concurra alguna de las causas justificativas anteriores, el empresario puede promover un ERTE en el que decidirá **suspender los contratos de trabajo o reducir la jornada laboral**, de toda la plantilla de trabajadores o de parte de la misma.

IMPORTANTE: La tramitación de un ERTE no puede implicar despidos, sino exclusivamente medidas temporales.

Hemos de estar atentos para que una situación conyuntural, como el cierre temporal de los centros educativos (ERTE), acordado por una administración autonómica, no se haga pasar como una situación definitiva (ERE).

Precisamente en aras a la salvaguarda del empleo 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 señala en su Disposición adicional sexta que las medidas extraordinarias en el ámbito laboral 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.

Si no lo hicieran así, las empresas se verían obligadas a reintegrar el importe de las aportaciones empresariales a la Tesorería General de la Seguridad Social exentas en base a lo establecido en el artículo 24.1 del Real Decreto citado.

- **La SUSPENSIÓN del contrato de trabajo**

El ERTE en el que la empresa decida la suspensión de contratos se iniciará mediante una solicitud a la autoridad laboral y la 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 suspensión del contrato exime al trabajador de la obligación de tener que ir a trabajar y al empresario de abonar la retribución.

El trabajador afectado queda en situación legal de desempleo.

Señala el Real Decreto en el artículo 26 que Durante el período de vigencia de estas medidas extraordinarias las solicitudes de alta inicial o reanudación de la prestación y el subsidio por desempleo realizada **fuera de los plazos establecidos legalmente** no implicará que se reduzca la duración del derecho a la prestación correspondiente.

- **La REDUCCIÓN de la jornada de trabajo**

La reducción de jornada que puede acordarse en un ERTE se sitúa entre un diez y un setenta por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de la jornada ordinaria que corresponda al trabajador.

Igualmente, el trabajador afectado por una reducción de jornada temporal se encuentra en **situación legal de desempleo** y se hace compatible la percepción de salario con la prestación por paro.

¿CUÁNTO TIEMPO PUEDE DURAR UN ERTE?

- La normativa reguladora de los ERTE no precisa ningún límite mínimo y máximo; tampoco hay previsión sobre un número máximo de prórrogas que pudieran adoptarse.
- Como indica su propio nombre el expediente es temporal y, por tanto, está concebido para solucionar una mala situación coyuntural de la empresa.
- La Jurisprudencia exige para la validez de un ERTE que éste debe fijar un periodo máximo de aplicación; no obstante, a la hora de concretar la duración, y dado el vacío legal que existe, afirma que el plazo debe ser “razonable”, entendiéndose en la mayoría de los casos que la duración se vincule al tiempo en que los trabajadores dispondrán de medios sustitutivos de su salario, a través de las prestaciones por desempleo.

Dadas las circunstancias extraordinarias en las que nos encontramos, señala el art. 28 del Real Decreto ya citado que estas medidas estarán vigentes mientras se mantenga la situación extraordinaria derivada del COVID-19.

¿QUÉ SALARIO RECIBE EL TRABAJADOR DURANTE UN ERTE?

- Las personas afectadas por un ERTE continúan vinculadas a la empresa pero si se ha acordado la **suspensión** del contrato de trabajo cesa la obligación de acudir a trabajar y, como consecuencia, no cobran y tampoco generan derecho a pagas extraordinarias, ni vacaciones durante el tiempo que permanecen fuera de su puesto de trabajo.

- Cuando del ERTE se sigue una **reducción de jornada**, ésta conlleva una disminución proporcional del salario, compatible con la prestación por desempleo.
- En cualquiera de los anteriores casos (suspensión o reducción) no se tiene derecho a recibir una indemnización porque la relación laboral no se ha extinguido. De hecho, en ambas situaciones, la empresa continuaba obligada a cotizar por el trabajador, ingresando la aportación empresarial que correspondiera, en tanto que la aportación del trabajador se efectúa por la propia Seguridad Social. El artículo 24 del Real Decreto citado establece medidas extraordinarias en materia de cotización en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por fuerza mayor relacionados con el COVID-19, y en relación con esta materia ha hecho una serie de modificaciones:

La Tesorería General de la Seguridad Social **exonerará a la empresa del abono de la aportación empresarial** así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta, mientras dure el período de suspensión de contratos o reducción de jornada autorizado en base a dicha causa cuando la empresa, a 29 de febrero de 2020, tuviera menos de 50 trabajadores en situación de alta en la Seguridad Social. Si la empresa tuviera 50 trabajadores o más, en situación de alta en la Seguridad Social, la exoneración de la obligación de cotizar alcanzará al 75 % de la aportación empresarial.

Dicha exoneración no tendrá efectos para la persona trabajadora, **manteniéndose la consideración de dicho período como efectivamente cotizado a todos los efectos**, sin que resulte de aplicación lo establecido en el artículo 20 de la Ley General de la Seguridad Social.

- Puesto que, al aplicar un ERTE, el trabajador pasa a una situación de paro, se percibe la prestación por desempleo, según importe, jornada afectada y periodo de cotizaciones realizadas. A día de hoy, para poder percibir la prestación se exige contar, al menos, con 360 días cotizados en los últimos 6 años.

También este punto ha sido modificado en el art. 25 del Real Decreto citado donde se establecen medidas extraordinarias en materia de protección por desempleo:

-Se establece el reconocimiento del derecho a la prestación contributiva por desempleo a las personas trabajadoras afectadas, **aunque carezcan del período de ocupación cotizada mínimo necesario para ello**.

- **No computa el tiempo en que se perciba la prestación por desempleo** de nivel contributivo que traiga su causa inmediata de las citadas circunstancias extraordinarias, a los efectos de consumir los períodos máximos de percepción establecidos.

