



JESÚS LAHERA FORTEZA,

Catedrático de Derecho del Trabajo Universidad Complutense  
y Consultor AbdónPedrajas.

# ERTES en crisis Covid-19 tras el Decreto-Ley 11/2021 de 27 de mayo

## ERTES EN CRISIS COVID-19 ANTES DEL DECRETO-LEY 11/2021 ]

El Decreto-Ley 8/2020 (BOE 18 de marzo, DL 8) articuló, como respuesta laboral y social al impacto de la pandemia de Covid-19, desde la declaración del primer estado de alarma en Marzo 2020, dos tipos de ERTE suspensivos o de reducción de jornada:

- **ERTE por Fuerza Mayor (FM)** del art. 22 DL 8 con causa directa en pérdida de actividad, como consecuencia del Covid-19, y en el marco del conjunto de restricciones de transporte, movilidad y falta de suministros derivadas del confinamiento.

Estos ERTES necesitaron, en su momento, de autorización administrativa por resolución o silencio positivo. Fueron prorrogados, previo acuerdo social, en cuatro ocasiones, hasta el 30 de junio de 2020 por el Decreto-Ley 18/2020 (BOE 13 de mayo, DL 18), hasta el 30 de septiembre 2020 por el Decreto-Ley 24/2020 (BOE 27 de junio, DL 24), hasta el 30 de enero 2021 por el Decreto-Ley 30/2020 (BOE 30 de septiembre, DL 30) y hasta el 31 de mayo 2021 por el Decreto-Ley 2/2021 (BOE 27 de enero).

Estos ERTES tuvieron exoneraciones de cuotas sociales empresariales con las condiciones y régimen jurídico, en cada secuencia temporal, del art. 24 DL 8, art. 4.2 DL 18, art. 4.1 DL 24, DA DL 30 y DA DL 2.

Estas exoneraciones están vinculadas a la cláusula de mantenimiento del empleo de 6 meses tras el inicio de actividad de la DA 6ª DL 8, luego delimitada por la DF 3ª DL 18, prorrogada en estas sucesivas normas.

- **ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (ETOP)** relacionadas con el Covid-19, con unas reglas específicas en el art. 23 DL 8. Estos ERTES fueron acordados con la representación de los trabajadores o, en su caso, decididos unilateralmente por la empresa, con la duración correspondiente.

Estos ERTES tuvieron exoneraciones de cuotas sociales empresariales con las condiciones y régimen del art. 4.2 DL 24, en ERTES anteriores a 27 de junio 2020, sin beneficiarse de este tipo de ayudas públicas más con posterioridad, salvo en transiciones desde FM. Los trabajadores tienen también protección social por desempleo, con reposición de las prestaciones, de manera igual a un ERTE FM.

Las reglas del art. 23 DL 8 fueron prorrogadas por el art. 3 DL 30, hasta el 31 de enero 2021, y por el art. 3.1 DL 2, hasta el 31 de mayo 2021, con previsión de posibles prórrogas acordadas de los ERTE ETOP tras período de consultas con los representantes de los trabajadores.

**La singularidad del nuevo sistema consiste en una mayor exoneración de cuotas sociales en trabajadores que recuperen la actividad frente a los que sigan afectados por el ERTE FM •**

• **Nuevos modelos de ERTEs.** Las nuevas restricciones administrativas de actividad y de contención sanitaria, ante olas de la pandemia, obligaron a articular otros nuevos ERTEs FM, sujetos a autorización administrativa, como los de rebrote del art. 1 DL 24, los de impedimento de actividad del art. 2.1 DL 30 y 2.1 DL 2 y los de limitación de actividad del art. 2.2 DL 30 y 2.1 DL 2, con sus correspondientes exoneraciones de cuotas sociales, con vigencia hasta el 31 de mayo 2021.

En este contexto, el art. 2 del Decreto-Ley 9/2020 (BOE 28 de marzo, DL 9) declaró que la FM y las causas ETOP en las que se amparan estos ERTEs de los arts. 22 y 23 DL 8 no se pueden entender como causas justificativas de despido ni de extinción del contrato de trabajo. Esta limitación del despido fue prorrogada dos veces, en el art. 6 DL 30 hasta el 30 de enero 2021 y en el art.3.6 DL 2 hasta el 31 de mayo 2021. La limitación de despido está ahora en la Ley 3/2021.

De igual modo, el art. 5 DL 9 procedió a la interrupción de la duración de contratos temporales de trabajadores afectados por estos ERTEs, con idénticas prórrogas. Esta regla está ahora en la Ley 3/2021.

