

FACULTAD DE DERECHO UPV/EHU (SECCIÓN BIZKAIA)
GRADO EN DERECHO
LEIOA

Trabajo de fin de grado

ERTES Y ERES EN SITUACIÓN COVID-19

Trabajo realizado por: Lorea Jáñez Jimenez
Trabajo dirigido por: Sara Lallana Del Río
2020/2021

RESUMEN

El COVID-19 ha generado grandes impactos negativos en la economía nacional, sobre todo, en materia de empleo. El principal objetivo de este trabajo ha sido el análisis de la evolución que han sufrido las regulaciones de los Expedientes de Regulación de Empleo y los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo como mecanismos de flexibilización laboral a cuenta del COVID-19 y, por otro lado, la valoración de dichas medidas como soluciones a esta coyuntura. Dada la actualidad del tema en cuestión y para poder llevar a cabo la investigación se ha desempeñado una revisión exhaustiva de diferentes cuerpos normativos reguladores de la materia, se ha analizado el hilo jurisprudencial pertinente sobre estos instrumentos pasando desde las sentencias más antiguas hasta llegar a las más recientes y se han consultado artículos de expertos laboristas conocedores de la situación. El estudio de esta materia me ha permitido resaltar la importancia de estos mecanismos en la pandemia mundial causada por el COVID-19 puesto que han sido los encargados de sostener el empleo evitando de esta manera el desbordamiento de la crisis económica causada por la situación sanitaria.

PALABRAS CLAVE: ERTE, ERE, COVID-19, PANDEMIA.

ÍNDICE

- CAPÍTULO I. ERTES Y ERES ANTES DEL COVID-19.	6
1- INTRODUCCIÓN.	7
2- DEFINICIÓN DE ERE Y ERTE.	8
2.1. EL EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO (ERE)	8
2.2. EL EXPEDIENTE DE REGULACIÓN TEMPORAL DE EMPLEO (ERTE)	10
3- MARCO LEGISLATIVO.	11
4- CAUSAS.	13
4.1 CAUSAS OBJETIVAS.	13
Causas económicas.	13
Causas técnicas.	13
Causas organizativas.	14
Causas productivas.	14
4.2 FUERZA MAYOR: DEFINICIÓN Y CAUSAS.	14
5- PROCEDIMIENTO.	16
5.1. PROCEDIMIENTO DEL ERTE.	16
5.2. PROCEDIMIENTO DEL ERE.	19
- CAPÍTULO II. ERTES Y ERES DURANTE EL COVID-19.	23
1- ANÁLISIS RDL MÁS RELEVANTES EN MATERIA DE ERTES Y ERES COMO CONSECUENCIA DEL COVID-19.	24
RDL 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.	24
RDL 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.	26
RDL 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.	32

RDL 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo.	33
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.	35
RDL 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo.	35
RDL 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo.	37
- CAPÍTULO III. ARTÍCULO 2 DEL RDL 9/2020.	39
1- INTERPRETACIÓN.	40
Interpretación restrictiva.	40
Interpretación restrictiva-extensiva.	41
Interpretación extensiva.	42
2- CALIFICACIÓN.	43
Improcedencia.	43
Nulidad.	44
- CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES.	46
- BIBLIOGRAFÍA	49

ABREVIATURAS.

- **CEOE.** Confederación Española de Organizaciones Empresariales.
- **DGT.** Dirección General de Trabajo.
- **ERE.** Expediente de Regulación de Empleo.
- **ERTE.** Expediente de Regulación Temporal de Empleo.
- **ET.** Estatuto de los Trabajadores.
- **ITSS.** Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- **JS.** Juzgado de lo Social.
- **LGSS.** Ley General de la Seguridad Social.
- **LO.** Ley Orgánica.
- **LRJS.** Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
- **LSNPC.** Ley del Sistema Nacional de Protección Civil.
- **OMS.** Organización Mundial de la Salud.
- **RDL.** Real Decreto Ley.
- **SEPE.** Servicio Estatal Público de Empleo.
- **SS.** Seguridad Social.
- **TGSS.** Tesorería General de la Seguridad Social.
- **TJUE.** Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- **TS.** Tribunal Supremo.
- **TSJ.** Tribunal Superior de Justicia.

CAPÍTULO I.

ERTES Y ERES ANTES DEL COVID-19.

1- INTRODUCCIÓN.

La presente disertación tratará sobre la evolución que han sufrido las regulaciones de los Expedientes de Regulación de Empleo y, sobretodo, de los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (En adelante, ERES y ERTES, respectivamente) a causa del COVID-19. El origen incierto y el desconocimiento del mundo sobre el mismo provocó una de las mayores crisis sanitarias que han existido en las últimas décadas. La repercusión fue tal que el 11 de marzo de 2020 la OMS declara esta situación coyuntural como una pandemia mundial².

Los contagios exponenciales, la rapidez de transmisión y la desmesurada cifra de fallecidos por COVID-19 hicieron que las instituciones públicas de todo el mundo se vieran envueltas en una carrera contrarreloj para poder frenar su incidencia y salvar vidas. Todos y cada uno de los ámbitos cotidianos y sociales se vieron afectados por la llegada del virus, principalmente, el tejido industrial y la economía.

Ante esta situación, España decretó el estado de alarma a partir del cual se impuso el confinamiento domiciliario total de la sociedad, salvo las excepciones legalmente previstas. De esta manera, miles de empresas y entidades vieron su actividad totalmente estacionada o muy por debajo del rendimiento ordinario; Ante esta situación, la respuesta del Gobierno central fueron los ERTES, entendiéndolos como medidas de flexibilización laboral internas que podrían mantener a flote en el mercado a una gran parte de las empresas nacionales y a sus trabajadores.

Así, se adaptaron los procesos ordinarios establecidos en el Estatuto de los Trabajadores³ (En adelante, ET) y se agilizaron con el fin de que ninguna de ellas se quedase fuera de esta solución. De igual manera, los ERES también han jugado un notable papel en estas circunstancias puesto que, grandes empresas han tenido que acudir a ellos por no encontrar otra solución viable a la crisis sufrida.

¹ En diferentes artículos se ha utilizado indistintamente el masculino y el femenino.

² Organización Mundial de la Salud. Alocución de apertura del Director General de la OMS en la rueda de prensa sobre la COVID-19 celebrada el 11 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>

³ 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. Boletín Oficial del Estado núm. 255, de 13 de noviembre de 2015. pp. 100224 a 100308. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/24/pdfs/BOE-A-2015-11430.pdf>

Gracias a estos instrumentos, se han minorado muchos de los efectos negativos que ha podido llegar a producir la pandemia; se ha evitado el desempleo total de muchos españoles, se ha reducido la cantidad de empresas obligadas a cerrar definitivamente y, han amortiguado, de cierta manera, la perjudicial incidencia del virus en la economía nacional.

2- DEFINICIÓN DE ERE Y ERTE.

Los ERES y los ERTES constituyen medidas de flexibilización laboral que posee el empresario para solventar situaciones que deriven de fuerza mayor o de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en la empresa o, en los distintos centros de trabajo. Se trata, por tanto, de cauces formales sujetos a la existencia de las causas, al procedimiento legal y al cumplimiento de las cifras de trabajadores afectados que se establecen en el Estatuto de los Trabajadores⁴.

Si bien es cierto que pueden llegar a presentarse como figuras muy similares que persiguen el mismo fin, existen matices entre ellas que las disciernen como iremos viendo a lo largo de la disertación; tales como la temporalidad, el procedimiento y las cifras de trabajadores involucrados necesarias.

2.1. EL EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO (ERE)

El ERE se recoge en el artículo 51 del ET como un despido colectivo⁵, por lo tanto, de carácter definitivo. Se trata de *”Un procedimiento administrativo especial, establecido legal y reglamentariamente como el cauce formal de una serie de actos cuyo fin es conseguir una resolución administrativa autorizatoria de dichos despidos colectivos.”*⁶ Esto es, el empresario a través de una serie de trámites y formalidades solicita que la Autoridad Laboral permita la extinción de la relación contractual⁷ que vincula a los trabajadores afectos a este procedimiento con el empleador.

⁴ Montoya Melgar, A. (2019). Derecho del Trabajo. Tecnos (40.a ed.). Madrid. España.

⁵ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. op. cit. p. 7

⁶ Pellicer, Á. B. (2009). Los expedientes de regulación de empleo. Tirant lo Blanch. (1.a ed.). Valencia. España. p. 17

⁷ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Artículo 1.1. op. cit. p. 7

A través de esta medida la intención del empresario no es suspender temporalmente la relación laboral o reducir su jornada, como veremos más adelante en los ERTES⁸, sino extinguirla permanentemente debido al cumplimiento de las causas contempladas en la normativa⁹. De esta manera, los trabajadores que han sido afectados por el ERE se encuentran en situación legal de desempleo, pudiendo acceder así a las prestaciones contributivas correspondientes. Además, los trabajadores afectados recibirán una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año, con un máximo de 12 mensualidades, salvo pacto individual o colectivo que fije una cuantía superior¹⁰.

El Expediente de Regulación de Empleo no es un procedimiento arbitrario puesto que está subordinado a: la existencia de las causas legales que lo amparan, al cumplimiento del procedimiento regulado en el artículo 51 ET y a la colectividad que lo caracteriza y diferencia del ERTE.

- Colectividad.

Para que el expediente pueda ejecutarse es estrictamente necesaria la existencia de determinada nota de colectividad; esto es, ha de afectar a la parte de la plantilla legalmente establecida o a la totalidad de la misma siempre que esta sea mayor a 5. De tal forma que, cuando en un plazo de 90 días se cumplan los siguientes umbrales, se entenderá que nos encontramos ante un despido colectivo sujeto al procedimiento del artículo 51 ET:

- Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- El 10 % del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores¹¹.

En consecuencia, aquellos despidos que afecten a menos trabajadores de los recientemente mencionados en el plazo de los 90 días, quedarán fuera del artículo 51 y, serán

⁸ vid. capítulo I, epígrafe 2.2

⁹ vid. capítulo 1, epígrafe 4

¹⁰ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Artículo 51. op. cit. p. 7

¹¹ ibid.

desplazados al artículo 52.c ET¹² convirtiéndose estos en despidos individuales o pluriindividuales por causas objetivas.

Ahora bien, no todos los ceses de un contrato de trabajo van a computar para las cifras legalmente establecidas. Reiterada jurisprudencia ha entendido que únicamente van a ser valoradas las extinciones a instancia del empresario; esto es, la expiración del tiempo convenido en el contrato o el fin de la obra de un contrato de obra no van a sumarse a la cifra del despido colectivo a pesar de que se hayan efectuado en el plazo de los 90 días. En esta línea, es importante mencionar que los contratos temporales siempre van a quedar fuera del cómputo, incluso cuando el mismo contrato temporal era en realidad indefinido¹³.

Cabe destacar que los 90 días en cuestión han de ser consecutivos para evitar la picaresca de ciertos empresarios que tratan de evadir este extenso procedimiento colectivo. Según se ha preocupado de aclarar la jurisprudencia se trata, por tanto, de una horquilla de días correlativos que pueden desplazarse en el tiempo para captar el mayor número de extinciones contractuales efectuadas por el empresario, siempre y cuando dentro de este baremo se encuentre el despido individual impugnado¹⁴. Esto es, se renuncia a la idea de que el cómputo tenga que hacerse con los 90 días inmediatamente anteriores o posteriores al despido impugnado puesto que, si solo rigiera uno de estos dos criterios se estarían dejando fuera del cómputo algunas extinciones contractuales y, el empresario a través del “goteo”, podría sortear dicho procedimiento.

2.2. EL EXPEDIENTE DE REGULACIÓN TEMPORAL DE EMPLEO (ERTE)

El ERTE es un tipo de expediente abreviado que se recoge en el artículo 47 ET¹⁵. Prevé la suspensión del contrato o la reducción de la jornada laboral¹⁶ cuando se dan las causas que legalmente están establecidas y se cumple una serie de trámites y formalidades que también han sido determinadas normativamente. Su duración, además, quedará

¹² *ibid.* Artículo 52.c.

¹³ Entre otras, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 4167/2006 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 13 de junio de 2006 (Núm. Rec. 929/2006).