Pueden acogerse a estas medidas además de los trabajadores, las personas 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.

Estas medidas serán aplicables a las personas trabajadoras afectadas tanto si en el momento de la adopción de la decisión empresarial tuvieran suspendido un derecho anterior a prestación o subsidio por desempleo como si careciesen del período mínimo de ocupación cotizada para causar derecho a prestación contributiva, o no hubiesen percibido prestación por desempleo precedente

- En caso de cumplir con los requisitos exigidos actualmente, el importe de la prestación que se recibirá, durante los seis primeros meses, equivale al 70% de la base reguladora y a partir del sexto mes el 50%, siempre en proporción al porcentaje de jornada afectada. La base sobre la que se calcula dicho porcentaje es la media de las bases de contingencias profesionales, de los 180 últimos días cotizados.

Señala el Real Decreto en su artículo 25.3 que la base reguladora de la prestación será la resultante de computar el promedio de las bases de los últimos 180 días cotizados o, en su defecto, del período de tiempo inferior, inmediatamente anterior a la situación legal de desempleo, trabajados al amparo de la relación laboral afectada por las circunstancias extraordinarias que han originado directamente la suspensión del contrato o la reducción de la jornada de trabajo

- Puesto que en la tramitación de un ERTE (cualquiera que sea su causa) debe darse -como mínimo- una comunicación inicial a los representantes de los trabajadores, conviene advertir a éstos para que intenten acordar que la propia empresa abone la diferencia entre el paro y el salario, para que los trabajadores no reduzcan sus ingresos, o que no se minore la duración de las vacaciones o el importe de las pagas extraordinarias. Hay que hacer constar estos pactos, de manera expresa, en la documentación del ERTE.

LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES ANTE UN ERTE

Como se dijo anteriormente, es necesario conocer cuál es la causa que justifica el ERTE porque las acciones y derechos que tienen los representantes de los trabajadores varían en función de si el ERTE se motiva por “causas productivas” o por “fuerza mayor”, aunque se anticipa que el ERTE por causas productivas precisa de un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores (no inferior a quince días) y en el ERTE por fuerza mayor no se requiere tal negociación, por lo que -en este segundo caso- la tramitación del ERTE es mucho más rápida.

- **ERTE por causas productivas**

El artículo 23 del Real Decreto establece una serie de medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causa económica, técnica, organizativa y de producción.

→ El procedimiento de un ERTE por causas productivas se inicia mediante una comunicación de la empresa a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no superior a quince días.

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

→ Durante el periodo de consultas, la empresa y la representación legal de los trabajadores deben negociar de buena fe y registrar en un acta el contenido de cada reunión que se celebre. No se establece un número mínimo de reuniones, siendo suficiente una.

El periodo de consultas entre la empresa y la representación de las personas trabajadoras o la comisión representativa prevista en el punto anterior no deberá exceder del plazo máximo de siete días.

→ El periodo de consultas puede concluir con un acuerdo o sin él, pero la falta de acuerdo no impedirá la aplicación del ERTE.

→ Si el periodo de consultas concluye con acuerdo, se presume que existe la causa invocada por la empresa y se aplica el ERTE. Si no es así, el empresario notificará a los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión de contratos o las reducciones de jornada porque, como se ha dicho, la falta de acuerdo no impide la aplicación del ERTE.

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 siete días.

- La autoridad laboral comunicará, a su vez, la decisión empresarial a la entidad gestora de la prestación por desempleo.
- La decisión empresarial que finalmente se adopte puede ser impugnada por el trabajador afectado ante la jurisdicción social, que declarará la medida justificada o injustificada.

- **ERTE por fuerza mayor**

El Real Decreto señala en el artículo 22.2. ciertas especificidades en relación con el procedimiento de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor.

- El procedimiento de un ERTE por fuerza mayor también se inicia mediante una solicitud de la empresa a la autoridad laboral competente, que se acompañará de un informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19, así como, en su caso, de la correspondiente documentación acreditativa. La empresa deberá comunicar su solicitud a las personas trabajadoras y trasladar el informe anterior y la documentación acreditativa, en caso de existir, a la representación de estas.
 - La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de suspensión de los contratos o de la reducción de jornada prevista en este artículo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de personas trabajadoras afectadas.
 - La resolución de la autoridad laboral se dictará en el plazo de cinco días desde la solicitud, previo informe, en su caso, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y deberá limitarse a constatar la existencia, cuando proceda, de la fuerza mayor alegada por la empresa correspondiendo a ésta la decisión sobre la aplicación de medidas de suspensión de los contratos o reducción de jornada, que surtirán efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.
 - 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 cinco días.
- Sin embargo, en este tipo de ERTE no está previsto un periodo de consultas o de negociación con los representantes legales de los trabajadores, por lo que convendrá que éstos tengan preparadas sus propuestas y las hagan llegar a la empresa cuando se les traslade aquella comunicación inicial.
- En el plazo de cinco días desde que se reciba la solicitud inicial, la autoridad laboral dictamina, exclusivamente, si existe o no la causa de fuerza mayor alegada por la empresa. La autoridad laboral no valora, ni se pronuncia sobre el contenido o la



duración de las medidas que considere la empresa, únicamente constata que hay una causa de fuerza mayor.

- Finalmente, el empresario debe notificar a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión de contratos o las reducciones de jornada; y la autoridad laboral comunicará, a su vez, la decisión empresarial a la entidad gestora de la prestación por desempleo.
- La decisión empresarial que finalmente se adopte puede ser impugnada por el trabajador afectado ante la jurisdicción social, que declarará la medida justificada o injustificada.

Madrid, 18 de marzo de 2020

