



ANTRÀS
ADVOCATS ASSOCIATS

Des de 1940



INFORMACIONS LABORALS

Maig 2020



ERTOs: de la força major total, a la parcial i a l'ERTO per causes objectives o empresarials.

La irrupció de la pandèmia generada per la Covid-19 ha suposat una utilització massiva de la figura de la suspensió de contractes de treball per causa de força major. El govern, amb l'objectiu d'amortir la situació generada, de seguida va dictar disposicions específiques que no només facilitaven la utilització d'aquesta figura, sinó que la van incentivar. Així, el [Reial decret llei 8/2020](#), del 17 de març, de mesures urgents extraordinàries per fer front a l'impacte econòmic i social de la Covid-19, va simplificar i, sobretot, "va bonificar" la seva utilització. D'aquesta manera, en primer lloc, es va efectuar una regulació del supòsit de fet "a la mida" de la situació generada, en la qual es donava cabuda tant a les situacions de força major per actes d'autoritat (*"que tinguin la causa directa en pèrdues d'activitat com a conseqüència de la Covid-19, inclosa la declaració l'estat d'alarma, que impliquin la suspensió o cancel·lació d'activitats, el tancament temporal de locals d'afluència pública, restriccions en el transport públic"*), a la força major amb origen sanitari (*"situacions urgents i extraordinàries degudes al contagi de la plantilla o l'adopció de mesures d'aïllament preventiu decretades per l'autoritat sanitària"*), com, sobretot, el que es pot qualificar com una força major indirecta referida a les restriccions en *"la mobilitat de les persones i/o les mercaderies, i la falta de subministraments que impedeixin greument continuar amb el desenvolupament ordinari de l'activitat"*. La norma, addicionalment, "va simplificar" i va agilitar la seva tramitació en establir com a potestatiu l'informe de la Inspecció de Treball i, sobretot, va establir una exoneració en el pagament de cotitzacions empresarials a la

SS i de les quotes per conceptes de recaptació conjunta (desocupació, formació professional i fons de garantia salarial) durant la situació de suspensió o reducció per força major. Una exoneració que inicialment va ser del 100% si l'empresa, a 29 de febrer de 2020, tenia menys de 50 treballadors en situació d'alta a la Seguretat Social, i del 75% si en tenia 50 o més.

L'ERTO com a instrument de gestió de la crisi generada per la Covid-19 es va mirar d'impulsar a través de dues vies addicionals:

- Establint la impossibilitat d'utilitzar com a causes justificatives per a l'extinció de contractes ni per a acomiadaments, la força major ni les causes econòmiques, tècniques, organitzatives i de producció vinculades a la Covid-19 (art. 2 de la mateixa norma). Una limitació que, no obstant això, a l'espera de pronunciaments judicials sobre aquest tema, semblaria, d'acord amb el parer de la doctrina majoritària, determinar la improcedència de l'acomiadament i no la seva nul·litat.
- La interrupció del còmput de la durada màxima dels contractes temporals inclosos en els ERTOS, però no el d'aquells que quedessin fora dels ERTOS (art. 5 del [Reial decret llei 9/2020](#), del 27 de març, pel qual s'adopten mesures complementàries, en l'àmbit laboral, per pal·liar els efectes derivats de la Covid-19).



L'aposta per l'ERTO i sobretot per l'ERTO de força major com a mesura de gestió inicial de la crisi ha estat seguida per les empreses. Segons les dades facilitades pel ministre d'Inclusió, Seguretat Social i Migracions, José Luis Escrivá Belmonte, el 5 de maig passat, en només dos mesos, el nombre d'ERTOs per força major s'ha elevat fins als 530.000, que han afectat més de 3,1 milions de treballadors (davant dels 1.504 treballadors afectats el 2019 o els 483.313 del 2012, any que fins ara tenia el rècord).

S'ha d'advertir, no obstant això, que la situació de força major requereix que objectivament es produeixi el fet causant que determina aquesta situació, la força major per acte d'autoritat, per raons sanitàries o indirecta, de la qual hem parlat en l'inici d'aquest comentari, i que, òbviament, l'empresa suspengui o redueixi l'activitat dels seus treballadors. Aquesta situació podrà ser verificada per la Inspecció de Treball i de la Seguretat Social.

