**GUÍA SOBRE ERTE Y ERE EN HOSTELERÍA**

En el arranque del cierre hostelero a raíz de la crisis del Covid-19, la hostelería optó de manera generalizada por el ERTE como medida para salvar sus negocios y proteger a sus plantillas. Se trata de ERTE por causa de fuerza mayor, cuyos efectos el Gobierno parece que podría plantearse extender más allá de la finalización del estado de alarma en sectores como la restauración, lo que permitiría aliviar los costes laborales de bares y restaurantes durante unos meses más manteniendo a parte de la plantilla bajo un ERTE.

Con o sin esta medida, existen otras opciones para gestionar el mantenimiento total o parcial de las plantillas, como el ERTE por causas económicas, técnicas, productivas y organizativas, con mayores costes para el empresario (al no implicar la exención de la Seguridad Social). En último caso, si el hostelero sufre un parón en su negocio que lo hace insostenible, no ve opción de hacer ERTE por causas productivas y, finalmente, el Gobierno no extendiera la opción del ERTE por causa de fuerza mayor más allá del estado de alarma, la opción podría ser hacer un ERE (despido colectivo) o despidos individuales. Repasamos todos los supuestos, con la ayuda de KPMG Abogados.

ERTE POR CAUSA DE FUERZA MAYOR, PRIMER PASO

La respuesta más inmediata por parte de la hostelería a la declaración del estado de alarma, aparte de su cierre temporal (decidido voluntariamente en muchos negocios, días u horas antes de que se impusiera como una obligación), fue la solicitud de un ERTE (Expediente de Regulación Temporal de Empleo). En la práctica, ha funcionado como un instrumento para proteger la viabilidad del negocio, de modo que el hostelero ha dejado de soportar los costes laborales mientras sufre el cese temporal de su actividad. “El sector hostelero y todas las actividades relacionadas con el turismo están entre los más afectados por la declaración del estado de alarma y, además, sin visos de conocer una fecha concreta sobre cuánto se va a extender esta situación”, reconoce Francisco Fernández Díez, socio del área de Laboral de KPMG Abogados, que estima que “el 90% han hecho ERTE por fuerza mayor”.

CÓMO FUNCIONA EL ERTE POR CAUSA DE FUERZA MAYOR

“El ERTE por fuerza mayor es uno de los supuestos de suspensión de contratos de trabajo por la declaración del estado de alarma que pueden solicitar las empresas cuya pérdida de actividad tiene su causa directa en el COVID19 y en el Estado de Alarma.

Los principales beneficios de este ERTE son que el dueño del negocio hostelero deja de pagar salarios y cotización a la Seguridad Social (o únicamente paga el 25% si tiene más de 50 empleados) mientras los contratos de trabajo están suspendidos durante el estado de alarma”.

Respecto a la posibilidad de hacer despidos, según el socio de KPMG Abogados, con la normativa actual, hay dos normas fundamentales (aprobadas a raíz de la declaración del estado de alarma) que aplican:

- [**Artículo 2 del Real Decreto 9/2020**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4152#a2), que señala que no se pueden acometer despidos justificados específicamente en el Covid-19. Es decir, en teoría, no se puede despedir por el Covid-19.

- [**Disposición Adicional Sexta del Real Decreto 8/2020**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3824#da-6): el ERTE por fuerza mayor ofrece la posibilidad al empresario de no pagar las cotizaciones a la Seguridad Social y a los empleados les permite el acceso a la prestación por desempleo durante la suspensión, “opciones que se mantienen en la medida en que el empresario se comprometa a mantener el empleo durante los 6 meses posteriores a la reanudación de la actividad”.

En todo caso, un ERTE por causa de fuerza mayor es más rápido de gestionar que el ERTE por causas económicas o productivas. El empresario (hostelero, en este caso) lo solicita automáticamente por ser de una actividad afectada directamente por Covid-19 (la hostelería tuvo que cesar obligatoriamente su actividad) y la autoridad laboral debe pronunciarse en 5 días sobre la existencia o no de la fuerza mayor alegada.