¹⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, de 11 de noviembre de 2020, C-300/19, procedimiento prejudicial relativo a la directiva 98/59/CE.

¹⁵ Con remisión al artículo 51 ET.

¹⁶ Se entenderá por reducción de jornada la disminución temporal de entre un 10% y un 70% de la jornada de trabajo, computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual.

supeditada a la desaparición de la circunstancia extraordinaria que lo originó¹⁷ de tal forma que podrá ser prorrogado en el tiempo.

Además, este expediente tampoco es arbitrario puesto que su puesta en marcha queda sometida a la concurrencia de las causas legales que lo permiten, y el cumplimiento del procedimiento legalmente establecido.¹⁸

Como característica a destacar, en el caso de que el empleador opte por la suspensión, el trabajador no podrá ser llamado a prestar sus servicios mientras permanezca en situación de ERTE pero eso no le impedirá poder prestar sus servicios a otro empresario que los solicite sin que ello suponga la extinción del contrato suspendido. Por otra parte, durante el tiempo que la persona trabajadora ha estado en ERTE, esta no habrá generado derecho a vacaciones.¹⁹

De nuevo, tal y como se ha establecido en los ERES, la consecuencia para las personas trabajadoras afectadas por el ERTE en su modalidad de suspensión del contrato, será el derecho a poder solicitar las correspondientes prestaciones contributivas de desempleo por el tiempo que dure la suspensión. Estos días computarán a efectos de antigüedad pero, en ningún caso lo harán para las vacaciones y pagas extra. A diferencia del ERE, la suspensión temporal de los contratos o la reducción de la jornada no genera derecho a indemnización de ningún tipo para los afectados, dado que no se extingue la relación laboral²⁰.

3- MARCO LEGISLATIVO.

La regulación inicial la encontramos en el artículo 51 ET, relativo al ERE; concretamente los apartados 2, 3, 4, 5, 6, 9, 12, 13 y 14 y, por otro lado, en el artículo 47 ET, correspondiente a los ERTES. Sin embargo, dicha regulación se complementa con otras previsiones normativas: 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

¹⁷ 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. Artículo 16.3. Boletín Oficial del Estado núm. 261, de 30 de octubre de 2012. Disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/pdf/2012/BOE-A-2012-13419-consolidado.pdf>

¹⁸ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. op. cit. p. 7

¹⁹ Sempere Navarro, A. V. (2009). “Medidas laborales para empresas en crisis” en “Los despidos colectivos: concepto y causas”. Thomson Aranzadi (1.a ed). Navarra. España.

²⁰ ibid.

reducción de jornada. Este cuerpo normativo desarrolla en extenso todas las previsiones de los ERTES y los ERES.

También existe normativa europea que regula estas instituciones. Tal es el caso de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a los despidos colectivos.

A pesar de ello, con la aparición del COVID-19 y el estado de alarma, la regulación de los ERTES y ERES en España se ha visto modificada en repetidas ocasiones²¹:

- Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19.²²
- 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-19²³.
- Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo²⁴.
- 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.
- El Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo, recoge, en su Título I, el IV Acuerdo Social en Defensa del Empleo²⁵.

4- CAUSAS.

Tanto el ERE como el ERTE son instrumentos que, para que proceda su aplicación, es estrictamente necesaria la existencia de causas que lo justifiquen; esto es, en ningún caso

²¹ SEPE: Servicio Estatal Público de Empleo (2020). Medidas COVID-19. Disponible en: <https://www.sepe.es/HomeSepe/COVID-19/medidas-COVID-19.html>

²² Última actualización, el 30 de marzo de 2021.

²³ Última actualización, el 13 de abril de 2021.

²⁴ Última actualización, el 27 de marzo de 2020.

²⁵ Última actualización, el 3 de febrero de 2021.

procederá un ERE o un ERTE inmotivado²⁶. Por ello, existen dos tipos de causas que habilitan la puesta en marcha de estos procedimientos; las causas objetivas y la fuerza mayor.

4.1 CAUSAS OBJETIVAS.

El propio artículo 51 ET establece como causas objetivas las siguientes cuatro; económicas, técnicas, organizativas y productivas²⁷. Cabe añadir, que son conceptos que adolecen de cierta indeterminación, por lo que han sido desarrollados por los tribunales y su jurisprudencia.

Causas económicas.

El artículo 51 ET entiende que concurren 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. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”*²⁸. Así lo ha entendido la sala de lo Social del TS en numerosas ocasiones²⁹

Causas técnicas.

El mismo artículo mencionado entiende que concurren causas técnicas *“cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción”*³⁰. Por tanto, serán aquellas alteraciones que tengan que ver única y exclusivamente con los medios que permiten a los trabajadores llevar a cabo la producción. Por ejemplo, el TSJ de Navarra, entendió que una causa técnica sería la instalación de taquillas automáticas en sustitución de las convencionales no automatizadas³¹.

²⁶ Sempere Navarro, A. V. (2009). op. cit. p. 11

²⁷ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Artículo 51. op. cit. p. 7

²⁸ ibid.

²⁹ Entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo 741/2018 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 11 de julio de 2018. (Núm. Rec. 467/2017)

³⁰ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Artículo 51. op. cit. p. 7

³¹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Navarra 120/2000 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 31 de marzo de 2000. (Núm. Rec.76/2000)

Causas organizativas.

El propio artículo 51 ET limita la existencia de estas causas en los casos en los que se producen cambios en los sistemas y métodos de trabajo del personal³². Además, esta decisión debe procurar la mejor viabilidad de la empresa y del empleo en la misma a través de una correcta reestructuración de los recursos. Es por ello por lo que la falta de adaptación del trabajador a estos cambios constituye una causa de ERE o ERTE objetivo.³³

Causas productivas.

Son, entre otros, cambios en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado³⁴; por ejemplo, por el descenso de actividad por cancelaciones de pedidos o por la caída en la actividad productiva por falta de materia prima³⁵.

4.2 FUERZA MAYOR: DEFINICIÓN Y CAUSAS.

Tanto el artículo 49.1 ET, relativo a las causas de extinción del contrato de trabajo, como el artículo 45.1 ET, sobre las causas de suspensión del contrato de trabajo, recogen como causa para los ERTES y ERES la “fuerza mayor” y deberá de tramitarse según lo dispuesto en el artículo 51 ET; esto es, constituyendo un ERE o un ERTE³⁶.

El concepto de fuerza mayor es el mismo para los dos casos. Sin embargo, no sus efectos, puesto que en el caso de la extinción ésta tiene que suponer una imposibilidad definitiva de la prestación de trabajo y en la suspensión, solamente se exige que la imposibilidad sea temporal³⁷.

La fuerza mayor como causa extintiva y suspensiva, lleva asentada décadas en nuestro sistema jurídico laboral, a pesar de que no exista un precepto como tal que delimite su

³² Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Artículo 51. op. cit. p. 7.

³³ Sentencia del Tribunal Supremo 7621/2010 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 29 de noviembre de 2010. (Núm. Rec. 3876/2009)

³⁴ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Artículo 51. op. cit. p. 7.

³⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 5772/2016 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 30 de junio de 2016. (Núm. Rec. 1652/2015)

³⁶ Pellicer, Á. B. (2009). op. cit. p. 8

³⁷ ibid.

definición, ha sido el Tribunal Supremo, tanto la Sala de lo Social como la Sala de lo Contencioso-Administrativo, el que ha ido estableciendo una definición.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, estableció en reiteradas sentencias³⁸ que para que la fuerza mayor extinga el contrato de trabajo es preciso que se trate de:

- Hecho involuntario, imprevisible o inevitable. Ha de recaer sobre la empresa e impedir la continuación de la prestación laboral. Además, el Tribunal Supremo en su sentencia del 23 de junio de 2003³⁹ añade que la fuerza mayor surge como un “acontecimiento totalmente externo a la empresa y del todo independiente de la voluntad del empresario y, que, a su vez, sea imprevisible”
- Hecho imposibilitante de la prestación laboral.
- La imposibilidad de la prestación tiene que ser definitiva y nunca temporal.

Por lo que respecta a la suspensión por fuerza mayor, esta ha de seguir los mismos requisitos que se establecen para la extinción con la única diferencia de que la imposibilidad ha de ser temporal y nunca definitiva.⁴⁰

Si acudimos a la jurisprudencia, encontraremos diferentes situaciones que los tribunales han entendido como “fuerza mayor” y que podrían habilitar, por tanto, ERTES o ERES. Entre ellas encontramos el impedimento de continuar con la prestación laboral por la pérdida de una licencia administrativa⁴¹. Sin embargo, también podremos encontrar otras sentencias que establezcan el sentido negativo del concepto en cuestión; por ejemplo, el TSJ del País Vasco entendió que no concurre causa de fuerza mayor cuando la avería producida en parte de la instalación industrial, sean eventos extraordinarios que deriven del mal estado

³⁸ Entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1º) de 10 de marzo de 1999

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 4348/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4º), de 23 de junio de 2003 (Núm. de recurso 2443/1999)

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4º), de 25 de julio de 1989 (RJ 1989/5629)

⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo 8104/2009 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 26 de noviembre de 2009 (Núm. Rec. 10/2009)

de conservación de las instalaciones puesto que serán previsibles por no haberse cumplido con el deber de cuidado mínimo⁴².

Asimismo, para que la fuerza mayor pueda originar un ERTE o un ERE ha de ser esta constata por la autoridad laboral; esto es, tendrá que decidir en cada caso si concurre o no dicho concepto⁴³.

5- PROCEDIMIENTO.

El procedimiento que va a regir ambas figuras se encuentra regulado en el ET; el artículo regulador para los ERTES será el número 47 y para los ERES, en cambio, el 51. Podemos comprobar también ciertas similitudes en las tramitaciones pero no podemos considerarlas idénticas ya que existen diferencias significativas.

5.1. PROCEDIMIENTO DEL ERTE.

Como ya se ha mencionado anteriormente, el ERTE no necesita de esa nota de colectividad para que pueda iniciarse; por tanto, el procedimiento será aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por el mismo⁴⁴. Por ello, una vez que exista causa económica, técnica, organizativa o de producción y el empresario quiera llevarlo a cabo, el *modus operandi* será el siguiente, ya que en caso de que la causa motivadora sea la fuerza mayor, se procederá de acuerdo al artículo 51.7⁴⁵:

- Comunicación a la Autoridad Laboral e inicio de un periodo de consultas.

La tramitación comenzará con la comunicación a la Autoridad Laboral competente y la apertura simultánea de un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores⁴⁶. Para el periodo de consultas, se constituirá una única comisión negociadora que se conformará con un máximo de 13 miembros en representación de la empresa y de los trabajadores. Ahora bien, en el caso de que en la empresa en cuestión existan varios centros

⁴² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 597/2006 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 14 de febrero de 2006. (Núm. Rec. 2746/2005)

⁴³ vid. capítulo I epígrafe 5

⁴⁴ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Artículo 47. op. cit. p. 7

⁴⁵ vid. capítulo I epígrafe 5.2

⁴⁶ ibid.

de trabajo, únicamente quedarán circunscritos a la constitución de la comisión los afectados por el ERTE⁴⁷.

La comisión ha de estar instituida con carácter previo a la comunicación empresarial de la apertura del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores y a la Autoridad Laboral, por lo que, la empresa deberá comunicar a sus empleadores fehacientemente la intención de iniciar un ERTE y es desde ese momento, en el que empieza a correr el plazo de 7 días para que se forme dicha comisión. En el supuesto en el que no se haya fundado la comisión en el tiempo establecido, no existirá la opción de prorrogar el plazo. Por lo tanto, transcurrido el término legal, la empresa puede comunicar formalmente a los representantes de los trabajadores y a la Autoridad Laboral el inicio del periodo de consultas cuya duración nunca será superior a 15 días⁴⁸.

- Desarrollo del periodo de consultas.

Durante el periodo de consultas, las partes tendrán la obligación de negociar de buena fe y con intención de llegar a una determinación. Para que se logre dicho acuerdo se requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los empleados de los centros afectados⁴⁹.

