

# El impacto de la crisis de la COVID-19 en las relaciones laborales

Luis Enrique Fernández Pallarés

Socio de Pérez-Llorca

DEPARTAMENTO DE LABORAL

<b>I. Introducción</b>	<b>40</b>
<b>II. Medidas de regulación de empleo. Expedientes de regulación temporal de empleo por fuerza mayor y por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción</b>	<b>40</b>
1. Procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por fuerza mayor	41
1.1. Concepto de fuerza mayor	41
1.2. Procedimiento de implementación de los ERTes por Fuerza Mayor	42
1.3. Duración de los ERTes por Fuerza Mayor	44
1.4. Exoneración de las cuotas a la Seguridad Social por parte de las empresas	45
1.5. Compromiso de salvaguarda de empleo	48
2. Procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción	51
2.1. Particularidades reguladas por el RDL 8/2020	51
2.2. Prórroga de las particularidades incluidas por el RDL 8/2020	52
2.3. Exoneración de las cuotas a la Seguridad Social y compromiso de salvaguarda de empleo	53
<b>III. Medidas dirigidas a proteger a los trabajadores</b>	<b>54</b>
1. Limitaciones de despedir	54
2. La interrupción del cómputo de la duración de los contratos temporales	56
3. Medidas extraordinarias en relación con las prestaciones por desempleo	57
<b>IV. La nueva realidad de la prestación de servicios</b>	<b>58</b>
1. El carácter preferente del teletrabajo	58
2. Adopción de medidas de seguridad e higiene en el trabajo	59
<b>V. Efectos de la crisis sanitaria en la jurisdicción social a consecuencia de la COVID-19</b>	<b>60</b>

# Índice /



**Resumen:** El presente artículo analiza el efecto de la crisis generada por la COVID-19 en el ámbito laboral, haciendo una revisión de los diversos reales decretos-leyes dictados para flexibilizar el régimen vigente de los expedientes de regulación temporal de empleo, tanto por causas de fuerza mayor como por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, así como las diversas medidas aprobadas para proteger a los trabajadores y a las empresas a raíz de la crisis sanitaria.

**Abstract:** This article analyses the impact of the COVID-19 crisis on employment relations, reviewing the various Royal Decree-laws enacted to make the current system of temporary employment regulations ("ERTEs") more flexible, both for reasons of force majeure and for financial, technical, organisational or productive reasons, and the measures taken to protect employees and companies as a consequence of the health crisis.



**Palabras clave:** ERTE, ERTE ETOP, fuerza mayor, Covid-19, crisis sanitaria, Seguridad Social.

**Keywords:** Temporary Employment Regulation Files (ERTE, for its Spanish acronym), Economic, Productive, Organisational and Technical reasons (ETOP for its Spanish acronym), force majeure, Covid-19, health crisis, Social Security.

# El impacto de la crisis de la Covid-19 en las relaciones laborales

## I. Introducción

La situación extraordinaria generada por la expansión de la COVID-19, desde que el pasado 31 de diciembre de 2019 la Comisión Municipal de la Salud y Sanidad de Wuhan (provincia de Hubei, China) informara sobre un brote de 27 casos de neumonía causado por este virus, ha provocado a nivel mundial una crisis sanitaria sin precedentes con un evidente impacto en la economía global y en la actividad de las empresas.

Dicha crisis sanitaria ha situado al Gobierno de España en una situación sobrevenida que le ha obligado a adoptar medidas en todos los ámbitos, pero especialmente en el ámbito laboral, las cuales han tenido como objetivo principal flexibilizar las relaciones de trabajo con el fin de mantener la actividad económica y asegurar su reanudación una vez finalizada la crisis sanitaria, así como buscar la protección de los trabajadores.

De este modo, desde el inicio de la crisis sanitaria se han publicado sucesivos reales decretos-leyes, con el objeto de regular de manera urgente las medidas necesarias para que los distintos sectores de la economía puedan hacer frente al impacto de la crisis sanitaria de la COVID-19 sobre su actividad, entre las que cabe destacar en el ámbito laboral, entre otras, la necesidad de las empresas de ajustar su plantilla a la disminución de su actividad productiva.