La norma traspasa a la empresa la mayoría de los trámites de gestión, como notificar al SEPE (Servicio Público de Empleo Estatal) las variaciones de datos sobre la situación de los empleados, en vez de que estos tengan que acudir a un centro a darse de alta en el paro. En todo caso, el empleado cobra la prestación por desempleo durante el ERTE, aunque no tenga la cotización mínima para ello y el tiempo que perciba la prestación por desempleo no computará a efectos de consumir los periodos máximos de desempleo previstos legalmente. Ha habido casos de empresas hosteleras, cuyos dueños han decidido complementar el pago asumiendo el 30% restante (como los negocios de los hermanos Roca).

CONSECUENCIA DEL LEVANTAMIENTO DEL ESTADO DE ALARMA

En principio, en el momento en el que se levante el estado de alarma, el ERTE por fuerza mayor dejaría de aplicarse, por lo que habría que desafectar a los trabajadores de esta situación que volverían a estar en la misma situación laboral que antes del ERTE. “Hay que tener en cuenta que cuando la actividad se reanude, es como poner el contador a cero”, advierte Francisco Fernández Díez.

La cuestión es cómo van a digerir los empresarios de hostelería esa vuelta a la normalidad con una previsible fuerte caída de la facturación. “El problema que se plantea es que muchos establecimientos no van a poder aguantar las pérdidas y reducción de actividad ocasionada estos meses y ya saben que no van a poder volver a la normalidad, ni siquiera cuando reabran, por la posible caída del consumo [aparte de las normas sobre reducción de aforo, etc.]. Es decir, muchos hosteleros se preguntan qué hacer dado que les prohíben despedir y, además, les obligan a estar 6 meses manteniendo el empleo”, añade.

OPCIONES CUANDO SE LEVANTE EL ESTADO DE ALARMA

¿Qué puede hacer el hostelero cuando se levante el estado de alarma? “La pregunta es qué mecanismos ofrece la ley en la actualidad para enfrentarse a este momento”, desgrana el socio de KPMG. Esos mecanismos, son, entre otros, tres y, además, una opción más que, por ahora, aún está en el aire:

1.- En el aire, está la posibilidad de que el Gobierno extienda los efectos del ERTE por causa de fuerza mayor más allá del final del estado de alarma.

2.- ERTE por causas económicas, técnicas, productivas y organizativas (diferente al ERTE por causa de fuerza mayor).

3.- Despido colectivo (ERE) o despidos individuales.

4.- Concurso de acreedores y cierre del negocio.

5.- Finalización de contratos temporales.

CONCLUSIONES

“Salvo que algún empresario hostelero se encuentre en la obligación de cerrar por una situación del todo insostenible concreta, lo recomendable es intentar esperar un poco porque el hostelero tiene los contratos de trabajo suspendidos, sin pagar salario y Seguridad Social en muchos de los casos; y, desde el Gobierno, se está lanzando algún globo sonda con la posibilidad de que se extiendan los efectos de los ERTE por causa de fuerza mayor más allá de la finalización del estado de alarma”, sostiene Francisco Fernández Díez.

Por eso, recomienda “esperar siempre que sea posible a ver qué medidas legales se aprueban, ya que, con el ERTE por causa de fuerza mayor, el coste laboral se reduce en gran medida; hay un grado elevado de incertidumbre, es cierto, pero hay que ver qué pasa.

Si cuando reabran, no se da la opción de extender la posibilidad de los ERTE por causa de fuerza mayor, el hostelero puede recurrir a los ERTE negociados por causas productivas, organizativas, económicas o técnicas, lo que permite alcanzar acuerdos con los trabajadores que doten a la empresa de la flexibilidad necesaria para organizar un regreso paulatino a la actividad, para adaptarse al modo en que vaya evolucionando el negocio y gestionar los costes laborales en función de ello”, añade el socio del área de Laboral de KPMG Abogados. “Si después la situación es estructural e insostenible, se podrán adoptar otras medidas o acometer despidos, pero asumiendo el sobrecoste que con toda probabilidad ello conllevará”.

Y un consejo para ahora mismo: una opción para los hosteleros es, desde ya, “anticiparse a lo que pueda suceder, empezando a plantear negociaciones con los empleados o sus representantes, ya que el ERTE por causas económicas, técnicas, productivas y organizativas es una herramienta de flexibilidad que puede ser útil y que puede salvar muchos empleos. Puede abrirse ya un periodo de consultas y negociaciones con los empleados a efectos de llegar a acuerdos con ellos y organizar adecuadamente el regreso a la actividad”.