La utilització de l'ERTO per força major inicialment va estar supeditada, d'acord amb la disp. addic. primera del RD llei 9/2020, a la durada de l'estat d'alarma i les seves possibles pròrrogues. Una limitació insuficient, per l'extensió dels efectes de la crisi, i indeterminada, per l'absència de previsions que garantissin l'extensió i la mateixa existència de l'estat d'alarma. El recent [Reial decret llei 18/2020](#), del 12 de maig, de mesures socials en defensa de l'ocupació corregeix parcialment aquesta situació en desvincular la durada de l'ERTO per força major de l'estat d'alarma, i permet la seva subsistència, sempre que concorrin les causes justificatives, fins al 30 de juny de 2020.

El RD llei 18/2020, a més de desconnectar l'ERTO per força major de la declaració d'estat d'alarma, va procedir a distingir-ne dos subtipus: **l'ERTO per força major total (FMT) i l'ERTO per força major parcial (FMP)**, amb l'objectiu de potenciar una recuperació de l'activitat en els sectors que encara continuaven afectats per limitacions derivades de les mesures de contenció i confinament.

L'aplicació del RD llei 18/2020 i la delimitació de les figures de la FM total i parcial plantegen nombrosos dubtes derivats principalment del caràcter imperatiu o facultatiu del trànsit d'una situació a una altra, de la diversa projecció que poden tenir les fases de desescalada sobre l'activitat de l'empresa quan té centres de treball diversos o línies d'activitat clarament diferenciades. Així, encara que la norma sembla imposar de forma imperativa la FMP quan el procés de desescalada permeti la recuperació parcial de l'activitat (*"Es trobaran en situació de força major parcial derivada de la Covid-19 aquelles empreses i entitats que comptin amb un expedient de regulació temporal d'ocupació autoritzada sobre la base de l'article 22 del Reial decret llei 8/2020, del 17 de març, des del moment en què les causes reflectides en aquest precepte permetin la recuperació parcial de la seva activitat, fins al 30 de juny de 2020. Aquestes empreses i entitats han de procedir a reincorporar les persones treballadores afectades per mesures de regulació temporal d'ocupació, en la mesura necessària per al desenvolupament de la seva activitat, i fer prevaler els ajustos en termes de reducció de jornada"*) no és menys cert que els termes en què això es concretarà constitueixen un judici d'oportunitat empresarial (*"en la mesura necessària per al desenvolupament de la seva activitat"*), i que no hauria de ser objecte d'un tractament global quan les fases de desescalada tampoc són úniques i uniformes, i que la superació de la força major per acte d'autoritat (com a conseqüència del procés de desescalada) no impedeix que pugui plantejar-se un nou expedient basat en una altra causa de força major, per exemple, derivada de les restriccions en *"la mobilitat de les persones i/o les mercaderies, i la falta de subministraments que impedeixin greument continuar amb el desenvolupament ordinari de l'activitat"*.

