



ERTES

en crisis covid-19

Tras el decreto-ley 18/2021 de 28 de septiembre

01.

ERTES en crisis covid-19 antes del decreto - Ley 18/2021

-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 de autorización administrativa por resolución o silencio positivo. Fueron prorrogados automáticamente, previo acuerdo social, en cinco ocasiones: Hasta el 30 junio 2020 por el Decreto-Ley 18/2020 (BOE 13 Mayo, DL 18), hasta el 30 de Septiembre 2020 por el Decreto-Ley 24/2020 (BOE 27 Junio, DL 24), hasta el 30 Enero 2021 por el Decreto-Ley 30/2020 (BOE 30 Septiembre, DL 30), hasta el 31 Mayo 2021 por el Decreto-Ley 2/2021 (BOE 27 Enero, DL 2), y hasta el 30 Septiembre 2021 por el Decreto-Ley 11/2021 (BOE 28 Mayo, DL 11).

Estos ERTES, en cada prórroga automática, 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, DA DL 2 y DA 1 DL 11. 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. Los trabajadores afectados por estos ERTES FM han tenido en todo este tiempo una protección social extraordinaria de desempleo con el cálculo sobre el 70 por 100 de base reguladora y garantías de reposición de la prestación, en la última versión de estos antecedentes art. 4 DL 11.

-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 sólo exoneraciones de cuotas sociales empresariales con las condiciones y régimen del art. 4.2 DL 24, en ERTES anteriores a 27 Junio 2020, sin beneficiarse de este tipo de ayudas públicas más con posterioridad, salvo en transiciones desde FM. Los trabajadores bajo esta cobertura han tenido también, todo este tiempo, protección social reforzada por desempleo, con 70 por 100 de la base reguladora y 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 Enero 2020, por el art. 3.1 DL 2, hasta el 31 Mayo 2020, y por el art.3.1 DL 11, con previsión de posibles prórrogas acordadas de los ERTE ETOP tras período de consultas con los representantes de los trabajadores.

- NUEVOS ERTES FM.

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, 2.1 DL 2 y 2.1 DL 11 y los de **limitación de actividad** del art. 2.2 DL 30, 2.1 DL 2 y 2.1 DL 11,

con sus correspondientes exoneraciones de cuotas sociales, con vigencia hasta el 30 Septiembre 2021 e idéntica protección social reforzada de desempleo de los afectados.

- LIMITACIÓN CAUSAS DESPIDO.

En este contexto, el art. 2 del Decreto-Ley 9/2020 (BOE 28 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, en el art. 6 DL 30 hasta el 30 Enero 2021, en el art.3.6 DL 2 hasta el 31 Mayo 2021 y en el art.3.6 DL 11 hasta el 30 Septiembre 2021. La limitación de despido está ahora en la Ley 3/2021.

CONTRATOS TEMPORALES.

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.

- RESTRICCIONES.

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 Enero 2021 y prorrogadas en el art. 3.5 DL 2 hasta el 31 Mayo 2021 y en el art. 3.5 DL 11 hasta el 30 Septiembre 2021.

02.

ERTES en crisis covid-19 tras el decreto-Ley 18/2021

El reciente Decreto-Ley 18/2021 (DL 18 21) es una continuidad de esta legislación específica laboral y social ante la pandemia, previo, de nuevo, un sexto acuerdo social,

sobre estas categorías y reglas, pero con un escenario seguramente ya dirigido al desmantelamiento de estos ERTES COVID-19 con la referencia de 28 Febrero 2022.

A- NUEVO SISTEMA DE PRÓRROGAS EN DOS FASES **La principal novedad del DL 18 21 es que la prórroga de los ERTES COVID-19 tiene dos fases:**

PRIMERA FASE: en virtud de la DT única DL 18 21 quedan prorrogadas automáticamente las medidas del Título I y DA 1 del DL 11 hasta el 31 Octubre 2021, en los ERTES vigentes a 30 Septiembre 2021, con los porcentajes de exención de cuotas sociales que les hubiere correspondido durante el mes de Septiembre. Si son aprobados ERTES, bajo las condiciones del DL 11, en Octubre 2021, se aplica idéntica consecuencia. Se mantiene así la normativa del DL 11 y las exenciones correspondientes hasta el 31 Octubre 2021.