## II. Medidas de regulación de empleo. Expedientes de regulación temporal de empleo por fuerza mayor y por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción

La principal medida aprobada por el Gobierno ha sido la flexibilización del régimen vigente de los expedientes de regulación temporal de empleo ("**ERTEs**"), introduciendo ciertas especialidades en relación con el procedimiento previsto en el artículo 47 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (el "**ET**") 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 (el "**RD 1483/2012**").

Con carácter previo a la irrupción de la COVID-19 en España, los ERTes constituían un instrumento poco frecuente y de carácter excepcional, previsto para que las empresas recurrieran a ellos cuando atravesaban dificultades temporales económicas, técnicas, organizativas o de producción, o para el supuesto en que aconteciera un supuesto denominado como de fuerza mayor.

En este sentido, la situación por la que ha atravesado el país durante la crisis de la COVID-19, ha puesto de manifiesto que el procedimiento vigente de implementación de los ERTes (tanto por fuerza mayor como por causas objetivas) es demasiado rígido.

Lo cierto es que la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 ha provocado un giro de 180° en los acontecimientos, disparándose en los dos primeros meses de crisis sanitaria el número de ERTes implementados por las empresas –tanto por causas de fuerza mayor (los “**ERTes por Fuerza Mayor**”) como por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (los “**ERTes ETOP**”)- al amparo de lo dispuesto en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la COVID-19 (el “**RDL 8/2020**”).

Debido a la mencionada rigidez del procedimiento de implementación de los ERTes actualmente contemplado en el ordenamiento jurídico español, se ha hecho necesario dotar de cierta flexibilidad a dichos procedimientos, lo que se ha conseguido, en cierto modo, con el RDL 8/2020, cuyos artículos 22 y 23 adaptaron los ERTes a las circunstancias originadas por la COVID-19.

En este sentido, a septiembre de 2020, y según los datos aportados por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, la cifra total de trabajadores afectados por ERTes a dicha fecha en toda España ascendía aproximadamente a 880.000 trabajadores.

## 1. Procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por fuerza mayor

### 1.1. Concepto de fuerza mayor

Es conocido que el concepto de fuerza mayor como causa de suspensión de los contratos de trabajo alude a un suceso externo a la esfera de actividad del empresario, del todo independiente de su voluntad, que no pudo preverse o que, pese a haberse previsto, no pudo evitarse, y que imposibilita definitivamente la prestación de trabajo. Adicionalmente, la doctrina y la jurisprudencia<sup>1</sup> coinciden en que el impedimento de la prestación de trabajo por acto de autoridad o “*factor principis*” constituye una causa de extinción o suspensión del contrato de trabajo equiparable a la fuerza mayor bajo la denominación de fuerza mayor impropia.

En este sentido, el anteriormente citado artículo 22.1 del RDL 8/2020 –modificado posteriormente por la Disposición Final 8ª del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo (el “**RDL 15/2020**”) y por el artículo 1 del Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo (el “**RDL 18/2020**”)–, señala una serie de supuestos vinculados a la situación de crisis existente actualmente, tasados, determinados y de interpretación estricta, no flexible o extensiva, que constituyen

---

1 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de julio de 2005 (Rec. 5380/2004) y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 20 de septiembre de 2017 (Rec. 1103/2017).

una situación de fuerza mayor y que, por tanto, son causa justificativa del ERTE por Fuerza Mayor, con las consecuencias que se derivan del artículo 47 del ET.

Así, entre dichos supuestos se encuentran los que tuvieran su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia de la COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, que implicasen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados.

Es decir, el artículo 22 del RDL 8/2020 vincula la existencia de fuerza mayor para suspender contratos o reducir jornada a las restricciones en todos los ámbitos impuestas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 (el "**RD 463/2020**").

En definitiva, el artículo 22 del RDL 8/2020 vinculó la existencia de fuerza mayor a los efectos de suspender contratos y reducir jornadas a las restricciones impuestas a raíz de la declaración del estado de alarma.

No obstante, lo cierto es que, en la práctica, se ha dado la situación de que multitud de empresas han visto paralizada su actividad no ya de forma directa debido a la declaración del estado de alarma, sino de forma indirecta, por depender su día a día de otros sectores o empresas que sí se han visto paralizados a consecuencia de las restricciones impuestas durante el estado de alarma.

Debido a lo anterior, se han producido un elevado número de solicitudes de constatación de una situación de fuerza mayor por parte de empresas que, sin haber visto paralizada su actividad directamente a raíz de la declaración del estado de alarma, han visto como la misma desaparecía a consecuencia indirecta de dicha declaración.