Es preciso subrayar que, el empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar la sustitución del periodo de consultas por un arbitraje o mediación, siempre que lo hagan dentro de los 15 días establecidos legalmente para el periodo de consultas⁵⁰.

- Entidad Gestora y ITSS.

La Autoridad Laboral, dará traslado a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo la decisión empresarial de tramitar un ERTE para que esta proceda a la expedición de las mismas y, del mismo modo, recabará un informe de ITSS sobre los extremos de la comunicación y del desarrollo del periodo. Este informe ha de presentarse en

⁴⁷ ibid.

⁴⁸ ibid.

⁴⁹ ibid.

⁵⁰ ibid.

el plazo improrrogable de 15 días desde la notificación a la Autoridad Laboral de la finalización del periodo de consultas.

- Final del periodo de consultas y las posibles consecuencias.

El periodo de consultas puede terminar con o sin acuerdo. En el caso de que finalice con avenencia se presume que realmente concurren las causas justificativas alegadas por el empresario para el inicio de un ERTE y, por tanto, dicho acuerdo solamente podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión⁵¹.

Sin embargo, si el periodo termina sin entendimiento significa que los trabajadores no están conformes con la existencia de las causas justificativas alegadas por el empresario para el inicio del expediente. Aún así, el empresario no tiene obligación de tener en cuenta la opinión de la contraparte, por lo que, si decide no tenerla presente, el empresario notificará a los trabajadores y a la Autoridad Laboral su decisión de seguir adelante con la tramitación del ERTE que surtirá efectos a partir de la fecha de su comunicación a la misma. Asimismo, si en el periodo de 15 días desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, el empresario no hubiera comunicado a los representantes de los trabajadores y a la Autoridad Laboral su decisión, se producirá la caducidad del procedimiento⁵².

Además, siempre que no se haya llegado a un acuerdo, el trabajador podrá reclamar ante la jurisdicción social y esta declarará si la medida es justificada o injustificada. En el caso de que sea infundada, se reanudará inmediatamente el contrato de trabajo y se condenará al empresario al pago de los salarios dejados de percibir hasta la fecha de reanudación del contrato o, en su caso, al abono de las diferencias que procedan respecto del importe recibido en concepto de prestaciones por desempleo durante el periodo de suspensión contractual además del reintegro que proceda realizar por el importe de dichas prestaciones a la entidad gestora que realizó el pago de las mismas⁵³.

⁵¹ *ibid.*

⁵² *ibid.*

⁵³ *ibid.*

También es posible que la propia Autoridad Laboral impugne la decisión empresarial por solicitud de la entidad gestora de las prestaciones de desempleo por entender esta última que se ha llevado a cabo este procedimiento para conseguir una obtención indebida de las prestaciones sin que concurra justa causa⁵⁴.

5.2. PROCEDIMIENTO DEL ERE.

El despido colectivo es un procedimiento administrativo que, a diferencia de los despidos individuales, han de cumplirse dos características; un periodo de negociación con los representantes de los trabajadores y, la intervención de la Autoridad Laboral cuya función va a ser autorizar, o no, los despidos colectivos⁵⁵.

Tal y como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, el ERE ha de estar precedido bien sea por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, o bien por causas de fuerza mayor. Una vez se haya constituido la existencia de la causa justificativa y el empresario quiera llevar a cabo dicho procedimiento, actuará de la siguiente manera:

- Comunicación a la Autoridad Laboral e inicio de un periodo de consultas.

El procedimiento del ERE comenzará con un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores que no superará el plazo de 30 días naturales o, de 15 en el caso de empresas de menos de 50 trabajadores⁵⁶.

En dicho periodo, tomará parte una única comisión negociadora constituida por 13 miembros que representarán tanto a la empresa como a los trabajadores. Asimismo, esta deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de la apertura de la consulta. Por ello, el empresario tendrá que comunicar formalmente a los trabajadores o, en su caso, a sus representantes, su intención de comenzar con el procedimiento de despido colectivo. A partir de dicha comunicación, empezará a correr el plazo de 7 días para la constitución de la comisión negociadora. En el caso de que alguno de los centros de trabajo

⁵⁴ *ibid.*

⁵⁵ Sempere Navarro, A. V. (2009). *op. cit.* p.11

⁵⁶ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Artículo 51. *op. cit.* p. 7

afectados no tenga representación de los trabajadores, el plazo se ampliará a 15 días. En ningún caso se ampliará el plazo permitido para la constitución por falta de acuerdo o por cualesquiera otros motivos y no impedirá el inicio y transcurso del periodo de consultas⁵⁷.

Una vez finalizado el plazo de constitución de la comisión negociadora, el empleador comunicará mediante escrito el inicio del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores y a la Autoridad Laboral. El escrito reunirá los siguientes extremos⁵⁸:

- La especificación de las causas del despido colectivo.
- Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el procedimiento.
- Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
- Periodo previsto para la realización de los despidos.
- Criterios tenidos en cuenta para la designación de trabajadores afectados por los despidos.
- Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.
- Representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución en los plazos legales.

- Desarrollo del periodo de consultas.

Una vez iniciado el periodo de consultas, la Autoridad Laboral trasladará a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo el inicio de las consultas. Además, ésta recopilará con carácter preceptivo el informe de la ITSS sobre los extremos que hemos mencionado con anterioridad que tendrá que emitir en el plazo improrrogable de 15 días⁵⁹.

La comisión negociadora deberá plantear las posibilidades de evitar o reducir los despidos en cuestión y las posibilidades de atenuar las consecuencias de los mismos a través

⁵⁷ *ibid.*

⁵⁸ *ibid.*

⁵⁹ *ibid.*

de medidas sociales de acompañamiento como la recolocación, formación o reciclaje profesional. Deberán de negociar de buena fe con la intención prioritaria de llegar a un acuerdo que, a estos efectos, se han de cumplir los mismos requisitos que para el ERTE⁶⁰. Nuevamente, la comisión podrá optar por sustituir en cualquier momento el periodo de consultas por un procedimiento de mediación o arbitraje, que tendrá que desarrollarse en el mismo plazo que el permitido legalmente para las consultas⁶¹.

La Autoridad Laboral podrá emitir advertencias y recomendaciones a las partes que no supondrán en ningún momento la paralización del procedimiento. Además, por petición conjunta de las partes, la Autoridad Laboral podrá llevar a cabo funciones de mediación o asistencia para conseguir el fin principal de la consecución de un acuerdo⁶².

- Final del periodo de consultas y las posibles consecuencias.

Una vez finalizado el plazo de las consultas, esta puede finalizar con acuerdo o sin él que, al igual que en el caso del ERTE, supondrá que las partes están o no de acuerdo con la causa originaria del Expediente Regulador de Empleo. Así, el empresario comunicará a la Autoridad Laboral el resultado del mismo; en el caso de que haya habido avenencia entre las partes, remitirá una copia íntegra del mismo pero, en caso contrario, trasladará a la misma la decisión final del despido colectivo y las condiciones sobre las que va a llevarse a cabo⁶³.

El empresario posee un plazo de 15 días desde la última reunión celebrada en el periodo de consultas, para notificar a los representantes de los trabajadores y a la Autoridad Laboral. En caso de que no lo haga en dicho plazo, se ocasionará la caducidad del procedimiento.

Una vez alcanzado el acuerdo o comunicado a los representantes y a la Autoridad Laboral, el empresario notificará individualmente los despidos a los trabajadores afectados por el procedimiento. Es necesario que mínimamente hayan pasado 30 días desde la

⁶⁰ vid. capítulo I, epígrafe 5.1.

⁶¹ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Artículo 51. op. cit. p. 7

⁶² ibid.

⁶³ ibid.

comunicación de la apertura del periodo de consultas a la Autoridad Laboral y la fecha del despido⁶⁴.

Es importante destacar que, la decisión empresarial, podrá ser impugnada tanto por los trabajadores a través de las acciones que se prevén para este despido o por la Autoridad Laboral cuando estime que los acuerdos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho a efectos de su posible declaración de nulidad. También será posible la impugnación por la Autoridad Laboral cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo le comunique que el despido colectivo podría tener como objeto la obtención indebida de prestaciones por parte de los trabajadores debido a la inexistencia de la causa motivadora⁶⁵.

- Fuerza mayor como causa justificativa.

_____ En el caso de que el ERE se origine en la existencia de fuerza mayor el procedimiento será mucho más breve puesto que la extinción de los contratos de trabajo quedará subordinada a la autorización, o no, de la Autoridad Laboral.

Para ello, el propio artículo 51.7 ET⁶⁶ establece que primeramente la empresa deberá iniciar el procedimiento mediante interposición de solicitud ante la Autoridad Laboral, acompañada de los medios de prueba que se estimen oportunos y la simultánea comunicación a los representantes legales. A partir del día en el que la empresa haya interpuesto dicha solicitud, la Autoridad Laboral posee un plazo de 5 días para establecer si queda suficientemente constatada la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa⁶⁷.

En el supuesto de que la fuerza mayor haya quedado verificada, la extinción de los contratos surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. Finalmente, la empresa dará traslado de su decisión a los trabajadores y a la Autoridad Laboral⁶⁸.

⁶⁴ ibid.

⁶⁵ ibid.

⁶⁶ ibid. Artículo 51.7.

⁶⁷ ibid.

⁶⁸ ibid.

CAPÍTULO II.

ERTES Y ERES DURANTE EL COVID-19.

1- ANÁLISIS RDL MÁS RELEVANTES EN MATERIA DE ERTES Y ERES COMO CONSECUENCIA DEL COVID-19.

El Gobierno ha tratado de amainar el impacto negativo del COVID-19 en la sociedad y en la economía utilizando, para ello, los Reales Decretos Leyes (En adelante, RDL) como mecanismos reguladores.

- **RDL 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.**

Cuando el pasado 11 de marzo de 2020 la OMS elevó a pandemia mundial⁶⁹ la emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19, el Gobierno tuvo que adoptar medidas extraordinarias, eficaces e inmediatas para hacer frente a esta coyuntura. Por ello, y en base al artículo 4, apartado b), de la LO 4/1981⁷⁰, se decretó el estado de alarma, lo que le permitió regular la crisis sanitaria de una manera centralizada⁷¹.

Consecuentemente, se trasladaron todas las competencias al Presidente del Gobierno⁷² por un plazo inicial de 15 días naturales⁷³. Así, una de las medidas más relevantes y drásticas fue la limitación de la libertad de circulación de las personas por las vías de uso público, salvo las excepciones tasadas en el artículo 7⁷⁴. Ello, fue el origen de otras muchas prohibiciones que también se recogieron en el presente RDL, tales como, la suspensión de la actividad educativa presencial, la suspensión de la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas salvo aquellos que se prevén en el artículo 10.1, la contención en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas y, la reducción de la oferta al 50% del transporte público⁷⁵.

⁶⁹ Organización Mundial de la Salud (2020). op. cit. p. 7

⁷⁰ LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Boletín Oficial del Estado núm. núm. 134, de 5 de junio de 1981. pp. 12541 a 12543. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1981/06/05/pdfs/A12541-12543.pdf>.

⁷¹ Cruz Villalón, J. (2020). Efectos laborales de la declaración del estado de alarma. Blog personal “El blog de Jesús Cruz Villalón”, 15 de marzo de 2020. Disponible en: <http://jesuscruzvillalon.blogspot.com/2020/03/efectos-laborales-de-la-declaracion-del.html>

⁷² Real Decreto Ley 463/2020 de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Artículo 4. Boletín Oficial del Estado núm. 67, de 14 de marzo. pp. 25390 a 25400. Disponible en: <https://boe.es/buscar/pdf/2020/BOE-A-2020-3692-consolidado.pdf>

⁷³ ibid. Artículo 3

⁷⁴ ibid.

⁷⁵ ibid.