SEGUNDA FASE: conforme al art.1 DL 18 21 la prórroga de los ERTES vigentes a 30 Septiembre 2021 del 1 Noviembre 2021 al 28 Febrero 2022 ya no es automática porque se sujeta a la solicitud por la empresa de nueva autorización administrativa ante la autoridad laboral que tramitó o autorizó en su día el expediente correspondiente.

Por tanto, la empresa que desee mantener vigentes estos ERTES más allá del 31 Octubre, con esta referencia temporal hasta el 28 Febrero 2022, debe presentar solicitud de autorización administrativa de dicha prórroga y, de no presentarse solicitud, el ERTE decae y no será aplicable a partir del 1 Noviembre 2021. Ello puede conllevar ya la caída de ERTES FM de empresas que no soliciten la prórroga.

El plazo para tal solicitud administrativa es entre el 1 y 15 Octubre 2021, con, como ordena el art.1. 2 DL 18 21, una relación de las horas o días de trabajo suspendidos o reducidos durante Julio, Agosto y Septiembre 2021, de cada persona trabajadora afectada, debidamente identificada con su centro de trabajo. La autoridad laboral competente remite el expediente a la Inspección de Trabajo. En diez días hábiles desde la presentación de solicitud la autoridad laboral debe dictar resolución que será estimatoria y prorrogará el ERTE hasta el 28 Febrero 2022 si se presenta esta documentación. En caso de ausencia de resolución expresa opera silencio

administrativo positivo, como aclara el art.1.4 DL 18 21.

Llama la atención que los **ERTES ETOP del art. 23 DL 8** también tengan que pasar por esta solicitud de **prórroga con autorización administrativa** como se deduce del art.1.1 y 1.2 DL 18 21, que exige en el procedimiento, además, informe de la representación de los trabajadores con quien se negoció en su momento. Estos ERTES ETOP de la pandemia no han tenido autorización administrativa, sino que, conforme al art. 23 DL 8, han sido acordados con los representantes de los trabajadores o decididos, en su defecto, por las empresas, con una duración propia e independiente de las prórrogas de los ERTES FM. Parecería que, ahora, sea cual sea dicha duración, la empresa debe solicitar autorización administrativa de prórroga de sus efectos hasta el 28 febrero 2022, lo que tiene cierta incoherencia. Pero del tenor literal de la norma se desprende esta obligación administrativa. Si no se solicita tal autorización administrativa, aplicando el art. 1 DL 18 21, el ERTE ETOP del art.23 DL 8 decaería, al margen de la duración propia, lo que puede plantear problemas de prevalencia de dicha fecha o de estos efectos. Lo recomendable, por seguridad jurídica, es solicitar también la prórroga administrativa de los ERTE ETOP del art.23 DL 8 para que continúen su vigencia, al menos, hasta 28 febrero 2022.

B- NUEVOS ERTES POR IMPEDIMENTO O LIMITACIONES DE ACTIVIDAD

Del 1 al 31 Octubre están vigentes las reglas del DL 11 en los ERTES por impedimento o limitaciones de actividad conforme a la DT única antes apuntada y con sus exenciones de cuotas sociales.

En el período 1 Noviembre 2021 a 28 Febrero 2022 se articulan en el art. 2 DL 18 21 **nuevos ERTES por impedimento o limitación de actividad** ante posibles nuevas restricciones y medidas de contención sanitaria vinculadas a la pandemia, con remisión al art. 2 DL 30. Son ERTES FM sujeto a autorización administrativa con silencio positivo. Como declara el art.4.2 DL 18 21 en estos nuevos ERTES la exoneración de la cuota social de la empresa es del 100 por 100 en este período de referencia.

C- NUEVO SISTEMA DE EXONERACIÓN DE CUOTAS VINCULADO A LA FORMACIÓN

El art. 4.1 DL 18 21 inaugura un sistema de exoneración de cuotas vinculado a la formación de trabajadores de la empresa en los ERTES prorrogados, por resolución administrativa o silencio positivo conforme a lo antes expuesto, desde el 1 Noviembre 2021 hasta el 28 Febrero 2022.

- En empresas de más de diez o más trabajadores: 40 por 100 sin acciones formativas y 80 por 100 con acciones formativas

- En empresas de menos de diez trabajadores: 50 por 100 sin acciones formativas y 80 por 100 con acciones formativas

El ámbito de acceso a estas exoneraciones sigue la regulación anterior, que delimita sectores, porque el art.4.2 DL 18 21 se remite a la DA 1 DL 11.

