



ERTES POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN VINCULADOS A LA COVID-19 PRORROGADOS POR EL REAL DECRETO-LEY 2/2021, DE 26 DE ENERO, DE REFUERZO Y CONSOLIDACIÓN DE MEDIDAS SOCIALES EN DEFENSA DEL EMPLEO: CRITERIO ORIENTATIVO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

El desarrollo normativo de los expedientes de regulación de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (en adelante, ERTES ETOP) vinculados a la COVID-19 ha estado en un segundo plano, ya que eran expedientes que, en su origen, no contaban con exoneraciones en el pago de cuotas a la Seguridad Social, a diferencia de los causados por fuerza mayor.

Así, los ERTES ETOP han sido un actor secundario adoptado por las empresas que podían solicitar un ERTE por fuerza mayor, bien por ser considerados como una segunda opción para las empresas que, tras solicitar un ERTE por fuerza mayor, optaron por negociar un ETOP que les permita controlar la duración y las medidas a aplicar en sus empresas; bien porque pretendían asegurar la efectividad de la medida, sin someterse al sentido de una resolución administrativa; o bien porque el concepto de fuerza mayor no sea directamente aplicable a sus circunstancias, ya que su actividad no está afectada de forma directa por las medidas gubernativas para reducir el impacto de la propagación de la COVID-19.

En cuanto a su regulación, y a diferencia de los ERTES por fuerza mayor, en el caso de los ERTES ETOP se mantiene **vigente el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020**, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Debemos destacar los siguientes requisitos de este artículo que se van a mantener por los diferentes Reales Decretos Leyes aprobados posteriormente y vinculados a la contención de la propagación de la COVID-19:

- Sólo es aplicable a los expedientes de regulación de empleo que incluyan medidas de suspensión de contratos de trabajo o de reducción de jornada de los mismos. Por tanto, están excluidos los expedientes de regulación de empleo que incluyan medidas de extinción de los contratos de trabajo (despidos colectivos). En este sentido, el artículo 2 del 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, no permite justificar la extinción de los contratos de trabajo en 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 el art. 23 del Real Decreto-ley 8/2020.
- Sólo es aplicable a los expedientes de regulación de empleo por causas ETOP vinculadas a la COVID-19. Por tanto, la negociación de un expediente de regulación de empleo que no se



fundamente en la COVID-19 (por ejemplo, por deslocalización del centro de trabajo) no deberá seguir el procedimiento descrito en el citado artículo 23, ni tendrá los beneficios vinculados a los mismos.

Las **especialidades en la tramitación** previstas en el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, para los ERTES ETOP, hacen referencia a dos aspectos: los niveles de negociación y los tiempos de negociación.

En lo referente a los **niveles de negociación**, las especialidades son las siguientes:

- En las empresas en las que exista representación legal de los trabajadores, la comisión negociadora del expediente de regulación temporal de empleo estará constituida por dichos representantes y por la parte empresarial.
- En caso de que no haya representación legal de los trabajadores, las empresas que pretendan adoptar las medidas de ajuste temporal, deberán convocar para la negociación a los sindicatos más representativos de su sector, y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación. En este caso, 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 que los sindicatos más representativos no acudan a la convocatoria para la negociación, se podrá constituir una comisión *ad hoc* integrada por tres trabajadores de la propia empresa, elegidos conforme a lo recogido en el artículo 41.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Estos tres niveles de negociación están **relacionados subsidiariamente**, y la empresa no puede elegir con quien negocia. Sólo cuando el nivel superior no concurra, se podrá acudir al nivel inferior para constituir la comisión negociadora del ERTE.

Respecto a los **tiempos de la negociación**, el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020 introdujo las siguientes novedades:

- La comisión negociadora deberá estar constituida en el improrrogable plazo de 5 días. El artículo 23 no hace referencia a partir de cuándo comienza el plazo de 5 días, pudiendo entenderse que es a partir de la comunicación de la empresa declarando su voluntad de iniciar la negociación de un ERTE ETOP.
- El periodo de consultas entre la empresa y comisión negociadora no deberá exceder del plazo de 7 días.



- 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 7 días.

Estas especialidades en la tramitación y desarrollo de la negociación de los ERTES ETOP son aplicables a la negociación de las prórrogas de los mismos, que se analizarán más adelante.

El resto de elementos que conforman el régimen jurídico de estos ERTES ETOP se rigen por lo dispuesto con carácter general en el artículo 47 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y en 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 reducción de jornada.

ESPECIALIDADES ADICIONALES DE LOS ERTES ETOP POR COVID- 19

El artículo 2 del **Real Decreto-ley 18/2020**, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo, introdujo **dos novedades** en la especialidad de los ERTES ETOP de la crisis sanitaria y económica ocasionada por la COVID-19:

- Se contempla la posibilidad de negociar un ERTE ETOP tras haber obtenido una resolución favorable, expresa o presunta, de un ERTE por fuerza mayor, pudiendo **retrotraer los efectos del ETOP** hasta el final de la vigencia del ERTE por fuerza mayor, de forma que las empresas gozaran de continuidad en la aplicación de las medidas.
- Asimismo, también se prevé la posibilidad de iniciar la negociación de un ERTE ETOP **durante la vigencia de un ERTE por fuerza mayor**. Es decir, que se solapan dos expedientes de regulación temporal de empleo.
- Se mantienen los efectos de las comunicaciones finales de las empresas hasta el término previsto en las mismas.