Estas nuevas medidas tuvieron efecto inmediato en el empleo. Así, una gran parte de la actividad empresarial se vio obligada a cerrar su actividad al público, lo que determinó que muchos de sus empleados dejaran de prestar servicios para dichas empresas, salvo los que excepcionalmente podían seguir prestándolos por lo establecido en el RDL. Desde el punto de vista contractual, esta situación se articuló a través de los ERTES ordinarios recogidos en el artículo 47 ET y en su reglamento de desarrollo⁷⁶ cuyo efecto fue suspender temporalmente la prestación del servicio y el salario. Solamente aquellas personas trabajadoras que habían cubierto el periodo mínimo, podían acceder a las prestaciones contributivas por desempleo correspondientes. Además, la Autoridad Laboral debía verificar caso por caso la existencia de la fuerza mayor que justificaba la utilización de estas medidas en virtud de lo expuesto en la LSNPC⁷⁷ para los trabajadores por cuenta ajena y, en la LGSS⁷⁸ para los trabajadores autónomos⁷⁹.

En los mismos términos, otro tanto de las empresas pudieron continuar con su actividad pero, con una reducción significativa de sus servicios. Ello conllevó un excedente importante de personal que constituyó igualmente un supuesto de fuerza mayor que, a criterio organizativo de la empresa, podría derivar, o no, en un ERTE⁸⁰.

Sin embargo, existieron también empresas que no encajaban en ninguno de los dos supuestos recientemente mencionados ya que, tuvieron que cerrar sus actividades por falta de clientela o de suministros necesarios para el desarrollo de su actividad. En estos casos, pudieron o bien suspender la relación laboral o bien, reducirla, esta vez, por causas productivas⁸¹.

⁷⁶ 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. Boletín Oficial del Estado núm. 261, de 30 de octubre de 2012. pp. 76292 a 76322. Disponible en:

<https://www.boe.es/boe/dias/2012/10/30/pdfs/BOE-A-2012-13419.pdf>

⁷⁷ Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil. Artículo 24.2. b). Boletín Oficial del Estado núm. 164, de 10 de julio de 2015. pp. 57409 a 57435. Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/09/17/dof/spa/pdf>

⁷⁸ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Artículo 331. Boletín Oficial del Estado núm. 261, del 31 de octubre de 2015. pp. 103291 a 103519. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/31/pdfs/BOE-A-2015-11724.pdf>

⁷⁹ Cruz Villalón, J. (2020). Efectos laborales de la declaración del estado de alarma. op. cit. p. 24

⁸⁰ *ibid.*

⁸¹ *ibid.*

Ahora bien, en ningún caso estas medidas fueron aplicadas a empresas cuya actividad principal fuese la prestación de servicios de primera necesidad o que afectasen a servicios esenciales de la comunidad.

Por otro lado, de las prohibiciones establecidas en el RDL se derivó la imposibilidad de muchos españoles a acudir al trabajo. Sin embargo, entre los deberes legales de los trabajadores, encontramos la obligación de cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo⁸², lo que entraría en conflicto con el presente RDL. La solución que se estableció por parte de algunas empresas para solventar este conflicto y, además, poder seguir con la actividad, fue el régimen del “teletrabajo”, salvo que ello no resultase posible por la incompatibilidad con determinados puestos. Es importante mencionar que el presente RDL no reguló nada acerca de esta solución sino que fue el seno empresarial el que optó por dicha medida.

De esta manera, los empresarios ofrecieron al Gobierno central la visión que habían percibido de las medidas teóricas decretadas a la hora de ponerlas en práctica. Así, una vez se dieron cuenta de las lagunas que presentaban estas legislaciones y se lo pusieron de manifiesto al Ejecutivo, este modificó la regulación. Por ello, los empleadores han acompañado al Gobierno en esta labor y se han ajustado los decretos a la visión práctica de la nueva realidad.

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

En el segundo capítulo⁸³ de este RDL es donde se han establecido, por primera vez, las medidas de flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal de actividad para evitar los despidos que durarán mientras se mantenga la situación extraordinaria de COVID-19⁸⁴.

⁸² Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Artículo 5. a). op. cit. p. 7

⁸³ Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. Artículos 22 a 28. Boletín Oficial del Estado núm. 73, de 18 de marzo de 2020. pp. 25853 a 25898. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/18/pdfs/BOE-A-2020-3824.pdf>

⁸⁴ Rojo Torrecilla, E. (2020). Un primer análisis de las medidas laborales contenidas en el RDL 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. Blog personal “El blog de Eduardo Rojo”, 18 de marzo de 2020. Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/03/un-primer-analisis-de-las-medidas.html>

Primeramente, el artículo 22 del presente RDL ha revolucionado el marco teórico ordinario decretado en el ET y en su normativa de desarrollo para los ERTES por fuerza mayor. En este sentido, adoptó una nueva definición extensiva que ha redefinido la anterior; esto es, será entendida como fuerza mayor toda situación que esté directamente relacionada con el COVID-19 o con el estado de alarma y, que quede debidamente probada. Por lo tanto, es el propio precepto el que ha establecido una serie de circunstancias vinculadas al RDL 463/2020, de 14 de marzo, que se entenderán directamente como fuerza mayor, tales como, “(...) 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, 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”⁸⁵.

La interpretación de la Subdirección General de Ordenación Normativa del Ministerio de Trabajo y Economía Social del 16 de marzo de 2020⁸⁶ se ha utilizado en repetidas ocasiones por los expertos en la materia para clarificar el artículo 22, a pesar de ser esta ligeramente anterior al RDL en cuestión. Ha establecido las siguientes circunstancias como situaciones de fuerza mayor temporal vinculadas directamente con el COVID-19 que quedan debidamente probadas⁸⁷:

a) Las medidas gubernativas o sanitarias que impliquen o puedan implicar, entre otras, la suspensión o cancelación de actividades, el cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y todas las actividades incluidas en el anexo del RD 463/2020 que declara el estado de alarma se consideran afectadas por fuerza mayor⁸⁸.

⁸⁵ Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo. op. cit. p. 26

⁸⁶ Nota interna de la Subdirección General de Ordenación Normativa del Ministerio de Trabajo y Economía Social “sobre los expedientes suspensivos y de reducción de jornada por COVID-19”, de 16 de marzo de 2020. Referencia: DGE-SGON-811CRA. Disponible en:

<https://www.ceafa.es/files/2020/04/nota-interna-expedientes-de-regulacion-de-empleo-covid-19-dgt-final-pdf-pdf-49925-5.pdf>

⁸⁷ Nota interna de la Subdirección General de Ordenación Normativa del Ministerio de Trabajo y Economía Social “sobre los expedientes suspensivos y de reducción de jornada por COVID-19”, de 16 de marzo de 2020. Referencia: DGE-SGON-811CRA. Disponible en:

<https://www.ceafa.es/files/2020/04/nota-interna-expedientes-de-regulacion-de-empleo-covid-19-dgt-final-pdf-pdf-49925-5.pdf>

⁸⁸ Ya mencionadas por el Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo.

b) Las debidas a situaciones urgentes y extraordinarias provocadas por el contagio de la plantilla o el aislamiento preventivo, acreditadas⁸⁹.

c) Falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad o impongan la suspensión de ciertas actividades, siempre que traiga su causa en las medidas de la autoridad gubernativa o recomendaciones de las autoridades sanitarias, en ambos casos en relación al COVID-19⁹⁰.

De esta manera, la fuerza mayor queda subordinada a la estricta vinculación directa con la situación excepcional de pandemia que se estaba viviendo; esto es, se incluye esta nueva definición de “fuerza mayor”. En consecuencia, se estableció la suposición de que las situaciones que impidieran a los empresarios llevar a cabo con normalidad su actividad económica a consecuencia del COVID-19 o del estado de alarma, se iban a entender como justificativas para el inicio de un ERTE por “fuerza mayor”.

Igualmente, el propio artículo 22 impuso una serie de modificaciones procedimentales para los ERTES por fuerza mayor vinculados al COVID-19 que se prorrogarían, en principio, hasta el 31 de mayo de 2021 como son las siguientes:

a) El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa, 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 éstas⁹¹.

b) 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 afectadas⁹².

⁸⁹ Nota interna de la Subdirección General de Ordenación Normativa del Ministerio de Trabajo y Economía Social “sobre los expedientes suspensivos y de reducción de jornada por COVID-19”, de 16 de marzo de 2020. op. cit. p. 27

⁹⁰ *ibid.*

⁹¹ Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo. op. cit. p. 26

⁹² *ibid.*

c) 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 mayor⁹³.

d) 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 días⁹⁴.

Al hilo de lo anterior, el artículo 24 determinó que aquellos empresarios que hubieran comunicado, autorizado o iniciado un ERTES por fuerza mayor vinculados al artículo 22 y con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 8/2020, la TGSS exoneraría a la empresa del abono de la aportación empresarial así como a lo relativo a las cuotas por recaudación conjunta. Cuando la empresa en cuestión tuviera menos de 50 personas trabajadoras, la exoneración fue del 100%, ahora bien, si tiene 50 personas trabajadoras o más, la exoneración fue del 75%⁹⁵.

Si acudimos a la disposición adicional sexta del mencionado cuerpo legal, entenderemos que uno de los objetivos principales del legislador en materia de empleo ha sido la salvaguarda del mismo. Esto es, con el artículo 22 y la nueva definición de “fuerza mayor” el legislador trató de establecer un compromiso con las empresas para que estas mantuvieran el empleo, por lo menos durante los próximos seis meses que. Este pacto se entenderá incumplido cuando se efectúen despidos o extinciones contractuales a personas afectadas por el ERTE vinculado al ya mencionado artículo. En tal caso, el empresario se verá obligado por esta disposición adicional a reintegrar la totalidad del importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas, con el recargo y los intereses de demora correspondientes. Así lo ha entendido también la ITSS puesto que ha establecido lo siguiente: *“(...) el alcance subjetivo de la obligación de mantenimiento personas afectadas por dichos expedientes y no la plantilla de la empresa- se establece el alcance objetivo de sus consecuencias- reintegro de la totalidad- sin que quepa deducir que alcanza sólo el importe*

⁹³ ibid

⁹⁴ ibid.

⁹⁵ ibid.

de las exoneraciones correspondientes al trabajador que es despedido (como es el caso del artículo 15.2 de la Ley 3/2012: de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral: En caso de incumplimiento de esta obligación, deberá reintegrar las bonificaciones aplicadas respecto de dichos trabajadores ⁹⁶ Además, la ITSS añade que no se trata de una sanción sino del cumplimiento de unas medidas extraordinarias en una consecuencia de la situación derivada de la pandemia que conllevan unos compromisos u obligaciones de idéntica naturaleza con el objetivo primordial de la preservación del empleo⁹⁷.

Cabe añadir que ha surgido una notoria controversia acerca del inicio del plazo de estos seis meses. De esta manera, la DGT⁹⁸ aclaró que el plazo comenzaba a contar desde el día que finalizara el estado de alarma o sus prórrogas por ser este el último día posible para los ERTES por fuerza mayor, según el presente RDL⁹⁹.

Por otro lado, el artículo 23 del presente RDL expuso la posibilidad de llevar a cabo un ERTE por causas no relativas a la fuerza mayor pero nuevamente vinculadas al COVID-19; tales como, económicas, técnicas, organizativas y de producción, lo que comúnmente se ha conocido como ERTES ETOP. Tal y como ha interpretado la Subdirección General de Ordenación Normativa del Ministerio de Trabajo y Economía Social, estas medidas pueden ser adoptadas por las empresas como medidas internas de flexibilización o ajuste ante: una situación económica negativa, una reducción de la carga de trabajo u otras circunstancias relacionadas con las fluctuaciones del mercado o, como medidas que se derivan de interrupciones o pérdidas de actividad motivadas por causas acaecidas fuera del círculo empresarial y que hagan imposible, de manera temporal y reversible, continuar con la prestación de los servicios. Todo ello, siempre que exista una estrecha vinculación con la pandemia o la declaración del estado de alarma.¹⁰⁰

⁹⁶ Nota Informativa sobre la devolución de cotizaciones exoneradas debida al no cumplimiento del compromiso de mantenimiento del empleo previsto en la DA 6ª del Real Decreto Ley 8/2020, de 6 de diciembre de 2020 Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Disponible en:

<https://ignasibeltran.com/wp-content/uploads/2020/12/1607710530035.pdf>

⁹⁷ *ibid.*

⁹⁸ Respuesta de la DGT a la consulta del CEOE sobre medidas laborales frente al COVID-19, de 11 de abril de 2020. Referencia: DGT-SGON-850CRA. Disponible en:

<https://croem.es/wp-content/uploads/2020/04/Respuesta-DGT-CEOE.pdf>

⁹⁹ Aragón Gómez, C.(2020), La empresa en la desescalada: Medidas en materia de cotización a la luz del RD Ley 18/2020. Blog personal “ Foro de Labos”. Disponible en:

<https://forodelabos.blogspot.com/2020/05/la-empresa-en-la-desescalada-medidas-en.html>

¹⁰⁰ Nota interna de la Subdirección General de Ordenación Normativa del Ministerio de Trabajo y Economía Social “sobre los expedientes suspensivos y de reducción de jornada por COVID-19”, de 16 de marzo de 2020.