## 1.2. Procedimiento de implementación de los ERTes por Fuerza Mayor

Como ya se ha mencionado, la posibilidad de implementar ERTes por Fuerza Mayor a consecuencia de la COVID-19 se introdujo en el artículo 22 del RDL 8/2020.

Así, en lo que respecta al procedimiento de implementación de los ERTes por Fuerza Mayor, es la propia empresa la que debía presentar la solicitud ante la Autoridad Laboral competente acompañada de un informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia de la COVID-19. De este modo, la constatación de la existencia o no de fuerza mayor temporal quedaba en

manos de la Autoridad Laboral, quien debía dictar la resolución administrativa en el plazo de cinco días a contar desde la solicitud.

Por tanto, en caso de que la Autoridad Laboral entendiese que concurría un supuesto de fuerza mayor, dicho órgano debía dictar resolución expresa estimatoria, tras la cual, la empresa en cuestión, estaba facultada para implementar las medidas de regulación de empleo solicitadas (tras la oportuna comunicación a los trabajadores afectados).

Por el contrario, en caso de que la Autoridad Laboral entendiera que no concurría un supuesto de fuerza mayor, la misma debía dictar una resolución administrativa denegatoria de la solicitud empresarial, resolución susceptible de ser impugnada ante la jurisdicción social, lo que permite a las empresas acudir a una segunda vía para poder obtener el amparo de su solicitud. Así, a fecha de hoy, ya son varias las sentencias dictadas por Juzgados de lo Social<sup>2</sup> que han estimado las demandas presentadas por empresas que vieron denegada su solicitud de constatación de un supuesto de fuerza mayor, habiendo considerado los tribunales que, en realidad, si concurría la situación de fuerza mayor alegada.

Sin embargo, debido al elevadísimo número de ERTes por Fuerza Mayor presentados por las empresas, lo cierto es que un gran número de solicitudes presentadas no han podido ser resueltas de forma expresa por la Autoridad Laboral, lo que ha conllevado que multitud de solicitudes se hayan visto estimadas por silencio administrativo positivo, al transcurrir el plazo máximo de resolución sin que la misma se produjera (5 días hábiles desde la solicitud).

En cualquier caso, con objeto de evitar fraudes en lo que respecta a la presentación de ERTes por Fuerza Mayor, mediante el 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 de la COVID-19 (el "**RDL 9/2020**"), el legislador ha previsto la posibilidad de que los ERTes por Fuerza Mayor presentados (y autorizados tácitamente por silencio administrativo positivo) puedan ser investigados con objeto de verificar que las medidas solicitadas por las empresas eran acordes a la situación real por la que las mismas atravesaban.

En este sentido, es importante destacar que el propio Gobierno ha anunciado en reiteradas ocasiones que la totalidad de los ERTes por Fuerza Mayor presentados serán investigados y analizados por la Inspección de Trabajo (en colaboración con la Agencia Estatal de Administración Tributaria y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado), siendo cierto que, a fecha de hoy, son numerosas las inspecciones de trabajo iniciadas al respecto que buscan detectar irregularidades. Así, es importante destacar las negativas consecuencias que podrían derivarse para una empresa en caso de que, con posterioridad a la implementación de un ERTE por Fuerza Mayor, se dictaminase que dicho expediente no era ajustado a derecho por no concurrir las circunstancias necesarias para su implementación.

---

2 Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Salamanca de 5 de mayo de 2020 (núm. 110/2020), Sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Burgos de 8 de mayo de 2020 (núm. 103/2020) y Sentencia del Juzgado de lo Social nº 31 de Madrid de 13 de mayo de 2020 (núm. 97/2020).

Concretamente, las empresas (i) podrían ser sancionadas por la comisión de infracciones muy graves de acuerdo con el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social; (ii) se verían obligadas a devolver las prestaciones generadas indebidamente en favor de los trabajadores afectados y (iii) se verían obligadas a reintegrar las exoneraciones a las cotizaciones de las que se hubieran beneficiado.

Lo anterior adquiere más importancia aún si cabe teniendo en cuenta que el plazo para la investigación de los mencionados expedientes es de 4 años, por lo que es previsible que, durante los próximos ejercicios, exista una cierta litigiosidad al respecto.

