**GUÍA PRÁCTICA LABORAL PARA LA DESESCALADA Y LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA (I)**

**ERTES POR FUERZA MAYOR Y PRODUCTIVOS**

¿Qué vigencia tienen los ERTES por fuerza mayor?

¿Cuál es la diferencia entre un ERTE por fuerza mayor total y otro parcial?

¿Puede retornar al ERTE por fuerza mayor un trabajador que haya sido reincorporado?

¿Es obligatorio recuperar la actividad económica en ERTE por fuerza mayor parcial?

¿Cómo opera la exoneración de cuotas en ERTE por fuerza mayor parcial?

¿Se puede transformar un ERTE por fuerza mayor en un ERTE productivo?

¿Los fijos discontinuos tienen que estar en el ERTE?

¿Cuánto puede durar un ERTE productivo?

¿Qué vigencia tienen las medidas extraordinarias de protección social por desempleo en ERTES productivos?

¿Se devengan vacaciones durante el ERTE?

¿Existen obligaciones formativas de la empresa durante la duración del ERTE?

¿Qué sucede si el trabajador está de baja médica durante el ERTE?

¿Qué vigencia tienen las medidas extraordinarias de protección social por desempleo en ERTES productivos?

¿Qué requisitos tiene la cláusula de mantenimiento de empleo vinculada a la exoneración de cuotas en ERTES de fuerza mayor?

¿Qué consecuencia tiene el incumplimiento de esta cláusula de mantenimiento de empleo?

¿Qué vigencia tiene la prohibición de realizar despidos?

¿Pueden existir despidos objetivos por causa empresarial tras la finalización del ERTE?

¿Un ERTE se puede convertir finalmente en un ERE?

**¿Qué vigencia tienen los ERTES por fuerza mayor?**

El art.1 del Decreto-Ley 18/2020 (DL 18) desvincula la vigencia de los ERTE por fuerza mayor del estado de alarma y establece como fecha de su finalización, en principio, el 30-6-2020. Sin embargo, la DA 1 del DL 18 prevé que el Gobierno pueda establecer una prórroga en atención a las restricciones de actividad vinculadas a razones sanitarias del COVID-19. A tales efectos, existe una comisión tripartita que analiza el seguimiento de estas medidas y que puede proponer al Gobierno este tipo de prórroga. Es previsible que se haga uso de esta prórroga.

**¿Cuál es la diferencia entre un ERTE por fuerza mayor total y otro parcial?**

El art.1 del DL 18 diferencia entre ERTE por fuerza mayor total y parcial. Se encuentran en ERTE por fuerza mayor parcial las empresas que recuperen parcialmente la actividad y vayan reincorporando trabajadores en la medida necesaria. En ERTE por fuerza mayor total se encontrarán, por tanto, las empresas que no recuperen la actividad ni desafecten trabajadores, manteniendo las condiciones decididas en su día en el marco del art. 22 del Decreto-Ley 8/2020 (DL 8).

**¿Puede retornar al ERTE por fuerza mayor un trabajador que haya sido reincorporado?**

Aunque el art. 1 DL 18 no prevea claramente esta posibilidad, el criterio técnico del Ministerio de Trabajo de 27-5-2020 así lo admite, siendo decisión de la empresa en función del nivel de actividad económica experimentado.

**¿Es obligatorio recuperar la actividad económica en ERTE por fuerza mayor parcial?**

El Ministerio de Trabajo, en criterio técnico de 27-05-2020, descarta que la fuerza mayor parcial actúe de manera automática en las actividades económicas que puedan reiniciarse en la desescalada. Corresponde a la empresa decidir el inicio de su actividad y el número, porcentaje y forma de reincorporación de los trabajadores afectados por el ERTE, que puede incluir reducciones de jornada. Es decisión exclusiva de la empresa.

**¿Cómo opera la exoneración de cuotas en ERTE por fuerza mayor parcial?**

El art. 4 del DL 18 establece un sistema de exoneración de cuotas en ERTES por fuerza mayor parcial. En empresas de menos de 50 trabajadores, los trabajadores reincorporados tienen exención de cuotas empresariales de seguridad social del 85 % en mayo y 70 % en junio, y en empresas de más de 50 trabajadores, de 60 % en mayo y 45 % en junio. En estos casos, los trabajadores que sigan afectados por el ERTE tienen exoneración, en el primer caso, de 60 % en mayo y 45 % en junio, y en el segundo supuesto, 45 % y 30 por 100. En ERTE por fuerza mayor total se mantienen la exoneración de 100 % en empresas de menos de 50 trabajadores y 75 % en las restantes, conforme al art. 24 DL 8.