Así, en los casos en los que el empresario decida llevar a cabo un ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción vinculadas al COVID-19, las especialidades procedimentales serán las siguientes:

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 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 Trabajadores¹⁰¹.

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 prevista en el punto anterior no deberá exceder del plazo máximo de siete días¹⁰².

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 siete días¹⁰³.

Finalmente, es preciso destacar el artículo 25 el cual expuso que para aquellas personas trabajadoras que se vieron afectadas por ERTES del artículo 22 o 23, se les reconozca el derecho a la prestación contributiva por desempleo aunque carezcan del periodo mínimo de cotización necesario para ello¹⁰⁴. Además, se estableció también que no computará

Referencia: DGE-SGON-811CRA. Disponible en: <https://www.ceafa.es/files/2020/04/nota-interna-expedientes-de-regulacion-de-empleo-covid-19-dgt-final-pdf-pdf-49925-5.pdf>

¹⁰¹ Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo. op. cit. p. 26

¹⁰² ibid.

¹⁰³ ibid.

¹⁰⁴ ibid.

el tiempo en que se perciba la prestación a los efectos de consumir los períodos máximos de percepción establecidos; esto es, se pondrá el *contador a cero*¹⁰⁵. La protección únicamente se extendió a quienes estuvieran prestando servicios con anterioridad a la entrada en vigor del RDL y se vieran afectados por un ERTE, ya sea por fuerza mayor o por causas objetivas relacionadas con el COVID-19¹⁰⁶.

- RDL 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.

El presente cuerpo normativo ha planteado un gran debate doctrinal y jurisprudencial con su artículo segundo. El legislador planteó a través de él la comúnmente conocida como “prohibición de despedir”; esto es, no se podrán llevar a cabo despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción relacionadas con el COVID-19 o, por fuerza mayor según la definición del RDL 8/2020, de 17 de marzo, puesto que, en caso contrario, podrían ser declarados improcedentes o nulos¹⁰⁷. Es preciso mencionar que a fecha de realización de este trabajo, este sigue siendo el gran debate jurisprudencial por el que el TS todavía no se ha pronunciado, a pesar de que los diferentes TSJ de las Comunidades Autónomas sí lo hayan hecho¹⁰⁸. Igualmente, se plantea en la disposición final tercera¹⁰⁹ que este precepto, sea aplicable hasta el 30 de junio de 2020¹¹⁰.

Por otro lado, debido al estancamiento en el que se encontraba inmerso el mercado laboral y la gran cantidad de ERTES que se tramitaron con justificación en el RDL 8/2020, de 17 de marzo, el legislador en el artículo 3, clarificó el proceso a seguir para la consecución de las prestaciones contributivas por desempleo prometidas en el RDL 8/2020, de 17 de marzo¹¹¹.

Asimismo, la disposición adicional primera ha recalcado la duración de los ERTES cuyo origen es la fuerza mayor mencionada en el artículo 22 del RDL 8/2020, de 17 de

¹⁰⁵ Rojo Torrecilla, E. (2020). op. cit. p. 26

¹⁰⁶ *ibid.*

¹⁰⁷ *vid.* capítulo III, epígrafe 2.

¹⁰⁸ *ibid.*

¹⁰⁹ 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. Boletín Oficial del Estado núm. 86, de 28 de marzo de 2020. pp. 27548 a 27556. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/28/pdfs/BOE-A-2020-4152.pdf>

¹¹⁰ Este límite temporal también se establece para la interrupción del cómputo de la duración máxima de los contratos temporales.

¹¹¹ Real Decreto Ley 9/2020, de 27 de marzo. op. cit. p. 32

marzo. Esto es, su extensión irá estrechamente vinculada al estado de alarma puesto que, atendiendo a la literalidad del articulado, el momento de decaída del estado de alarma conllevará el término de estos expedientes¹¹².

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

Ha de partirse de la idea de que España se encontraba inmersa en un confinamiento domiciliario total donde la gran mayoría de la población obedecía a la prohibición de salir a la calle salvo para las excepciones legalmente establecidas¹¹³. Así, el Gobierno central el 28 de abril de 2020, trazó un plan de desescalada gradual para transicionar, de esta manera, a la nueva normalidad. Este plan, en principio, constaría de cuatro fases, cada una de 15 días de duración. La idea fue que cada Comunidad Autónoma fuese avanzando en las fases según las circunstancias epidemiológicas que le rodeaban, pero bajo las directrices del Ejecutivo central.¹¹⁴

En el seno de esta desescalada y bajo la imperiosa necesidad de reactivar progresivamente la economía, nació el presente RDL¹¹⁵. Dado que gran parte de la población se vio afectada por los ERTES, el grueso de este cuerpo normativo fue la prórroga de dichos mecanismos hasta el 30 de junio de 2020. De esta manera, el objetivo inicial fue pasar de la suspensión temporal, a la progresiva reincorporación, de tal forma que paulatinamente se reanudara efectivamente la actividad¹¹⁶.

Su artículo primero hace mención a aquellos ERTES realizados en virtud del artículo 22 del RDL 8/2020 y, distingue, la fuerza mayor total derivada del COVID-19 para aquellas empresas y entidades que cuentan con este expediente pero no han podido reiniciar su actividad y, por otro lado, la fuerza mayor parcial derivada del COVID-19 para aquellas

¹¹² ibid.

¹¹³ Real Decreto Ley 463/2020 de 14 de marzo. op. cit. p. 24

¹¹⁴ La Moncloa (2020). El Gobierno aprueba un plan de desescalada que se prolongará hasta finales de junio, de 28 de abril de 2020. Disponible en:

https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Paginas/2020/280420-consejo_ministros.aspx

¹¹⁵ Rodríguez-Piñero Royo, M.C. (2020), «El final del principio: El RDL 18/2020 y el diseño de la desescalada laboral», Blog personal “Trabajo, Persona, Derecho y Mercado”. Disponible en:

<http://grupo.us.es/iwpr/2020/05/18/el-final-del-principio-el-rdl-18-2020-y-el-diseno-de-la-desescalada-laboral/>

¹¹⁶ Real Decreto Ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo. Exposición de motivos. Boletín Oficial del Estado núm. 134, de 13 de mayo de 2020. pp. 32257 a 32267. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2020/05/13/pdfs/BOE-A-2020-4959.pdf>

empresas o entidades que que están vinculadas al expediente de regulación temporal y que permiten la recuperación progresiva de la actividad. Este último grupo deberá proceder a reincorporar a las personas trabajadoras afectadas por el ERTE, en la medida necesaria para desarrollar su actividad¹¹⁷.

Con ello, se pretendió que se fuese desafectando de los ERTES a las personas trabajadoras según la ley de oferta y demanda que regía en la empresa sin necesidad de tener que renunciar completamente a este mecanismo o de reintegrar a toda la plantilla de golpe. En todo caso, estas empresas y entidades tendrán que comunicar al SEPE de todas y cada una de las variaciones que se refieran a la finalización de la medida, ya sea para una parte de la plantilla o para su totalidad.

Además, el presente RDL también ha modificado la redacción de la disposición adicional sexta del RDL 8/2020, de 17 de marzo en cuanto al inicio del plazo de los seis meses en cuestión. Según el legislador éste se activa desde la fecha de reanudación de la actividad, entendiéndose por tal, la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el ERTE, incluso cuando solamente afecte a una parte de la plantilla. Sin embargo, ante esta máxima pueden darse tres interpretaciones¹¹⁸:

Primera.- Habrá tantos plazos como trabajadores adheridos al ERTE por lo que, se activará en el momento en el que cada persona trabajadora se reincorpore de manera efectiva, puesto que el objetivo capital es el mantenimiento de los contratos de las personas trabajadoras afectadas por el ERTE¹¹⁹.

Segunda.- El plazo de seis meses es único y se activa cuando el primer trabajador se reincorpora de manera efectiva¹²⁰.

Tercera.- El plazo de seis meses es único y se activa cuando se incorpora el último trabajador¹²¹.

¹¹⁷ *ibid.*

¹¹⁸ Aragón Gómez, C.(2020), La empresa en la desescalada: Medidas en materia de cotización a la luz del RD Ley 18/2020. *op. cit.* p. 31

¹¹⁹ *ibid.*

¹²⁰ *ibid.*

¹²¹ *ibid.*

De esta manera, teniendo en cuenta la nueva redacción de la disposición adicional sexta del RDL 8/2020, de 17 de marzo, la DGT¹²² se inclina por la segunda de ellas; esto es, computará el plazo único de seis meses, desde que el primer trabajador se reincorpore de manera efectiva.

- **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.**

El artículo primero de este RDL¹²³ estableció que desde su entrada en vigor ya no podrán solicitarse ERTES por fuerza mayor amparados en el artículo 22 del RDL 8/2020, de 17 de marzo; a pesar de ello, los que se solicitaron antes del 27 de junio¹²⁴, se prorrogarán hasta el 30 de septiembre de 2020¹²⁵. El fin de este precepto es similar al establecido para el RDL 18/2020, de 12 de mayo, ir desafectando a las personas trabajadoras afectadas por los ERTES según las necesidades de la empresa para pasar paulatinamente de la suspensión a la reducción de jornada o a la reincorporación efectiva de las mismas¹²⁶. Sin embargo, ello no significa que los empleadores no puedan acogerse a ERTES por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción vinculados al artículo 23 del RDL 8/2020, de 17 de marzo. No obstante, el artículo 2 del presente RDL establece para ellos ciertas particularidades:

- Artículo 2.2 y 2.3: Podrán tramitarse ERTES por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción estando vigente un ERTE por fuerza mayor del artículo primero del RDL 24/2020. Sin embargo, cuando el ERTE objetivo se inicie tras la finalización de un ERTE por fuerza mayor del artículo 22 del RDL 8/2020, de 17 de marzo, la fecha de efectos de aquel se retrotraerá a la fecha de finalización de este.

¹²² Respuesta de la DGT a la consulta del CEOE sobre medidas laborales frente al COVID-19, de 11 de abril de 2020. op. cit. p. 31

¹²³ 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. Boletín Oficial del Estado núm. 178, de 27 de junio de 2020. pp. 45244 a 45273. Disponible en:

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/06/27/pdfs/BOE-A-2020-6838.pdf>

¹²⁴ Fecha de entrada en vigor del RDL 24/2020, de 26 de junio.

¹²⁵ Real Decreto Ley 24/2020, de 26 de junio. op. cit. p. 35

¹²⁶ Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2020). COVID-19 y RDLey 24/2020: comentario crítico de urgencia. Blog personal “Una mirada crítica a las relaciones laborales”. Disponible en:

<https://ignasibeltran.com/2020/06/27/covid-19-y-rdley-24-2020-comentario-critico-de-urgencia/#24cotizaci%C3%B3nerte>

- Artículo 2.4: Los ERTES por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que estén vigentes antes del 27 de junio, seguirán siendo aplicables en los términos y condiciones previstas en la comunicación final de la empresa; es decir, no sufrirán modificaciones.