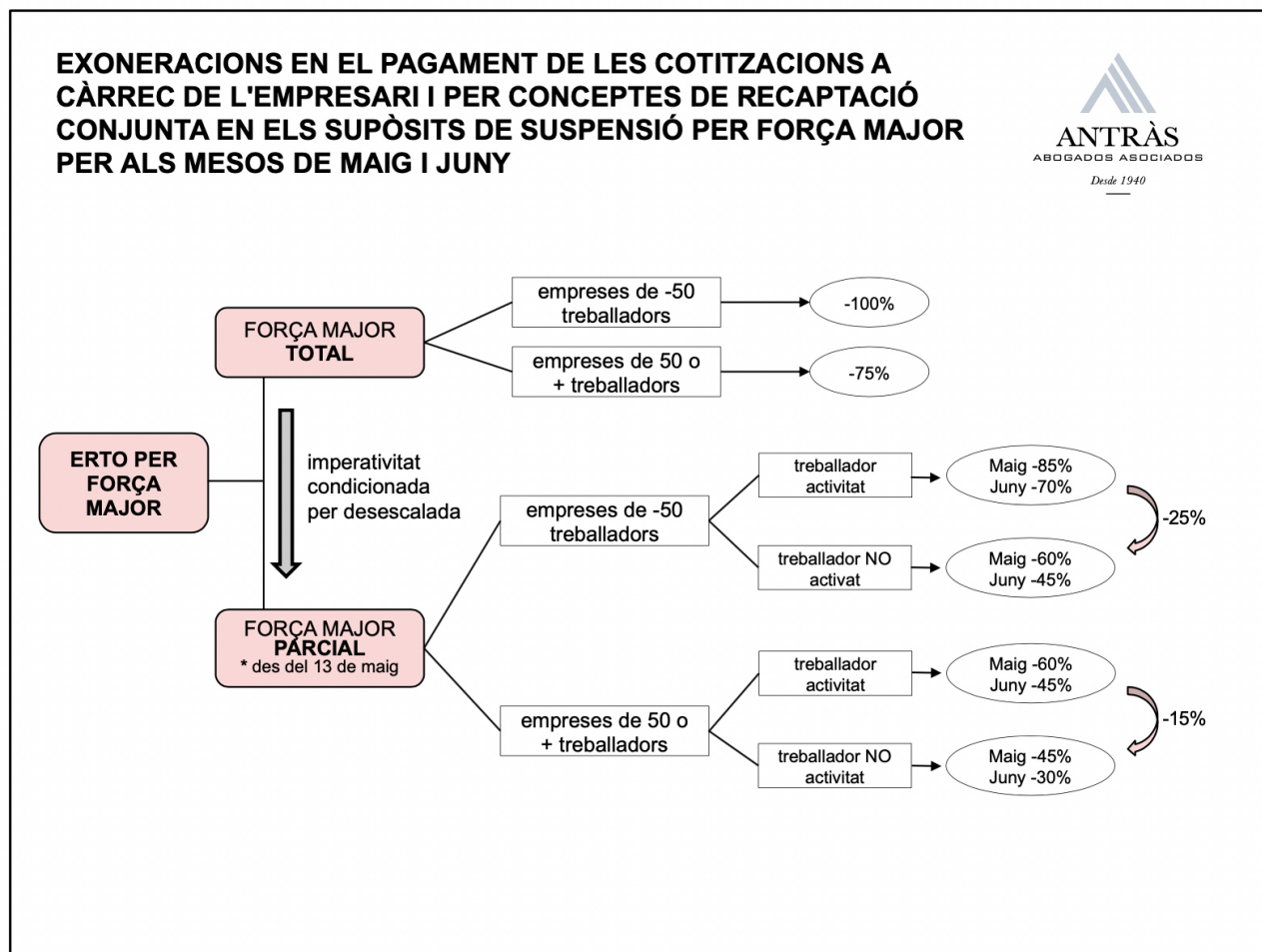
L'opció per continuar en un expedient per FM total o parcial no és una qüestió merament conceptual perquè té importants repercussions en matèria de cotització que podran ser verificades per la Inspecció de Treball.

A partir de l'entrada en vigor del RD llei 18/2020, del 13 de maig de 2020, les exoneracions del maig (des del 13) i el juny de 2020 s'apliquen



en els percentatges establerts per la norma, tant respecte als treballadors que continuïn afectats per l'ERTO, com respecte als que en quedin desafectats per la represa de l'activitat, ja sigui totalment o parcialment (això és, encara que es passi d'una suspensió de contracte a una reducció

de jornada, o quan es disminueixi el percentatge inicial de reducció de jornada) en les següents quanties (en pot consultar una explicació més detallada en la nostra [nota informativa del 13 de maig](#)):



¿I quin és l'escenari una vegada superat el 30 de juny o l'eventual pròrroga que pugui acordar el govern, en virtut de la disp. add. 1a.1 del RDL 18/2020, si es mantenen "restriccions de l'activitat vinculades a raons sanitàries"?

En aquest escenari, resulta prioritari tenir en consideració 5 aspectes clau:

1) S'acaba el termini de vigència dels ERTOS per força major derivada de la

Covid-19 tret que, d'acord amb la disp. add. 1a del RD llei 18/2020 el Consell de Ministres decideixi prorrogar-la "en atenció a les restriccions de l'activitat vinculades a raons sanitàries que subsisteixin" en aquesta data. Si no es produeix aquesta pròrroga, s'haurà de tramitar un nou EERTO per FM en el qual l'exoneració de les cotitzacions no està prevista automàticament per llei o acudir a un EERTO per causes objectives o empresarials.

2) La possibilitat d'acudir a un EERTO per causes objectives o empresarials



(per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció, ETOP).