Los arts.1.3 y 2.5 DL 24 establecieron también restricciones a la realización de horas extraordinarias, contratación laboral y externalización de actividad de las empresas con estos ERTEs FM o ETOP relacionados con Covid-19. Tan sólo cabe contratar o firmar contratos cuando los afectados por el ERTE no puedan, por formación, capacitación o razones objetivas, desarrollar las funciones encomendadas. Estas restricciones fueron también contempladas en el art. 7 DL 30 hasta el 30 de enero 2021 y prorrogadas en el art. 3.5 DL 2 hasta el 31 de mayo 2021.

En cualquier trabajador afectado por ERTE FM o ETOP derivado de la crisis COVID-19 operaron, desde el principio, reglas de protección extraordinaria del desempleo con acceso a la misma aunque no se cumplan períodos de carencia, permanencia de 70 por 100 de base reguladora y reposición de la prestación social en el marco de



continuidad de los arts. 25 DL 8, 3 DL 18, 3 DL 24, 8, 10 y 11 DL 30 y 4 DL 2. También fueron previstas prestaciones sociales extraordinarias de desempleo en fijos discontinuos como refleja el art.9.2 DL.

### ERTES EN CRISIS COVID-19 TRAS EL DECRETO-LEY 11/2021 ]

El reciente Decreto-Ley 11/2021 (BOE 28 de mayo, DL 11) es una continuidad de esta legislación laboral y social ante la crisis de Covid-19, previo acuerdo social, sobre estas categorías y reglas, con las siguientes medidas de ERTEs, vigentes a partir de ahora.

#### // Prórroga de los ERTEs por fuerza mayor del art. 22 DL 8 hasta el 30 de septiembre 2021 con un nuevo sistema de exoneraciones de cuotas sociales que incentiva el retorno a la actividad

- El art. 1.1 DL 11 prorroga, por quinta vez, los ERTEs FM del art. 22 DL 8 hasta el 30 de septiembre 2021
- La DA 1ª.2.a) y d) DL 11 articula un nuevo sistema de exoneraciones de cuotas sociales empresariales en sectores con elevada tasa de cobertura y reducida tasa de recuperación de

actividad del Anexo DL 11 – se enumera su código CNAE – y a negocios que dependan, indirectamente o en su mayoría, de estas empresas o que formen parte de su cadena de valor. La nueva exoneración de cuotas sociales opera entre el 1 de junio 2021 y el 30 de septiembre 2021.

- La singularidad del nuevo sistema consiste en una mayor exoneración de cuotas sociales en trabajadores que recuperen la actividad frente a los que sigan afectados por el ERTE FM.
- En reinicio de actividad, en empresas de menos de 50 empleados, 95 por 100 en junio, julio, agosto y septiembre, y en empresas de más de 50 empleados, 85 por 100 en junio, julio, agosto y septiembre.
- En continuidad de afectación a ERTE, en empresas de menos de 50 empleados, 85 por 100 en junio, julio y agosto y 70 por 100 en septiembre, y en empresas de más de 50 empleados, 75 por 100 en junio, julio y agosto y 60 por 100 en septiembre.
- Se prorroga en el art.3.4 DL 11, hasta el 30 de septiembre 2021, la cláusula de mantenimiento de empleo durante 6 meses desde el inicio de la



## Tan sólo se puede contratar a nuevos trabajadores o firmar contratos en actividades que los afectados por ERTE no puedan realizar por capacitación, formación o alguna razón objetiva •

actividad con la penalización de pago de las cuotas exoneradas en caso de incumplimiento. La norma sigue sin aclarar si el pago ante incumplimientos es proporcional a los despedidos o total. Además, el art.5.2 DL 30, al que se remite el art.3.4 DL 11, declara que las empresas que soliciten y disfruten de estas nuevas exoneraciones quedan comprometidas a un nuevo período de seis meses de garantía de empleo desde el inicio de actividad, lo que parece abrir ciclos de seis meses por cada sistema de exoneraciones en cada DL.

- Los trabajadores mantienen el 70 por 100 de la base reguladora en la prestación por desempleo, en virtud del art.4 DL 11, hasta el 30 de septiembre 2021.

- También se mantiene vigente, en virtud del art. 4.1 DL 11, en los términos del art. 8.7 DL 30, la reposición de la prestación social en el acceso a la misma por nuevo derecho antes del 1 de enero 2022 consecuencia de finalización del contrato temporal, despidos individual o colectivo, por causas ETOP, o despido declarado improcedente.