### 1.3. Duración de los ERTes por Fuerza Mayor

La duración de los ERTes por Fuerza Mayor derivados de la COVID-19 ha sido una cuestión que ha ido variando a lo largo de los meses, en paralelo a la adopción de medidas por parte del Gobierno en relación con la desescalada y el fin del confinamiento al que se han visto sometidos los españoles.

Así, en un primer momento (y hasta el 13 de mayo de 2020), la duración de los ERTes por Fuerza Mayor se vinculaba expresamente a la vigencia del estado de alarma, de manera que la finalización de esa situación excepcional conllevaría la pérdida de vigencia de todos los ERTes por Fuerza Mayor implementados.

No obstante, diversas circunstancias motivaron que la vigencia de los ERTes por Fuerza Mayor se desvinculara de la pervivencia del estado de alarma, debido, sobre todo, a que resultaba evidente que la reanudación de la actividad empresarial española no se iba a producir de manera inmediata tras el decaimiento del estado de alarma.

Debido a lo anterior, ya con el RDL 18/2020, se desvinculó la duración de los ERTes por Fuerza Mayor de la subsistencia del estado de alarma, siendo prolongada la duración de los mismos hasta, como máximo, el 30 de junio de 2020.

Además, mediante dicho texto legal, se introdujo una mayor flexibilidad en lo que respecta a los ERTes por Fuerza Mayor, al crearse la figura del ERTE por Fuerza Mayor parcial, situación en la que se encontrarían las empresas que pudieran recuperar parcialmente su actividad, a consecuencia del progresivo desconfinamiento. En estos supuestos, se dejaba a la potestad del empresario la reincorporación de los trabajadores en la medida necesaria para el desarrollo de su actividad, primando, en cualquier caso, los ajustes en términos de reducción de jornada. En definitiva, lo que se buscaba con esta medida era la progresiva reincorporación de los trabajadores a sus puestos de trabajo, con un elemento socializador.

No obstante, pocos días antes de que se produjera el decaimiento de la totalidad de los ERTes por Fuerza Mayor (prevista para el 30 de junio de 2020), el Gobierno, la patronal y los sindicatos llegaron a un acuerdo para volver a prorrogar la

duración de los ERTes por Fuerza Mayor. Así, mediante el Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial (el "**RDL 24/2020**"), se decretó la tercera prórroga de los ERTes por Fuerza Mayor hasta el 30 de septiembre de 2020.

Por último, un día antes de la finalización de la tercera prórroga de los ERTes por Fuerza Mayor, y ante la notoria persistencia de los efectos negativos de la crisis sanitaria sobre las empresas y el empleo, el Gobierno y los agentes sociales (asociaciones empresariales y sindicales) llegaron a un acuerdo para prorrogar nuevamente los ERTes por Fuerza Mayor. Así, el Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa de empleo (el "**RDL 30/2020**"), ha decretado recientemente la cuarta prórroga de los ERTes por Fuerza Mayor hasta el 31 de enero de 2021.

Por tanto, actualmente perviven los ERTes por Fuerza Mayor que fueron implementados a consecuencia de la declaración del estado de alarma, lo que ha conllevado que con el paso del tiempo se haya producido una flexibilización de las causas que justifican dichos ERTes por Fuerza Mayor (si bien en un primer momento la justificación de estos expedientes residía exclusivamente en la vigencia del estado de alarma), en aras a permitir su mantenimiento durante el tiempo necesario para la reactivación de la economía española.

Asimismo, el RDL 30/2020 ha incorporado dos nuevas modalidades de ERTE por Fuerza Mayor: (i) ERTE por Fuerza Mayor por impedimento de actividad y (ii) ERTE por Fuerza Mayor por limitaciones de actividad, para aquellas empresas que, perteneciendo a cualquier sector de actividad, se vean en la necesidad de limitar o suspender su actividad empresarial como consecuencia de las nuevas restricciones o medidas de contención sanitaria adoptadas por las autoridades españolas a partir del 1 de octubre de 2020. En el particular caso de los ERTes por Fuerza Mayor por impedimento de actividad, la medida que ocasione dicho impedimento podrá proceder también de una autoridad extranjera.

