**MEDIDAS DE AJUSTE TEMPORAL DE EMPLEO DURANTE EL ESTADO DE ALARMA PARA EVITAR DESPIDOS**

**I.- INTRODUCCIÓN**

La emergencia sanitaria derivada del contagio y propagación del Covid-19 (coronavirus) ha obligado al Gobierno a aprobar medidas de urgencia orientadas a aliviar en lo posible el enorme impacto económico que la ralentización o paralización de la actividad productiva van a tener para las empresas. En particular vamos a resumir aquí las medidas que el **Real Decreto Ley 8/2020, de 17-3**, dedica a mejorar o agilizar los procedimientos de ajuste temporal de empleo, mediante suspensión de contratos de trabajo o reducción de jornada, los conocidos en el lenguaje laboral habitual como ERTE´s.

La propia exposición de motivos de la norma legal de urgencia señala que su finalidad es facilitar la necesaria flexibilidad para el ajuste temporal de las empresas, con el fin de favorecer el mantenimiento del empleo y reforzar la protección de los trabajadores directamente afectados.

**II.- LA SUSPENSIÓN DE CONTRATOS Y REDUCCIÓN DE JORNADA POR FUERZA MAYOR**

1.- El [**artículo 22.1 del Real Decreto-Ley 8/2020 de 17-3**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3824#a2-4) describe 2 tipos de situaciones que se consideran justificativas de la existencia de fuerza mayor:

- Las muy prolijas que derivan de la declaración del estado de alarma, a consecuencia del Covid-19, o

- Las más concretas que derivan de medidas adoptadas por las autoridades sanitarias.

A ambas se les otorga el mismo tratamiento de situaciones de fuerza mayor, lo que supone remitir al artículo 47.2 del Estatuto de los Trabajadores (E.T.), y no a la totalidad del [**artículo 47 del E.T.**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430#a47) como consta en el Real Decreto-Ley 8/2020 de 7-3.

Resulta que ni esta nueva norma, ni el artículo 47.2 del E.T., ni el [**artículo 51 del E.T.**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430#a51), ni el reglamento que desarrolla todos esos preceptos legales, distingue entre fuerza mayor y factum principis, que es un supuesto específico de fuerza mayor, cuyos efectos son todavía más ajenos a la voluntad de la empresa solicitante de la suspensión o de la reducción de la jornada, pues entonces las situaciones por las que puede atravesar la empresa se deben a una decisión de la autoridad constituida, se exteriorice ésta por una disposición legal o por un acto administrativo. En todo caso debe quedar claro que lo que la empresa debe acreditar en el ERTE es la situación efectiva derivada de la decisión de la autoridad, y no la existencia de fuerza mayor, puesto que el artículo 22.1 la presume iuris et de iure.

2.- Las especialidades que fija el artículo 22.2, sobre la normativa anterior para el trámite de estos expedientes, plantean algunas dudas interpretativas. El informe exigible no excede el plano de las alegaciones, sin requerirse necesariamente prueba de las mismas, habida cuenta que en la mayor parte de los casos se trata de hechos notorios de general conocimiento, por ejemplo, el cierre del centro de trabajo ordenado por ley o por acto singular. Sería excesivo que la autoridad que ordena ese cierre, o paraliza la actividad productiva, o impone reducciones de la misma, exigiera demostración de las decisiones adoptadas. Pero aún en el caso de que la notoriedad no sea manifiesta, la autoridad está obligada a actuar flexiblemente, sin exigencias burocráticas excesivas, si no quiere traicionar los criterios inspiradores del Decreto-Ley 8/2020 de 7-3, que reiteran la conclusión de evitar a toda costa la extinción de los contratos de trabajo. Por lo demás, la constatación de la situación de la empresa, a cargo de la autoridad laboral, impone a ésta en su caso la obligación de comprobarlo por sí misma, si con ello se compensa la dificultad empresarial de acreditarla.

Es poco razonable el probable retraso de la resolución en 5o días, debido al establecimiento de un plazo igual de 5 días para que la Inspección emita un informe que, por cierto, no es ni preceptivo ni vinculante para la autoridad administrativa laboral.

Son aplicables las reglas generales en cuanto a la reclamación judicial contra las resoluciones denegatorias. Pero la autoridad laboral no debería ignorar que el principal criterio inspirador del Decreto-Ley 8/2020 de 7-3 es la evitación de los despidos, los que quizá tengan lugar irremisiblemente si pasan meses y aún años para contar con una sentencia firme, sufriendo entre tanto la empresa los efectos de la fuerza mayor.

3.- En todo caso, las mayores dudas que plantea este artículo 22 son las relativas a la necesidad de aportar otras alegaciones distintas de las anteriores en las solicitudes de ERTE de suspensión o de reducción. Dudas que plantean los artículos 5, por un lado, y la Disposición Adicional 6ª, por otro.

Si el trabajo a distancia es prioritario frente a la cesación temporal o reducción de la actividad (artículo 5, párrafo segundo, in fine), podría ocurrir que ante la avalancha de ERTE que se ha producido y que ha de ir en aumento día a día, la autoridad administrativa laboral exija justificar que la empresa no ha podido organizar esa modalidad de trabajo, lo que a su vez plantea la duda de si es conveniente que la empresa incluya alguna manifestación al respecto en su solicitud, sobre todo si ha podido organizar, para ciertos puestos o centros de trabajo, la prestación laboral on line.