Tradicionalmente, los expedientes de regulación de empleo por causas ETOP sólo podían aplicar las medidas conforme al calendario aprobado en las negociaciones y nunca podían incluir fechas anteriores a la fecha del acta final, ya que las medidas de suspensión o extinción de contratos y reducción de jornada no podían ser retroactivas, por la propia esencia de la negociación. Esto ha cambiado debido a que el hecho que fundamenta la negociación de un ERTE se mantiene vigente, ya que la crisis sanitaria permanece presente en nuestro país y tiene visos de seguir manteniéndose con distintas modulaciones.

Estas previsiones de retroactividad de la aplicación de las medidas negociadas, de iniciación prematura de la negociación y mantenimiento de la vigencia del ERTE ETOP han sido reiteradas por los



sucesivos reales decretos leyes de prórroga, como son el Real Decreto-ley 24/2020, el Real Decreto-ley 30/2020, y el reciente Real Decreto-ley 2/2021.

PRÓRROGA DE LOS ERTE ETOP POR COVID-19

El artículo 3.4 del **Real Decreto-ley 30/2020** introdujo la novedad de poder **prorrogar los efectos de un ERTE ETOP vigente**. Para ello, será necesario tramitar la prórroga ante la autoridad laboral receptora de la comunicación final del ERTE ETOP originario. Para prorrogar un ERTE ETOP se deberán cumplir los siguientes requisitos:

- Se deberá seguir el procedimiento previsto en el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020, como si fuera un nuevo ERTE, ya que se trata de **una nueva negociación** entre la parte social y la empresarial. Es decir, se deberá constituir la comisión negociadora atendiendo a las especialidades que se han analizado en este criterio referidas a los niveles de negociación y a los tiempos de negociación. Por ejemplo, antes de constituir una comisión *ad hoc* será necesario llamar a la negociación a los sindicatos más representativos del sector.
- En el caso de prórroga, es **necesario llegar a un acuerdo** durante el periodo de consultas para prorrogar el expediente de regulación de empleo. **En caso de desacuerdo**, el ERTE se deberá tramitar ante la autoridad laboral como si fuera **un nuevo expediente** de regulación temporal de empleo, ya que nada dispone la norma sobre la posibilidad de que la empresa pueda comunicar una decisión final.

EXONERACIONES EN EL REAL DECRETO-LEY 2/2021, DE 26 DE ENERO, DE REFUERZO Y CONSOLIDACIÓN DE MEDIDAS SOCIALES EN DEFENSA DEL EMPLEO

El artículo 3 del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, mantiene la regulación de los ERTES ETOP en los mismos términos que el Real Decreto-ley 30/2020.

Al igual que su antecesor, el Real Decreto-ley 2/2021 también **fomenta la transición** de los ERTES por fuerza mayor a los ERTES ETOP, a través del reconocimiento de las exoneraciones de la cuota empresarial previstas en su Disposición Final Primera.

Se establecen exoneraciones en la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, entre el 1 de febrero y el 31 de mayo de 2021, en dos supuestos de empresas acogidas a ERTES ETOP. Lo dispone del siguiente modo:

1. Empresas que cumplan simultáneamente las condiciones siguientes:



Comunidad
de Madrid

- a. Tengan vigente un ERTE por fuerza mayor del artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020.
- b. Tengan un código CNAE-09 incluido en el anexo del Real Decreto-ley 2/2021.
- c. Entre el 1 de febrero de 2021 y el 31 de mayo de 2021 transiten hacia un ERTE ETOP. (Esto implica que renuncien al ERTE de fuerza mayor para implementar un ERTE ETOP).

2. Empresas que cumplan simultáneamente las condiciones siguientes:

- a. Sean titulares de un ERTE ETOP vinculado al COVID-19 que se encuentre vigente (incluida la prórroga de los mismos).
- b. Tengan un código CNAE-09 incluido en el anexo del Real Decreto-ley 2/2021.

Las exoneraciones aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta serán las siguientes:

- El **85 %** de la aportación empresarial devengada en febrero, marzo, abril y mayo de 2021, cuando la empresa hubiera tenido menos de 50 trabajadores o asimilados (a 29 de febrero de 2020).
- El **75 %** de la aportación empresarial devengada en febrero, marzo, abril y mayo de 2021, cuando la empresa hubiera tenido 50 o más trabajadores o asimilados (29 de febrero de 2020).

Estas exoneraciones son **incompatibles** con las previstas para ERTES de fuerza mayor por limitación de actividad o de impedimento.

En Madrid, a 5 de febrero de 2021.

Álvaro Rodríguez de la Calle
Director General de Trabajo