**¿Se puede transformar un ERTE por fuerza mayor en un ERTE productivo?**

El art. 2 del DL 18 permite negociar con los representantes de los trabajadores un ERTE productivo estando vigente un ERTE por fuerza mayor o tras su finalización. Hasta el 30-6-2020 (o posible prórroga futura) se aplica el art. 23 del DL 8 con las especialidades en esta negociación, plazos máximos más breves, constitución de la mesa en 5 días y consultas en 7 días, y en caso de ausencia de representación de los trabajadores, con prioridad de una comisión integrada por sindicatos más representativos del sector, frente a las comisiones ad hoc elegidas en asamblea por los trabajadores. Tras esta fecha, serán de aplicación, si no existe prórroga del art. 23 DL 8, las reglas generales del art. 47 y 41.4 ET. En caso de desacuerdo con los representantes de los trabajadores, decide la empresa el ERTE productivo.

**¿Los fijos discontinuos tienen que estar en el ERTE?**

El art. 25.6 del DL 8, tras la reforma del Decreto-Ley 15/2020, aclara que los fijos discontinuos pueden estar afectados por ERTE, tanto de fuerza mayor como productivo, con medidas extraordinarias de protección social de desempleo. Pero también abre la posibilidad de no incluirlos en ERTE y que interrumpan su prestación como consecuencia del impacto del COVID-19 o no sean llamados por estos motivos, teniendo entonces prestación de desempleo con una reposición de 90 días.

**¿Cuánto puede durar un ERTE productivo?**

El ERTE productivo puede tener la duración acordada con los representantes de los trabajadores, o ante un desacuerdo, decidida por la empresa, sin estar vinculado al 30 de junio ni a las fechas en su caso de prórroga de los ERTES por fuerza mayor. La duración estará asociada a la causa productiva y los niveles de actividad y facturación de la empresa en un mercado alterado por la crisis del COVID-19.

**¿Qué vigencia tienen las medidas extraordinarias de protección social por desempleo en ERTES productivos?**

El art. 3 del DL 18 establece una vigencia de estas medidas extraordinarias de desempleo –no exigencia de carencia y reposición de la prestación social conforme art. 25 DL 8– sólo hasta el 30-6-2020. Pero no hay que descartar que también exista prórroga de estas medidas, más allá de esta fecha, por el Gobierno. Lo contrario puede dejar desprotegidos a trabajadores afectados por el ERTE y obliga a consumir prestación durante el mismo.

**¿Se devengan vacaciones durante el ERTE?**

Durante el ERTE suspensivo se interrumpe la prestación laboral, siendo un supuesto de suspensión contractual que no devenga salarios. Esta suspensión conlleva que no se devengan vacaciones durante el ERTE, siendo su duración, por tanto, minorada en proporción a los días de la interrupción de trabajo, como en su día declaró la [Sentencia del TS 14-7-1997](http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/857ab4bfbc3ed611/20040515). En un ERTE de reducción de jornada, en cambio, sí se devengan vacaciones en función de las horas trabajadas.

**¿Existen obligaciones formativas de la empresa durante la duración del ERTE?**

Ni el art. 47 ET ni la legislación específica de COVID-19 establecen obligaciones formativas de la empresa durante el ERTE. Pero es una cuestión que se puede acordar con los representantes de los trabajadores o decidir unilateralmente por la empresa.

**¿Qué sucede si el trabajador está de baja médica durante el ERTE?**

El trabajador en baja médica estará en situación de IT, con protección social, y tras el alta médica, cobrará prestación social de desempleo al estar afectado por el ERTE

**¿Qué vigencia tienen las medidas extraordinarias de protección social por desempleo en ERTES productivos?**

El art. 3 del DL 18 establece la vigencia de las medidas extraordinarias de desempleo -sin exigencia de carencia y reposición de la prestación social conforme art. 25 DL 8- hasta el 30-6-2020. Pero no hay que descartar que el Gobierno prorrogue también estas medidas más allá de dicha fecha. Lo contrario puede dejar desprotegidos a trabajadores afectados por el ERTE y obliga a consumir prestación durante el mismo.