Por otro lado, el apartado segundo de la Disposición Adicional primera del presente RDL expuso que las empresas que se hayan visto afectada por las nuevas restricciones podrán acogerse a ERTES ex artículo 47.3 ET con ciertas compensaciones en las exoneraciones de las cuotas empresariales a la SS; entre otras, ” el 80% de la aportación empresarial devengada durante el periodo de cierre, y hasta el 30 de septiembre, cuando la empresa hubiera tenido menos de cincuenta personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020. Si en esa fecha la empresa hubiera tenido cincuenta o más personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta, la exención alcanzará el 60% de la aportación empresarial durante el periodo de cierre y hasta el 30 de septiembre.¹²⁷”

- **RDL 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo.**

La situación de pandemia no amainaba y, en el núcleo de esta idea, el Gobierno se ve obligado a seguir protegiendo el empleo. Así el RDL 30/2020, de 29 de septiembre, es producto del tercer Acuerdo Social en Defensa del Empleo entre agentes sociales y Gobierno, los dos anteriores se plasmaron en el RDL 18/2020 y RDL 24/2020, respectivamente¹²⁸. Para ello, como eje principal de este RDL se prorrogaron automáticamente los ERTES aprobados por el artículo 22 RDL 8/2020, de 17 de marzo, hasta el 31 de enero de 2021¹²⁹, siempre y cuando fueran solicitados antes de la entrada en vigor del RDL 24/2020, de 26 de junio¹³⁰.

Ahora bien, el artículo 2 del cuerpo legislativo en cuestión expuso dos nuevas situaciones de fuerza mayor que pueden dar lugar a un ERTE de fuerza mayor ex artículo 47.3 ET, distinguiendo principalmente, a efectos de exoneración de cuotas a la SS, entre

¹²⁷ Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio. op. cit. p. 35

¹²⁸ Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2020). COVID-19 y RD Ley 30/2020: comentario crítico de urgencia. Blog personal “Una mirada crítica a las relaciones laborales”. Disponible en: <https://ignasibeltran.com/2020/10/01/covid-19-y-rdley-30-2020-comenterio-critico-de-urgencia/>

¹²⁹ Real Decreto Ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo. Artículo 1. Boletín Oficial del Estado núm. 259, de 30 de septiembre de 2020. pp. 82169 a 82211. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2020/09/30/pdfs/BOE-A-2020-11416.pdf>

¹³⁰ Real Decreto Ley 24/2020, de 26 de junio. op. cit. p. 35

empresas que vean “impedida” su actividad con empresas que la vean “limitada”, por las nuevas restricciones o medidas de contención sanitaria, a partir del 1 de octubre de 2020¹³¹. Entre ellas, cabría destacar las exoneraciones posibles para las empresas que vean limitada su actividad¹³²:

a) El 100 % de la aportación empresarial devengada durante el periodo de cierre, y hasta el 31 de enero de 2021, cuando la empresa hubiera tenido menos de cincuenta personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020¹³³.

b) Si en esa fecha la empresa hubiera tenido cincuenta o más personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta, la exención alcanzará el 90 % de la aportación empresarial durante el periodo de cierre y hasta el 31 de enero de 2021¹³⁴.

Por otro lado, el artículo 3 del RDL 30/2020, de 29 de septiembre¹³⁵, estableció que podían iniciarse ERTES por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción desde la entrada en vigor de este RDL hasta el 31 de enero de 2021¹³⁶ que estarían sujetos a las normas previstas en el artículo 23 RDL 8/2020, de 17 de junio¹³⁷. Igualmente, podían acogerse a este tipo de ERTES las empresas que habían iniciado ERTES por fuerza mayor *ex* artículo 22 RDL 8/2020, de 17 de junio¹³⁸ que se hubiesen iniciado con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 24/2020, de 26 de junio¹³⁹. Además, cabrán prórrogas para este tipo de ERTES mientras siga vigente el presente RDL siempre que se alcance para ello, acuerdo en el periodo de consultas¹⁴⁰. La prórroga en cuestión la tramitará la autoridad laboral que ha recibido la comunicación final del expediente inicial, y el procedimiento se registrará por las especialidades ya mencionadas en el artículo 23 RDL 8/2020¹⁴¹.

¹³¹ Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2020). op. cit. p. 35

¹³² Real Decreto Ley 30/2020, de 29 de septiembre, op. cit. p. 35

¹³³ *ibid.*

¹³⁴ *ibid.*

¹³⁵ Real Decreto Ley 30/2020, de 29 de septiembre. op. cit. p. 35

¹³⁶ *ibid.*

¹³⁷ Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de junio. op. cit. p. 26

¹³⁸ *ibid.*

¹³⁹ Real Decreto Ley 24/2020, de 26 de junio. op. cit. p. 35

¹⁴⁰ Real Decreto Ley 30/2020, de 29 de septiembre. op. cit. p. 35

¹⁴¹ Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de junio. op. cit. p. 26

Asimismo, el RDL volvió a mencionar la importancia de que las empresas se comprometieran a salvaguardar el empleo, por lo que, en su artículo 5 estableció que “la cláusula de salvaguarda del empleo” regulada en la disposición adicional sexta del RDL 8/2020, de 17 de marzo, y en el artículo 6 del RDL 24/2020, de 26 de junio, se mantendrán vigentes en los mismos términos y, durante un nuevo plazo de seis meses; esto es, las empresas que reciben exoneraciones en las cuotas a la SS, quedarán comprometidas durante un nuevo plazo de seis mensualidades a no extinguir los contratos de trabajo de sus empleadores¹⁴². Si la empresa estuviese afectada por el plazo de los seis meses anteriores establecidos por el RDL 8/2020 o RDL 24/2020, el inicio de este nuevo periodo comenzará cuando finalice el primero¹⁴³.

Se determinó también en el artículo 7 que las personas afectadas por los ERTES del RDL 30/2020, de 29 de septiembre que, no podrán hacer horas extraordinarias y, por otro lado, los empleadores tampoco podrán establecer nuevas externalizaciones de la actividad, ni contratar a nuevos trabajadores mientras dure el expediente¹⁴⁴.

Finalmente, el RDL previó diferentes medidas de protección por desempleo, tales como, el otorgamiento del 70% de la base reguladora de la relación laboral afectada por el expediente como prestación contributiva por desempleo hasta el 31 de enero de 2020, prestaciones extraordinarias para personas con contrato fijo-discontinuo, la consideración de los trabajadores afectados por un ERTE por fuerza mayor *ex* artículo 2 RDL 30/2020 como personas en situación asimilada al alta durante dicho periodo, la compatibilidad de las prestaciones por desempleo con el trabajo a tiempo parcial en determinados supuestos¹⁴⁵ y su compensación económica.

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

Este RDL constituye el IV Acuerdo Social en Defensa del Empleo entre agentes sociales y el Gobierno. De este modo, el resultado fue la prórroga de los ERTES por fuerza

¹⁴² Real Decreto Ley 30/2020, de 29 de septiembre. op. cit. p. 35

¹⁴³ Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2020). op. cit. p. 36

¹⁴⁴ *ibid.*

¹⁴⁵ Cuando exista un ERTE vinculado al artículo 1, 2, 3 o la disposición adicional primera del RDL 30/2020, de 29 de septiembre.

mayor relacionados con el artículo 22 del RDL 8/2020, de 17 de marzo o con el artículo 2 del RDL 30/2020, de 29 de septiembre hasta el 31 de mayo de 2021¹⁴⁶. De igual manera, los ERTES basados en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción vinculados con el COVID-19 iniciados antes o después de la entrada en vigor del presente cuerpo normativo, serán también prorrogados hasta el 31 de mayo de 2021 y se regirán por las previsiones establecidas en el RDL 30/2020, de 29 de septiembre. Todo ello con el objetivo de proteger el empleo a través de estas medidas durante toda la duración del estado de alarma¹⁴⁷

¹⁴⁶ RDL 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo. Boletín Oficial del Estado núm 23, de 27 de enero de 2021. pp. 7913 a 7954. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2021/01/27/pdfs/BOE-A-2021-1130.pdf>

¹⁴⁷ Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2020). COVID-19 y RD Ley 2/2021: comentario crítico de urgencia. Blog personal “Una mirada crítica a las relaciones laborales”. Disponible en: <https://ignasibeltran.com/2021/01/28/covid-19-y-rdley-2-2021-comentario-critico-de-urgencia/>

CAPÍTULO III.

ARTÍCULO 2 DEL RDL 9/2020.

1- INTERPRETACIÓN.

El artículo 2 del Real Decreto Ley 9/2020, de 27 de marzo¹⁴⁸ establece que *“La fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido.”* Es decir, las causas mencionadas permiten al empresario llevar a sus trabajadores a un ERTE suspensivo o de reducción de jornada pero, en ningún caso podrán ser justificativas de la extinción de dichos contratos de trabajo.

Este precepto normativo ha sido objeto de interpretación y según los testimonios judiciales de los que se tiene constancia hasta la fecha, se pueden identificar tres líneas interpretativas: la “restrictiva”, la “restrictiva-extensiva” y la “extensiva”¹⁴⁹.

- **Interpretación restrictiva.**

Se trata de una interpretación que circunscribe la aplicación del mencionado artículo 2 a conjeturas en las que el COVID-19 ha supuesto una afectación directa en la actividad empresarial¹⁵⁰.

Por ella se han decantado diversos TSJ de diferentes Comunidades Autónomas. De esta manera, el TSJ de Aragón entiende que las medidas previstas en los artículos 22 y 23 del RDL 8/2020, de 17 de marzo, en relación con el artículo 2 del RDL 9/2020, de 27 de marzo, son potestativas y no de obligado cumplimiento; esto es, solo en el caso de que el empleador decida llevar a cabo este tipo de medidas suspensivas temporales, será aplicable imperativamente la prohibición de despedir ya que, se constataría la existencia de un nexo directo con el COVID -19¹⁵¹.

¹⁴⁸ Real Decreto Ley 9/2020, de 27 de marzo, op. cit. p. 32

¹⁴⁹ Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2020). Extinción y Covid-19. Blog personal “Una mirada crítica a las relaciones laborales”. Disponible en: <https://ignasibeltran.com/extincion-contrato-despido-covid/>

¹⁵⁰ ibid.

¹⁵¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 77/2021 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 15 de febrero de 2021. (Núm. Rec. 38/2021)

Además, el enfriamiento de la actividad productiva está acotado por la situación excepcional y temporal por la que atravesamos con motivo del COVID-19. Por ello, se establecieron medidas extraordinarias y excepcionales en el RDL 8/2020, de 17 de marzo, como la agilización y flexibilización de los ERTES para la salvaguardia del empleo, de tal forma que no podrán ser utilizadas para la extinción de los contratos de trabajo puesto que ello supone una medida definitiva que no se ajusta a la situación temporal existente ¹⁵².

No obstante, no todas las extinciones se deben a la situación de pandemia; esto es, los despidos que no tengan causa directa en pérdidas de actividad como resultado del COVID-19 o el estado de alarma, no tienen porque venir precedidos por una suspensión temporal del contrato o una reducción de la jornada laboral y, en consecuencia, no estarán sujetos a la “prohibición de despedir”. Por ejemplo, la pérdida del cliente principal de una empresa, nada tiene que ver con la situación sanitaria existente y, por ello, el despido de uno o varios de sus trabajadores para la amortización de los puestos de trabajo no sería uno de los despidos prohibidos por el artículo 2 ¹⁵³.

- **Interpretación restrictiva-extensiva.**

Se trata de una interpretación “restrictiva” en tanto que se circunscribe a supuestos de afectación directa con el COVID-19 pero “extensiva” puesto que se aplica en las situaciones en las que previamente se haya formalizado o no un ERTE¹⁵⁴.

Con ello, se refiere a los supuestos de algunos sectores de actividad que, si bien es cierto han sido los más afectados por el virus, la causa de la extinción contractual no ha sido el COVID-19 sino una diferente. Este es el caso del ocio nocturno o el sector turístico, entre otros.

¹⁵² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 10284/2020 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 24 de noviembre de 2020. (Núm. Rec. 56/2020)

¹⁵³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 366/2020 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 9 de octubre de 2020. (Núm. Rec. 319/2020)

¹⁵⁴ Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2020).op. cit. p. 39

De esta manera lo entiende el TSJ de Cataluña puesto que, aprecian que la normativa de urgencia solamente será aplicable a los supuesto de directa vinculación con la pandemia y no en aquellos que la vinculación sea indirecta o mediata¹⁵⁵.