Encara que la possibilitat d'acudir a un ERTO per causes ETOP amb singularitats ja estava prevista en el RD llei 8/2020, el RD llei 18/2020 preveu que les especialitats previstes en aquell es continuïn aplicant en els procediments que s'iniciïn a partir de la seva entrada en vigor i fins al 30 de juny. D'aquesta manera, els expedients que s'iniciïn a partir del 13 de maig, també els que ja s'haguessin iniciat abans amb causa en la Covid-19, es beneficiaran de l'escurçament en el període de constitució de la comissió negociadora (de 7 o 15 dies a 5 dies), de la durada màxima de la consulta (de 15 a 7 dies) i de la possibilitat de negociar amb sindicats quan no hi hagi representació legal a l'empresa.

Per facilitar la concatenació entre ERTOS per FM i per causes objectives, es preveu que la tramitació d'aquests es pugui iniciar encara que estigui vigent un ERTO per FM i que la seva data d'efectes es retrotregui a la data de finalització d'aquell.

Convé tenir present que, encara que fins ara els ERTOS per causes objectives no tenen cap bonificació o exoneració en matèria de cotitzacions, el RD llei 18/2020 preveu que el Consell de Ministres pugui aplicar alguna mena d'exoneració a aquest tipus d'expedients. Una opció que no està descartada com a via per intentar evitar o reduir els ERTOS extintius.

3) A partir del 30 de juny es reprèn la interrupció del còmput de la durada dels contractes temporals que haguessin estat suspesos per FM o per causes objectives vinculades a la Covid-19.

4) A partir del 30 de juny s'acaba la "prohibició" o, millor, la impossibilitat de justificar un acomiadament per causes vinculades a la Covid-19. No obstant això, la possibilitat d'acomiar per causes ETOP o per FM després del 30 de juny troba dos importants condicionants:

- Si el treballador encara està afectat per un ERTO, com que la finalitat d'aquest és superar una situació que es caracteritza per la seva temporalitat o conjunturalitat, els tribunals consideren que la causa extintiva ha de ser diferent de la que es va utilitzar per justificar la suspensió o bé acreditar que s'ha produït un canvi rellevant i substancial en la causa prèviament invocada del qual s'infereixi que ja no estem davant una situació conjuntural.

- La denominada clàusula de salvaguarda.

5) L'aplicació de la clàusula de salvaguarda de l'ocupació prevista en la disp. add. 6a del RD llei 8/2020 i reformada pel RD llei 18/2020. El gaudi de les exoneracions previstes en els ERTOS, ja sigui per força major total o parcial derivada de la Covid-19, queda condicionat, en virtut d'aquesta clàusula, al compromís empresarial de mantenir l'ocupació durant un termini de 6 mesos, sota pena de *"reintegrar la totalitat de l'import de les cotitzacions del pagament de les quals van resultar exonerades, amb el recàrrec i els interessos de demora corresponents"*. Tot i que ens trobem encara, malgrat la seva reforma, amb una norma amb importants interrogants que hauran de ser resolts pels Tribunals, resulta clar que determinades extincions o acomiadaments que es produeixin en els 6 mesos següents a la reincorporació de persones afectades per un ERTO de FM, si afecten persones treballadores que van ser incloses en aquest tipus d'ERTO, podran determinar la pèrdua de les exoneracions practicades. S'ha de tenir en consideració que la clàusula de salvaguarda no s'entén incompleta quan a l'ERTO per força major el succeeix un ERTO per causes objectives o quan s'adopta un altre tipus de mesures de flexibilitat interna. Una mesura que constitueix una altra mesura per la qual el legislador pretén potenciar la flexibilitat interna, en contraposició a la flexibilitat de sortida, com a mecanisme de superació de la crisi generada per la Covid-19. Pot consultar una explicació més detallada d'aquesta clàusula en la nostra [nota informativa del 13 de maig](#).



En aquest sentit, si s'aposta per les mesures de flexibilitat interna o per la construcció d'un mercat de treball amb "flexiseguretat", seria molt convenient, entre altres mesures possibles, en primer lloc, prorrogar els ERTOS de força major i les seves exempcions, almenys en els sectors en els quals l'efecte de les mesures de contenció

s'estengui més enllà del 30 de juny; en segon lloc, aplicar algun tipus d'exempció en els ERTOS per causes objectives i, finalment, estendre, si més no temporalment, també més enllà del 30 de juny, la reposició de les prestacions de desocupació dels treballadors afectats per ERTOS per causes vinculades a la Covid-19.