### // Prórroga de las reglas específicas de los ERTE ETOP relacionados con Covid-19 del art. 23 DL 8 hasta el 30 de septiembre 2021 con, de nuevo, admisión de prórrogas acordadas con los representantes de los trabajadores

- El art. 3.1 DL 11 prorroga las reglas específicas de ERTE ETOP relacionadas con Covid-19 del art. 23 DL 8, como ya hiciera el art. 3 DL 30 y el art.3.1 DL 2, hasta el 30 de septiembre 2021.

- Los ERTE ETOP relacionados con Covid-19 tienen la duración correspondiente a cada uno de ellos. Cabe pactar con los representantes de los

trabajadores, con estas reglas específicas, una prórroga, como prevé el art.3.4 DL 30, ampliando su duración inicial. Esta opción está vigente ahora hasta el 30 de septiembre 2021.

- Estando vigente un ERTE FM cabe tramitar y decidir un ERTE ETOP relacionado con Covid-19 con estas reglas específicas, conforme aclara el art. 3.2 DL 30, ahora prorrogado hasta el 30 de septiembre 2021. Se avalan así tránsitos de ERTE FM a ERTE ETOP relacionado con Covid-19. En las actividades del Anexo DL 11, o en actividades acreditadas dependientes de las mismas o de la cadena de valor, si se transita de un ERTE FM a un ERTE ETOP relacionado con Covid-19, se aplican las mismas exoneraciones de cuotas sociales que en FM del supuesto anterior, como declara la DA 1ª.2.b DL 11, con dichos incentivos al retorno a la actividad.

- Estas exoneraciones operan también en ERTE ETOP de actividades del Anexo DL 11, que ya las recibían en virtud del art.4.2 DL 24, como prevé la DA 1ª.3.c DL 30/DA 1.2.b DL 2, a las que se remite ahora la DA 1ª.2.c DL 11, con continuidad. Son ERTE ETOP de estos sectores aprobados con anterioridad a 27 de junio 2020.

- No existe, en la DA 1 DL 11, sistema de exoneraciones en otros ERTE ETOP fuera de estos tránsitos desde FM y este supuesto sectorial de los anteriores a 27 de junio 2020.

- Los trabajadores mantienen el 70 por 100 de la base reguladora en la prestación por desempleo, en virtud del art. 4.1 DL 11, hasta el 30 de septiembre 2021.

- También se mantiene vigente, por el art. 4.1 DL 11, en los términos del art. 8.7 DL 30, antes descritos, la reposición de la prestación social de desempleo.

### // Prórrogas de los ERTE FM de rebrote, impedimento de actividad y limitación de actividad hasta 30 de septiembre 2021 con exoneraciones sociales específicas

- Los nuevos ERTE FM de rebrote del DL 24 y de impedimento de actividad



o limitación de actividad del DL 30 y 2, quedan prorrogados hasta 30 de septiembre 2021 en virtud del art. 1.2, 1.3 y 1.4 DL 11, en los términos recogidos por las correspondientes autorizaciones administrativas.

- Las exoneraciones de cuotas aplicables a los prorrogados ERTES FM de rebrote del DL 24 y por impedimento de actividad del DL 30 y DL 2, en virtud del art.1.2 y 1.3 DL 11, son las previstas en el art.2.1 DL 30 al que se remiten, 100 por 100 en empresas de menos de 50 empleados y 90 por 100 en empresas de más de 50 empleados.

- Las exoneraciones de cuotas aplicables a los prorrogados ERTES por limitación de actividad del DL 30 y DL 2, son, conforme al art. 1.4 DL 11, en empresas de menos de 50 empleados, de 85 por 100 en junio, 85 por 100 en julio, 75 por 100 en agosto y 75 por 100 en septiembre, y en empresas de más de 50 empleados, 75 por 100 en junio, 75 por 100 en julio, 65 por 100 en agosto y 65 por 100 en septiembre.

- Se aplica compromiso de empleo de 6 meses y reglas de protección especial por desempleo iguales a los ERTE FM del art. 22 DL 8.

### // Nuevo ERTES FM de impedimento o limitación de actividad por restricciones sanitarias

- Las empresas, de cualquier actividad o sector, en el marco del art. 2.1 DL 11, que vean impedido o limitado el desarrollo de su actividad en algunos de sus centros de trabajo, como consecuencia de nuevas restricciones o medidas de contención sanitaria, adoptadas entre el 1 de junio 2021 y el 30 de septiembre 2021 por las autoridades, pueden solicitar, de nuevo, la autorización administrativa de un ERTE FM suspensivo o de reducción de jornada. El DL 11 es, por tanto, una ya cuarta edición de ERTES específicos FM tras el DL 24, 30 y 2. Se necesita resolución administrativa expresa o por silencio positivo para adoptar las medidas de este ERTE. La duración del ERTE coincidirá con las nuevas medidas de impedimento o limitación de la actividad en los términos de la autorización administrativa correspondiente.