Por ello, en aras a determinar si la pérdida de actividad de una empresa es por causa directa con el COVID-19 o no, este tribunal entiende que aun cuando se pueda plantear que la causa última y mediata es el virus, lo cierto es que las causas pueden ser otras y no habría necesidad de acudir a los decretos de urgencia sino a la legislación ordinaria del ET¹⁵⁶.

- **Interpretación extensiva.**

Esta línea interpretativa entiende que en ningún caso podrá procederse a la extinción de los contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción o por fuerza mayor vinculadas al COVID-19, independientemente de que se haya formalizado anteriormente un ERTE o no. Esto es, la prohibición de despedir es imperativa con el fin principal de proteger a los trabajadores ante el impacto económico-social de la pandemia¹⁵⁷

Así lo entienden los JS de Pamplona¹⁵⁸ y de Ponferrada¹⁵⁹ puesto que estiman que es una norma prohibitiva de aplicación a todas las empresas sin excepción, hayan estado o no en situación de regulación de empleo. Por ello, no debe despedirse, mientras dure el estado de alarma ,por causas objetivas o de fuerza mayor que tengan relación con el virus.

Este es, además, el criterio interpretativo que sigue la DGT puesto que entiende que la prohibición de extinguir los contratos recogida en el artículo 2 será de aplicación mientras tengan vigencia las medidas previstas en los artículos 22 y 23 del RDL 8/2020, de 17 de marzo; es decir, mientras sigan en vigor los ERTES por fuerza mayor o causas objetivas del RDL 8/2020, de 17 de marzo, la prohibición de despedir a los trabajadores para las empresas

¹⁵⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 66/2020 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 11 de diciembre de 2020 (Núm. Rec. 50/2020)

¹⁵⁶ *ibid.*

¹⁵⁷ Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2020). *op. cit.* p. 39

¹⁵⁸ Sentencia del Juzgado de lo Social de Pamplona Nº 3, 5098/2020, de 21 de diciembre de 2020 (Núm. Rec. 637/2020)

¹⁵⁹ Sentencia del Juzgado de lo Social de Ponferrada Nº 1, 11/2021, de 9 de octubre de 2020 (Núm. Rec. 225/2020)

será imperativa, de tal forma que será irrelevante si anteriormente han sufrido una regulación de empleo o no¹⁶⁰.

2- CALIFICACIÓN.

Ante la indeterminación que reside en el precepto sobre la calificación que han de recibir los despidos basados en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o de fuerza mayor relacionados con el COVID-19, se ha generado un extraordinario debate social y jurisprudencial que ha ocasionado dispares reacciones judiciales. Así, podemos encontrar dos grandes interpretaciones; quienes optan por la improcedencia y, por otro lado, los que se posicionan por la nulidad de estas extinciones.

- **Improcedencia.**

Aquellos que abogan por esta línea interpretativa recalcan el significado jurídico de la “improcedencia”. Si un despido es calificado como tal, se entiende que no existe la causa que lo justifica; esto es, se considerará una extinción no ajustada a derecho y, por tanto, improcedente¹⁶¹. Por otro lado, para que un despido sea declarado nulo tendrá que atentar contra los derechos fundamentales recogidos en la Constitución o, concurrir alguna de las situaciones recogidas en la LRJS¹⁶² y ninguna de estas es la falta de causa, tal y como ha determinado el TS en reiteradas ocasiones¹⁶³.

Del mismo modo, es posible que el despido sea nulo si así lo ha establecido la norma, sin embargo, nada prevé el artículo en cuestión. Así lo ha entendido el TSJ de Madrid, estableciendo que “(...) *si la norma en cuestión, detallada y densa en su contenido, nada prevé, no es razonable interpretar ese silencio como un mero olvido.*”¹⁶⁴ Esto es, el legislador, pudiendo haber calificado el despido como nulo, ha optado por no hacerlo por lo que, los

¹⁶⁰ Consulta del CEOE a la DGT, de 7 de abril de 2020. Referencia: DGT-SGON-863CRA. Disponible en: <https://croem.es/wp-content/uploads/2020/04/Respuesta-DGT-CEOE.pdf>

¹⁶¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 14084/2020 de 27 de noviembre de 2020 (Núm. Rec. 438/2020)

¹⁶² Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Artículos 108 y 122.2. Boletín Oficial del Estado núm. 245, de 11 de octubre de 2011. pp. 106584 a 106725. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2011/10/11/pdfs/BOE-A-2011-15936.pdf>

¹⁶³ Sentencia del Tribunal Supremo 7340/1993 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 2 de noviembre de 1993 (Núm. Rec. 3669/1992)

¹⁶⁴ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid 13714/2020 de 25 de Noviembre de 2020 (Núm Rec. 590/2020)

expertos defensores de este argumento, entienden la inequívoca calificación del despido como improcedente.

Asimismo, otro de los argumentos utilizados es el uso del vocablo “justificativas” puesto que conduce a interpretar que la fuerza mayor y las causas objetivas unidas al COVID-19 y por tanto a los artículos 22 y 23 del RDL 8/2020, de 17 de marzo, no acreditan las extinciones o los despidos; es decir, a pesar de que el empleador alegue las causas ya mencionadas, en ningún caso van a ser consideradas como justificativas de la extinción contractual y, por ello, será declarado improcedente y no nulo. Ello no implica que no pueda llevarse a cabo el despido; es decir, no se “prohíbe” como tal la extinción contractual sino que, en caso de que se lleve a cabo, tales causas no lo probarán y su consecuencia directa será la improcedencia y su correspondiente indemnización.¹⁶⁵

- **Nulidad.**

La declaración de los despidos relacionados con el COVID-19 como nulos supone la interpretación más restrictiva del artículo en cuestión. Uno de los primeros partidarios de esta calificación ha sido el TSJ del País Vasco¹⁶⁶.

Esta línea argumental parte de la premisa de que la normativa en cuestión nace en una situación coyuntural de duración determinada como es el COVID-19. Ello, unido al deseo del legislador acerca del mantenimiento del empleo, hacen que la normativa extraordinaria sobre la prioridad de las medidas de flexibilización interna, como los ERTES, y la consiguiente “prohibición de despedir”, se convierta en indisponible para cualquiera de los sujetos participantes en la relación laboral¹⁶⁷. De esta manera, los empresarios han quedado privados de la facultad de extinguir los contratos que les vinculan con los empleados, quedando obligados al uso del ERTE para la consecución de dicho fin¹⁶⁸; esto es, no existe alternativa puesto que su utilización es *ope legis*.

¹⁶⁵ Sentencia del Juzgado de lo Social de Pamplona N° 3, 5098/2020, de 21 de diciembre de 2020 (Núm. Rec. 637/2020)

¹⁶⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 4/2021 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 23 de febrero de 2021 (Núm. Rec. 57/2021) y 119/ 2021 del 26 de enero de 2021 (Núm. Rec. 1583/2021)

¹⁶⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 4/2021 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 23 de febrero de 2021 (Núm. Rec. 57/2021)

¹⁶⁸ *ibid.*

De igual forma, aquellos tribunales que abogan por esta calificación entienden que en esta circunstancia de crisis sanitaria, la cual ha afectado en mayor o menor grado a todos los sectores de actividad, no va a resultar fácil encontrar despidos que no estén “relacionados” de cierta manera con la pandemia. Por lo tanto, la mera declaración de improcedencia de estos despidos supondría la apertura de un precedente peligroso que permitiría la extinción de los contratos de trabajo en situación de pandemia a cambio de la indemnización correspondiente por ser este improcedente. Así, la norma quedaría en quiebra puesto que no tendría contenido eficaz y se alejaría del fin primordial para el legislador, el mantenimiento del empleo¹⁶⁹.

Además, el TSJ del País Vasco resuelve otra de las cuestiones más controvertidas en la actualidad, como es la calificación que merecen los despidos que invocan causas económicas, técnicas, organizativas y de producción anteriores a la pandemia¹⁷⁰

Reiterando los argumentos expuestos, una empresa que podía tener causa económica para proceder al despido objetivo de un trabajador con anterioridad a la entrada de la crisis del COVID-19, se entiende que está intentando esquivar o evadir el artículo 2, constituyendo esta una situación de fraude de ley¹⁷¹. Ello, unido al derecho constitucional al trabajo que inserta el derecho a no ser despedido sin justa causa, y a la voluntad legislativa de mantenimiento del empleo¹⁷², son los argumentos que llevan a declarar estos despidos como nulos puesto que, es la única forma de hacer efectiva la norma que tan amplia interpretación tiene¹⁷³.

¹⁶⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 4/2021 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 23 de febrero de 2021 (Núm. Rec. 57/2021)

¹⁷⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 119/ 2021 del 26 de enero de 2021 (Núm. Rec. 1583/2021)

¹⁷¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Artículo 6.4. Boletín Oficial del Estado núm. 206, de 25 de julio de 1889. pp. 249 a 259. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1889/07/25/pdfs/A00249-00259.pdf>

¹⁷² Constitución Española. Artículo 35. Boletín Oficial del Estado núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, pp.29313 a 29424. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>

¹⁷³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 119/ 2021 del 26 de enero de 2021 (Núm. Rec. 1583/2021)

CAPÍTULO IV.
CONCLUSIONES.

1. Tal y como hemos podido comprobar a lo largo de este año, la regulación de la pandemia ha pasado por dos etapas; una primera en la que el Estado asumió exclusivamente la competencia de regular de manera uniforme para todas las Comunidades Autónomas y, una segunda en la que el Gobierno transfirió a las mismas competencias reguladoras de temas sanitarios y médicos. Sin olvidar que es al Estado al que le corresponde la competencia exclusiva en materia de legislación laboral, hemos apreciado cómo han sido los diferentes TSJ de las Comunidades Autónomas quienes han ido interpretando los decretos según el contexto epidemiológico existente en su territorio. Ello, me ha llevado a concluir que la flexibilización laboral no se puede reglar de manera aislada, sin reparar en el contexto social y territorial en el que surge; esto es, no todas las autonomías han sufrido la misma incidencia de COVID-19, ni todas han contado con los mismos recursos, por lo que dejar este contexto sanitario a un lado podría dar lugar a la pérdida de cierta efectividad de estas medidas. Así lo entendió el Gobierno también con el plan de desescalada, ya que no todas las Comunidades Autónomas fueron “desconfinándose” de la misma manera, pero siempre lo hicieron bajo las directrices del ejecutivo central.

2. Uno de los objetivos que ha tenido la normativa COVID-19 ha sido la salvaguarda del empleo, estableciendo para ello con los empresarios, una especie de “alianza” para que conservaran los puestos de trabajo en esta situación de pandemia. Así, los ERTES han sido el mecanismo de flexibilización laboral propuesto por el Gobierno para la consecución de dicho fin. De esta manera, considero que no han conseguido evitar una gran crisis económica y social, pero sí han sido uno de los responsables de evitar la decadencia de esta gran crisis que podría haberse visto incrementada en mayor medida por la ausencia de estos mecanismos. Además, no solo han amortiguado las consecuencias negativas que podrían haber sufrido los trabajadores, como pueden ser los despidos, sino que, a cambio del mantenimiento de los contratos suspendidos o reducidos, los empresarios también han recibido compensaciones por su aplicación, por ejemplo, las exoneraciones de cuotas empresariales a la SS.

Bajo mi punto de vista, esta armonía entre el grueso empresarial y el Gobierno ha hecho que la flexibilización laboral se engrose y, en cierta medida, proteja a la parte más vulnerable, como es el trabajador. Así, se ha actuado en concordancia con el principio laboral de protección al trabajador, puesto que el Derecho Laboral entiende que las partes en juego no son iguales ante la Ley como en el Derecho Civil, sino que existen diferencias de poder entre ellas.