**¿Qué requisitos tiene la cláusula de mantenimiento de empleo vinculada a la exoneración de cuotas en ERTES de fuerza mayor?**

La DA 6 del DL 8, tras la reforma del DL 18, delimita el compromiso de empleo vinculado a la exoneración de cuotas de ERTES por fuerza mayor a despidos o extinciones de los trabajadores afectados por el ERTE durante el plazo de 6 meses desde la fecha de reanudación de la actividad, entendiendo por tal la reincorporación al trabajo efectivo aun cuando sea parcial. No

se considerará incumplido el compromiso de empleo en despidos disciplinarios procedentes, dimisión, fallecimiento, jubilación o incapacidad permanente del trabajador, ni por fin de llamamiento de fijo discontinuo, ni por extinción de contratos temporales. Se abre la opción de valorar el alcance de la cláusula de empleo en distintos sectores con alta variabilidad o estacionalidad en el empleo. No resulta de aplicación la cláusula en empresas donde concurra riesgo de concurso de acreedores.

**¿Qué consecuencia tiene el incumplimiento de esta cláusula de mantenimiento de empleo?**

La DA 6 DL 8, tras la reforma del DL 18, asocia el incumplimiento al reintegro de la totalidad de las cotizaciones exoneradas. El principio de proporcionalidad exige interpretar que la totalidad se refiere a todas las cuotas de cada afectado por el ERTE que sea despedido al margen de las excepciones antes descritas, y no a la totalidad de las cuotas de todos los afectados por el ERTE de fuerza mayor. La finalidad de la norma también conduce a idéntica conclusión, pues si con un despedido hay que devolver todas las cuotas de los afectados por ERTE, se protege poco el empleo del resto de la plantilla. No existe, sin embargo, todavía criterio técnico oficial de los Ministerios Trabajo y Seguridad Social al respecto que lo haya confirmado.

**¿Qué vigencia tiene la prohibición de realizar despidos?**

El art. 2 del Decreto-Ley 9/2020 declara que la fuerza mayor y las causas relacionadas con COVID-19 (arts. 22 y 23 del DL 8) no se podrán entender como justificativas de despido, prohibición que según la DF 3ª del DL 18 estará vigente hasta el 30 de junio. Hasta entonces, el despido por dichas causas es injustificado, no se impone la nulidad y se tratará como improcedente. Finalizada la prohibición, se aplican las reglas generales de despido de los arts. 52.c y 51 ET, y los despidos de afectados por ERTE pueden ser procedentes si están justificados. La consecuencia será el incumplimiento del mantenimiento de empleo, con el pago de cuotas exoneradas de ese trabajador, aunque ello no determina de manera inevitable la improcedencia del despido.

**¿Pueden existir despidos objetivos por causa empresarial tras la finalización del ERTE?**

Caben despidos objetivos por causa empresarial del art.52.c ET tras la finalización del ERTE si se acredita la causa y se cumplen estos procedimientos adecuadamente. Los trabajadores despedidos recibirán la indemnización legal mínima de 20 días salario/año.

Como en el caso anterior, si el ERTE era por fuerza mayor y el despido afecta a un trabajador que estaba incluido, la empresa tendrá que reintegrar las cotizaciones exoneradas, siempre que no hayan transcurrido los seis meses de salvaguarda de empleo.

**¿Un ERTE se puede convertir finalmente en un ERE?**

Tras el 30 de junio se aplican las reglas generales de despido, en este caso de despido colectivo del art. 51 ET. Por tanto, si existe causa empresarial y se cumplen los procedimientos de dicho art., un ERTE se puede convertir en un ERE con extinciones que, salvo quiebra de la empresa, podrán ser de parte de los afectados por el ERTE. Los trabajadores recibirán la indemnización acordada en el ERE con mínimo 20 días salario/año. Eso sí, en caso de que el ERTE fuera por fuerza mayor, la empresa tendrá que reintegrar las cotizaciones exoneradas de los despedidos, si el despido alcanza a cualquiera a trabajadores afectados por el ERTE y no han pasado los 6 meses de salvaguarda de empleo.