Y en cuanto a la Disposición Adicional 6ª, la duda consiste en decidir si, como quiera que el compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de 6 meses desde la fecha de reanudación de la actividad, es requisito sine qua non para la aplicación de las medidas extraordinarias reguladas en el Decreto-Ley 8/2020 de 7-3, podrá exigirse por la autoridad administrativa que en las solicitudes de ERTE por fuerza mayor figure ya la asunción de ese compromiso, método más seguro de garantizar su cumplimiento.

El argumento literalista de que las medidas “extraordinarias” a que alude la Disposición Adicional 6ª, no son por su propio las medidas “excepcionales” de los artículos 22 y 23, sino las de otros preceptos como los artículos 24, 25 y 27, se antoja poco consistente. Primero porque la diferencia semántica entre lo excepcional y lo extraordinario no ha sido nunca diáfana, y en todo caso no es unívoca. Y, en segundo lugar, porque los tribunales tienden a equiparar conceptos próximos entre sí, como ha ocurrido, valga la comparación, con los efectos de las huelgas “ilícitas” y las “ilegales”, equiparadas en cuanto huelgas infractoras del ordenamiento jurídico.

**III.- SUSPENSIÓN Y REDUCCIÓN DE JORNADA POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y PRODUCTIVAS**

1.- En cuanto al [**apartado 1, a) del artículo 23**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3824#a2-5) constituye una sorpresa el cambio de criterio que supone priorizar -respecto de las empresas sin representación legal constituida- las comisiones ad hoc sindicales a las laborales (formadas por los propios trabajadores), siendo así que han sido estas segundas las que en la praxis han conocido mayor éxito. Dicho lo cual, el precepto es claro y no plantea problemas interpretativos.

2.- Tampoco los plantean los plazos plausiblemente reducidos, mereciendo nueva crítica sin embargo la excesiva duración del plazo concedido a la Inspección de Trabajo, al no ser tampoco en este caso su informe ni preceptivo ni vinculante, y tratarse de situaciones de urgencia límite como las que se atraviesan.

Es importante señalar que, al ser procedimientos alternativos, la empresa debe mediar bien la conveniencia de plantear un expediente suspensivo o reductivo de jornada, por la vía del artículo 22 o por la vía del artículo 23. En supuestos en los que la situación esté despejada por los propios hechos, desaparece la duda al optar por una u otra alternativa. La cuestión cambia cuando se trata de una decisión estratégica y concurren elementos suficientes para optar por uno o por otro procedimiento. En un principio, sin contar con un amplio campo de experiencia ajena, la decisión debe inclinarse por la vía que cuente con mejores elementos acreditativos de la necesidad de aprobar la solicitud. Con el paso del tiempo, la experiencia contenida en un conjunto apreciable de resoluciones administrativas aconsejará, con fundamento estadístico, cuál de las dos vías es más conveniente en el caso concreto.

En todo caso, aunque los procedimientos son alternativos y no acumulativos simultáneamente, se trata de procedimientos sucesivamente compatibles. Desde este punto de vista, es recomendable el diseño de un plan B para el caso de que no prospere la solicitud de ERTE basada en fuerza mayor. En cambio, el orden contrario se antoja de predecible fracaso, si desestimada la solicitud suspensiva o reductora por las causas ordinarias del artículo 47 del E.T., se instara una segunda solicitud basada en fuerza mayor.

**IV.- MEDIDAS EXTRAORDINARIAS DE COTIZACIÓN**

1.- Aunque la exoneración de las cuotas se vincula en el [**artículo 24**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3824#a2-6) a los ERTE autorizados por fuerza mayor vinculada al Covid-19, su ámbito no puede restringirse a determinadas decisiones de la autoridad gubernativa, sino extenderse a todas ellas. De ahí que lo que prevalezca para el acceso al beneficio sea la remisión al artículo 22 y no el concepto seleccionado para la descripción acogida por el artículo 24.1.

Este artículo 24.1 no plantea dudas en cuanto a la exoneración a las empresas, en la situación descrita, de la aportación regulada en el artículo 273.2 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS), respecto de la situación de desempleo, ni a las cuotas de recaudación conjunta, concepto global que debe incluir, en principio, las cuotas por contingencias comunes, las cuotas por accidente de trabajo y enfermedades profesionales, la cuota por desempleo, la aportación de formación profesional y la destinada al Fondo de Garantía Salarial. El distinto tratamiento a las empresas de más o menos de 50 trabajadores no parece justificado, a diferencia de la excepción a lo dispuesto en el artículo 20 LGSS, en favor de los trabajadores.

2.- Claramente se dispone en el artículo 24.3 que la exoneración no opera de oficio, sino que requiere la solicitud empresarial, con identificación de los trabajadores afectados, y la determinación del periodo de suspensión de los contratos o de la reducción de la jornada.

**V.- MEDIDAS EXTRAORDINARIAS DE PROTECCIÓN POR DESEMPLEO**

1.- Los [**artículos 25, 26, 27 y 28**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3824#a2-7) se dedican a regular la protección de los trabajadores afectados por ERTES, bien sean por fuerza mayor o por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas. En esas situaciones el derecho al salario, perdido o reducido, se sustituye o se completa con una prestación contributiva de desempleo, bien que sujeta a un régimen jurídico excepcional y muy favorable para los trabajadores afectados, beneficiarios de la llamada automaticidad prestacional, según se desprende, básicamente, de la regulación del artículo 25.1, a) y b) y 25.3, y de los artículos 26 y 27 y 28.

2.- Concretamente el artículo 28, que contiene una excepción a la duración temporal limitada a un mes, del Decreto-Ley 8/2020 de 7-3, fija, en favor de los trabajadores afectados, una duración indeterminada del derecho a la prestación excepcional de desempleo.