El sistema de acceso a exenciones es también igual, con solicitud de la empresa a la Tesorería Seguridad Social (art.4.6 DL 18 21), con el añadido de la identificación del trabajador beneficiado por la acción formativa y el período de suspensión o reducción de jornada.

Las acciones formativas vinculadas a exenciones de cuotas sociales.

- En este nuevo esquema, el art. 3 DL 18 21 regula las acciones formativas vinculadas a las **exenciones de cuotas sociales** en estos ERTES prorrogados o de las situaciones limitativas previstas en el art. 2.

Las acciones tendrán como objetivo la **mejora de las competencias profesionales y la empleabilidad de las personas afectadas por el ERTE**, dando prioridad a las dirigidas a atender necesidades formativas reales de las empresas, las vinculadas a competencias digitales, y aquellas otras que permiten una recualificación profesional, aunque no tengan relación directa con la actividad de la empresa. Se desarrollan a través de cualquiera de las modalidades de formación de la Ley 30/2015, que regula la formación en el empleo en el ámbito laboral. El plazo de prestación efectiva de la formación termina el 30 Junio 2022.

Se exige un número de horas mínimo de formación por trabajador, siendo, a partir de 10 trabajadores de plantilla hasta 49 trabajadores 30 horas y de 50 o más, 40 horas. La formación se desarrollará durante la suspensión o los tiempos de reducción de jornada.

Además de las exoneraciones de cuotas sociales, el art. 3.8 DL 18 21 reconoce a las empresas en ERTE que impartan esta formación un **incremento de crédito para la financiación de acciones** en función del tamaño de la empresa. De 1 a 9, 425 euros por persona; de 10 a 49, 400 euros por persona, de 50 o más, 320 euros por persona. Por tanto, es una formación con una importante ayuda pública, que se financia a través de una aportación extraordinaria al presupuesto del SEPE.



D- PRÓRROGA DE LOS ELEMENTOS CONFIGURADORES DE LOS ERTES COVID-19

Finalmente, el DL 18 21 no altera ninguno de los elementos configuradores de los ERTES COVID-19 regulados en los antecedentes apuntados en el punto 1

Con la referencia del 28 Febrero 2022, el art. 5 DL 18 21 **prorroga la cláusula de mantenimiento de empleo de 6 meses vinculadas a las exoneraciones**, conforme al art. 5 DL 30, la limitación de despedir e interrupción de contratos temporales de los arts. 2 y 5 Ley 3/2021, y **los límites y restricciones de horas extraordinarias, externalizaciones y contrataciones** del art.7 DL 30.

Con idéntica referencia temporal, el art. 6 **prorroga la protección extraordinaria de desempleo de los afectados por ERTE** del art. 25 DL 8 y de los arts.10 y 11 DL 30, si bien **se debe realizar nueva solicitud por las empresas de prestaciones por desempleo en el plazo de quince días hábiles desde el 1 Noviembre 2021** o a la fecha de notificación de la resolución administrativa de prórroga o del silencio administrativo posterior a dicha fecha. Quedan prorrogadas también las normas de protección por desempleo de los fijos discontinuos en el art. 7 DL 18 21. La reposición de la prestación de desempleo

No se ha valorado, en el acuerdo social que motiva el DL 18 21, un replanteamiento de algunos de estos rasgos de los ERTES COVID-19, como la cláusula de mantenimiento de empleo y la limitación de despedir, que originan una alta penalización económica e inseguridad jurídica en caso de ajustes de empleo tras el fin del ERTE o la desafección de trabajadores. Se ha estimado conveniente mantener estas herramientas, que fueron útiles como contención del empleo en medio de la pandemia, pero que pueden tener efectos contraproducentes en la recuperación y salida a la actividad económica y empresarial de determinadas empresas con ERTE COVID-19. En algunos casos, generando un efecto apalancamiento de trabajadores por miedo a la salida, y, en otros, con declaraciones de concurso por la incapacidad de soportar la alta penalización económica ante despidos de pago de todas las cuotas exoneradas y el riesgo a declaraciones de nulidad extintiva dada la inseguridad jurídica en el alcance de la limitación de despedir.



✉ madrid@abdonpedrajas.com
barcelona@abdonpedrajas.com
in abdonpedrajas