- El art. 2.1 DL 11 aplica a este tipo de ERTES FM específicos, si son de impedimento de actividad, las exoneraciones del art. 2.1 DL 30. Como declara el art. 2.1.a y b DL 30, por remisión vigentes, se aplica una exoneración de cuotas sociales de 100 por 100 en empresas de menos de 50 trabajadores y de 90 por 100 en empresas de más de 50 trabajadores.

- El art. 2.1 DL 11 aplica a este tipo de ERTES FM específicos, si son de limitación de actividad, las exoneraciones del art.1.4 DL 11, esto es, empresas de menos de 50 empleados, de 85 por 100 en junio, 85 por 100 en julio, 75 por 100 en agosto y 75 por 100 en septiembre, y en empresas de más de 50 empleados, 75 por 100 en junio, 75 por 100 en julio, 65 por 100 en agosto y 65 por 100 en septiembre.

- Los pasos de impedimento a limitación de actividad o viceversa, tras autorización administrativa de estos ERTES específicos FM, no necesita de nueva tramitación, conforme al art. 2.2 DL 11, sin perjuicio de las diferentes exoneraciones sociales, que exige la tramitación ante Tesorería SS del cambio. Esta flexibilidad es aplicable también a cambios en ERTES específicos FM prorrogados del DL 24, 30 y 2, como confirma el art. 2.4 DL 11.

- Se aplica compromiso de empleo de 6 meses y reglas de protección especial por desempleo iguales a los ERTE FM del art. 22 DL 8.

### // Prórroga de la limitación de despido y de la interrupción de duración de contratos temporales de afectados por ERTES hasta el 30 de septiembre 2021

- En este contexto, se vuelven a prorrogar, por el art. 3.6 DL 11, como hicieran en su día el art. 6 DL 30 y 3.6 DL 2, los arts. 2 y 5 DL 9 - hoy arts. 2 y 5 de la Ley 3/2021 - hasta el 30 de septiembre 2021. Se trata de la antes expuesta limitación de despido por causa de los ERTES de los arts. 22 y 23 DL y de la interrupción de contratos temporales de afectados por ERTE.

- No quedan aclaradas las dudas que plantea esta limitación del despido, ni

en la configuración de la causa, ni ante la existencia de acuerdos colectivos de ERE, ni tampoco en la calificación jurídica de improcedencia o nulidad, en medio de discrepancias judiciales sobre la cuestión.

### // Prórroga de las restricciones de horas extraordinarias, contrataciones laborales y externalizaciones durante ERTE hasta el 30 de septiembre 2021

- En este contexto, se mantienen, de nuevo, en el art. 3.5 DL 11, las restricciones, articuladas en los arts.1.3 y 2.5 DL 24, y prorrogadas por los arts. 7 DL 30 y 3.5 DL 2, de las horas extraordinarias, contrataciones laborales y externalizaciones durante la duración y vigencia de estos ERTES FM y ETOP relacionados con Covid-19.

- Tan sólo se puede contratar a nuevos trabajadores o firmar contrata en actividades que los afectados por ERTE no puedan realizar por capacitación, formación o alguna razón objetiva.

### // Incorporación efectiva y protección social específica de fijos discontinuos o periódicos

- Como afirma la DA 3ª DL 11, las empresas deberán incorporar efectivamente a los fijos discontinuos o periódicos durante su período de llamamiento, desde la referencia pre-pandemia de 1 de junio a 30 de septiembre 2019. Pero, si como consecuencia de las restricciones sanitarias, no se pueden incorporar, estos trabajadores deben quedar afectados por ERTE FM, en cualquiera de sus modalidades, (sin perjuicio se entiende de posible afectación a ERTE ETOP vigente) y mantenerse en esta situación hasta sea posible la reincorporación efectiva.

- La prestación extraordinaria por desempleo del art. 9 DL 30 mantiene vigencia en virtud del art.4.2 DL 11 y es aplicable a los fijos discontinuos cuando el período de llamamiento no está entre el 1 de junio y 30 de septiembre y una vez finalizado este, así como durante interrupciones de actividad cuando haya habido incorporación efectiva. ]