3. Evidentemente, una situación novedosa causa incertidumbre en todos los ámbitos. Así, lo hemos podido comprobar con las instituciones públicas que no estaban preparadas para esta coyuntura. De esta manera, el Gobierno ha tenido que actuar con una rapidez mayor que en situaciones conocidas por lo que ha ido creando decretos a golpe de las circunstancias epidemiológicas que se estaban dando en la sociedad; sin embargo, no siempre ha acertado y ha cometido errores. Éstos se han evidenciado en los problemas surgidos a la hora de aplicar lo legislado así como en las indeterminaciones que han dado lugar a otros decretos aclarando los anteriores. Además, algunas de las disposiciones han quedado demasiado abiertas a interpretación judicial hecho que, en una situación como es tal, no se puede permitir puesto

que puede dejar la norma sin eficacia ya que cada tribunal ha entendido la regulación según sus circunstancias sanitarias y territoriales, lo que judicializa la pandemia y complica la aplicación práctica de la normativa. Por otro lado, como hemos apreciado a lo largo del trabajo, muchas de las aclaraciones que se han hecho las ha llevado a cabo la DGT o la ITSS con la problemática de no ser vinculantes. Por ello, considero que el legislador es el que debe ser más preciso y ejercer la labor interpretativa y no otros organismos. De esta manera, conseguiremos cierta homogeneidad en la legislación y la aplicación práctica será mucho más sencilla ya que no dependerá de la interpretación judicial que se ha visto totalmente colapsada en este año de pandemia. En algún momento me ha surgido la duda de si los TSJ están haciendo una adaptación de los decretos centrales para poder aplicarlos de acuerdo a la situación sanitaria de sus territorios y, cabría discutir por tanto, si se está respetando el principio de unidad de la legislación laboral. Este es el ejemplo de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 14084/2020 de 27 de noviembre de 2020 (Núm. Rec. 438/2020) VS. la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 4/2021 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 23 de febrero de 2021 (Núm. Rec. 57/2021).

4. No solo el Ejecutivo se ha encargado de proponer soluciones sino que el seno empresarial, que ha observado desde dentro las necesidades y lagunas que se estaban dando en materia de empleo, ha llevado a cabo diferentes iniciativas, como puede ser el impulso del teletrabajo, para poder adaptarse a esta nueva realidad. Su visión práctica ha ido por delante de la visión teórica del Gobierno por lo que, podemos decir que las empresas también han aportado soluciones para acompañar las medidas gubernamentales, convirtiéndose el tejido empresarial en los predecesores de determinadas regulaciones. Así, a posteriori el Gobierno ha ido adaptando la normativa en consecuencia a estas iniciativas propuestas por los empleadores colaborando unos y otros en las soluciones.

BIBLIOGRAFÍA

1. LIBROS Y MONOGRÁFICOS.

Montoya Melgar, A. (2019).Derecho del Trabajo. Tecnos (40.a ed.). Madrid, España.

Pellicer, Á. B. (2009). Los expedientes de regulación de empleo.Tirant lo Blanch. (1.a ed.). Valencia. España.

Sempere Navarro, A. V. (2009). “Medidas laborales para empresas en crisis” en “Los despidos colectivos: concepto y causas”. Thomson Aranzadi (1.a ed). Navarra. España.

2. ARTÍCULOS.

Aragón Gómez, C.(2020), La empresa en la desescalada: Medidas en materia de cotización a la luz del RD Ley 18/2020. Blog personal “ Foro de Labos”. Disponible en:
<https://forodelabos.blogspot.com/2020/05/la-empresa-en-la-desescalada-medidas-en.html>

Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2020).Extinción y Covid-19. Blog personal “Una mirada crítica a las relaciones laborales”. Disponible en:
<https://ignasibeltran.com/extincion-contrato-despido-covid/>

Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2020).COVID-19 y RD Ley 24/2020: comentario crítico de urgencia. Blog personal “Una mirada crítica a las relaciones laborales”. Disponible en:
<https://ignasibeltran.com/2020/06/27/covid-19-y-rdley-24-2020-comentario-critico-de-urgencia/#24cotizaci%C3%B3nerte>

Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2020).COVID-19 y RD Ley 30/2020: comentario crítico de urgencia. Blog personal “Una mirada crítica a las relaciones laborales”. Disponible en:
<https://ignasibeltran.com/2020/10/01/covid-19-y-rdley-30-2020-comenterio-critico-de-urgencia/>

Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2020).COVID-19 y RD Ley 2/2021: comentario crítico de urgencia. Blog personal “Una mirada crítica a las relaciones laborales”. Disponible en:
<https://ignasibeltran.com/2021/01/28/covid-19-y-rdley-2-2021-comentario-critico-de-urgencia/>

Cruz Villalón, J. (2020). Efectos laborales de la declaración del estado de alarma. Blog personal “El blog de Jesús Cruz Villalón”, 15 de marzo de 2020. Disponible en:
<http://jesuscruzvillalon.blogspot.com/2020/03/efectos-laborales-de-la-declaracion-del.html>

Rodríguez-Piñero Royo, M.C. (2020), «El final del principio: El RDL 18/2020 y el diseño de la desescalada laboral», Blog personal “Trabajo, Persona, Derecho y Mercado”. Disponible en:
<http://grupo.us.es/iwpr/2020/05/18/el-final-del-principio-el-rdl-18-2020-y-el-diseno-de-la-desescalada-laboral/>

Rojo Torrecilla, E. (2020). Un primer análisis de las medidas laborales contenidas en el RDL 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. Blog personal “El blog de Eduardo Rojo”, 18 de marzo de 2020. Disponible en:

<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/03/un-primer-analisis-de-las-medidas.html>

3. JURISPRUDENCIA.

- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de noviembre de 2020, C-300/19, procedimiento prejudicial relativo a la directiva 98/59/CE.

- TRIBUNAL SUPREMO.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4º), de 25 de julio de 1989 (RJ 1989/5629)

Sentencia del Tribunal Supremo 7340/1993 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 2 de noviembre de 1993 (Núm. Rec. 3669/1992)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1º) de 10 de marzo de 1999.

Sentencia del Tribunal Supremo 4348/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4º), de 23 de junio de 2003 (Núm. de recurso 2443/1999)

Sentencia del Tribunal Supremo 8104/2009 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 26 de noviembre de 2009 (Núm. Rec. 10/2009)

Sentencia del Tribunal Supremo 741/2018 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 11 de julio de 2018. (Núm. Rec. 467/2017)

- TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Navarra 120/2000 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 31 de marzo de 2000. (Núm. Rec. 76/2000)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 597/2006 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 14 de febrero de 2006. (Núm. Rec. 2746/2005)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 4167/2006 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 13 de junio de 2006 (Núm. Rec. 929/2006)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 5772/2016 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 30 de junio de 2016. (Núm. Rec. 1652/2015)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 366/2020 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 9 de octubre de 2020. (Núm. Rec. 319/2020)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 10284/2020 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 24 de noviembre de 2020. (Núm. Rec. 56/2020)

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid 13714/2020 de 25 de noviembre de 2020 (Núm Rec. 590/2020)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 14084/2020 de 27 de noviembre de 2020 (Núm. Rec. 438/2020)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 66/2020 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 11 de diciembre de 2020 (Núm. Rec. 50/2020).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 119/ 2021 del 26 de enero de 2021 (Núm. Rec. 1583/2021)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 77/2021 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 15 de febrero de 2021. (Núm. Rec. 38/2021)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 4/2021 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 23 de febrero de 2021 (Núm. Rec. 57/2021)

- JUZGADO DE LO SOCIAL.

Sentencia del Juzgado de lo Social de Ponferrada Nº 1, 11/2021, de 9 de octubre de 2020 (Núm. Rec. 225/2020)

Sentencia del Juzgado de lo Social de Pamplona Nº 3, 5098/2020, de 21 de diciembre de 2020 (Núm. Rec. 637/2020)

4. LEGISLACIÓN.

- REALES DECRETOS.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Boletín Oficial del Estado núm. 206, de 25 de julio de 1889. pp. 249 a 259. Disponible en:
<https://www.boe.es/boe/dias/1889/07/25/pdfs/A00249-00259.pdf>

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. Boletín Oficial del Estado núm. 261, de 30 de octubre de 2012. Disponible en:
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2012/BOE-A-2012-13419-consolidado.pdf>

- REALES DECRETOS LEYES.

Real Decreto Ley 463/2020 de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionado por el COVID-19. Boletín Oficial del Estado núm 67, de 14 de marzo. pp. 25390 a 25400. Disponible en: <https://boe.es/buscar/pdf/2020/BOE-A-2020-3692-consolidado.pdf>

Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. Boletín Oficial del Estado núm. 73, de 18 de marzo de 2020. pp. 25853 a 25898. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/18/pdfs/BOE-A-2020-3824.pdf>

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. Boletín Oficial del Estado núm. 86, de 28 de marzo de 2020. pp. 27548 a 27556. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/28/pdfs/BOE-A-2020-4152.pdf>

Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo. Boletín Oficial del Estado núm. 134, de 13 de mayo de 2020. pp. 32257 a 32267. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2020/05/13/pdfs/BOE-A-2020-4959.pdf>

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. Boletín Oficial del Estado núm. 178, de 27 de junio de 2020. pp. 45244 a 45273. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2020/06/27/pdfs/BOE-A-2020-6838.pdf>

Real Decreto Ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo. Boletín Oficial del Estado núm. 259, de 30 de septiembre de 2020. pp. 82169 a 82211. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2020/09/30/pdfs/BOE-A-2020-11416.pdf>

RDL 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo. Boletín Oficial del Estado núm 23, de 27 de enero de 2021. pp. 7913 a 7954. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2021/01/27/pdfs/BOE-A-2021-1130.pdf>

- REALES DECRETOS LEGISLATIVOS.

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. Boletín Oficial del Estado núm. 255, de 13 de noviembre de 2015. pp. 100224 a 100308. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/24/pdfs/BOE-A-2015-11430.pdf>

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Boletín Oficial del Estado núm. 261, del 31 de octubre de 2015. pp. 103291 a 103519. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/31/pdfs/BOE-A-2015-11724.pdf>

- LEYES.

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, pp.29313 a 29424. Disponible en:

<https://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>

LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Boletín Oficial del Estado núm. 134, de 5 de junio de 1981. pp. 12541 a 12543. Disponible en:

<https://www.boe.es/boe/dias/1981/06/05/pdfs/A12541-12543.pdf>

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Artículos 108 y 122.2. Boletín Oficial del Estado núm. 245, de 11 de octubre de 2011. pp. 106584 a 106725.

Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2011/10/11/pdfs/BOE-A-2011-15936.pdf>

Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil. Boletín Oficial del Estado núm. 164, de 10 de julio de 2015. pp. 57409 a 57435. Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/09/17/dof/spa/pdf>

5. PÁGINAS WEB.

La Moncloa (2020). El Gobierno aprueba un plan de desescalada que se prolongará hasta finales de junio, de 28 de abril de 2020. Disponible en:

https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Paginas/2020/280420-consejo_ministros.aspx

Organización Mundial de la Salud (2020). Allocución de apertura del Director General de la OMS en la rueda de prensa sobre la COVID-19 celebrada el 11 de marzo de 2020. Disponible en:

<https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>

SEPE: Servicio Estatal Público de Empleo (2020). Medidas COVID-19. Disponible en:

<https://www.sepe.es/HomeSepe/COVID-19/medidas-COVID-19.html>

6. OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

Consulta del CEOE a la DGT, de 7 de abril de 2020. Referencia: DGT-SGON-863CRA.

Disponible en: https://croem.es/wp-content/uploads/2020/04/_pdf

Nota interna de la Subdirección General de Ordenación Normativa del Ministerio de Trabajo y Economía Social “sobre los expedientes suspensivos y de reducción de jornada por COVID-19”, de 16 de marzo de 2020. Referencia: DGE-SGON-811CRA. Disponible en:

<https://www.ceafa.es/files/2020/04/nota-interna-expedientes-de-regulacion-de-empleo-covid-19-dgt-final-pdf-pdf-pdf-49925-5.pdf>

Nota Informativa sobre la devolución de cotizaciones exoneradas debida al no cumplimiento del compromiso de mantenimiento del empleo previsto en la DA 6ª del Real Decreto Ley

8/2020, de 6 de diciembre de 2020. Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Disponible en:
<https://ignasibeltran.com/wp-content/uploads/2020/12/1607710530035.pdf>

Respuesta de la DGT a la consulta del CEOE sobre medidas laborales frente al COVID-19, de 11 de abril de 2020. Referencia: DGT-SGON-850CRA. Disponible en:
<https://croem.es/wp-content/uploads/2020/04/Respuesta-DGT-CEOE.pdf>