En ambos casos, será necesario recabar de la Autoridad Laboral, en los términos señalados anteriormente, resolución que confirme la situación de impedimento o limitación de la actividad alegada por la empresa, con objeto de poder implementar el ERTE por Fuerza Mayor en cuestión, resolución que deberá ser emitida en el plazo de 5 días (siendo el silencio, en caso de que no se produzca esa resolución, positivo).

#### 1.4. Exoneración de las cuotas a la Seguridad Social por parte de las empresas

Conviene mencionar que, de acuerdo con la Ley General de la Seguridad Social, en los supuestos de reducción de jornada o suspensión del contrato, las empresas siguen obligadas a abonar las cotizaciones correspondientes por aquellos trabajadores con contrato suspendido o jornada reducida. Es decir, en circunstancias normales, si una empresa implementa un ERTE, si bien se ahorra la remuneración

de los trabajadores afectados, tiene que seguir abonando las cotizaciones a la Seguridad Social de la misma manera que si los trabajadores estuvieran prestando servicios.

Pues bien, es importante recalcar que una de las principales ventajas y beneficios de los ERTes por Fuerza Mayor derivados de la COVID-19 ha sido la posibilidad de que las empresas incursas en un expediente de este tipo se beneficiaran de diferentes exoneraciones en las cotizaciones a la Seguridad Social, exoneraciones que han ido variando a la vez que se iba modificando la duración y vigencia de los ERTes por Fuerza Mayor.

No hay duda de que esta medida ha tenido una gran acogida por las empresas, ya que la misma ha supuesto un ahorro considerable para aquellas, al no tener que hacer frente al pago de parte de las cotizaciones a la Seguridad Social correspondientes a los trabajadores afectados por los expedientes.

En este sentido, y como se ha mencionado, el régimen de las exoneraciones a aplicar por las empresas incursas en ERTes por Fuerza Mayor ha ido variando desde el inicio.

Así, originariamente se preveía la exoneración de las cuotas a la Seguridad Social para aquellas empresas que se hubieran acogido a un ERTE por Fuerza Mayor derivado de la COVID-19, diferenciando entre el 100% de exoneración para aquellas empresas que, a 29 de febrero, tuvieran menos de 50 trabajadores y entre el 75% de exoneración para aquellas que tuvieran 50 o más trabajadores. Así, estas exoneraciones se aplicaban sobre las cotizaciones correspondientes al tiempo de trabajo suspendido (ya fuera total o parcialmente).

Posteriormente, el mencionado régimen sufrió una variación con el RDL 18/2020 (norma mediante la que, como se ha mencionado anteriormente, se amplió la duración de los ERTes por Fuerza Mayor hasta el 30 de junio de 2020). De este modo, si bien se mantuvo el régimen de exoneraciones anterior para aquellas empresas que continuaran en situación de ERTE por Fuerza Mayor total, se modificó el régimen de exoneraciones para los meses de mayo y junio de 2020 para las empresas que habían reiniciado su actividad y, por tanto, pasaron a estar en situación de ERTE por Fuerza Mayor parcial.

Así, se incluyó un régimen con diferentes porcentajes de exoneraciones a aplicar por las empresas, diferenciándose entre las exoneraciones sobre las cotizaciones correspondientes al tiempo trabajado por aquellos trabajadores total o parcialmente desafectados, y, por otro lado, a las cotizaciones correspondientes al tiempo de trabajo suspendido. Asimismo, se mantuvo la distinción de porcentajes para las empresas en función de su tamaño, implementándose también diferentes porcentajes para los meses de mayo y junio.

Teniendo en cuenta los porcentajes de exoneraciones que se establecieron para cada supuesto en concreto, es evidente que la intención del legislador ha sido en

todo momento la de favorecer la reincorporación de los trabajadores a sus puestos de trabajo, pues las mayores exoneraciones se obtenían por las cotizaciones de la Seguridad Social correspondientes al tiempo trabajado.

El mencionado régimen volvió a ser modificado por el RDL 24/2020 (norma mediante la que se prorrogaron los ERTes por Fuerza Mayor hasta el 30 de septiembre de 2020) para los meses de julio, agosto y septiembre. Sin embargo, dicha modificación ha afectado únicamente a los diferentes porcentajes de exoneración a aplicar, pues se mantiene el esquema de diferentes exoneraciones tendentes a potenciar la reincorporación de los trabajadores a sus puestos de trabajo.

No obstante, conviene apuntar, como se mencionará posteriormente, que la principal novedad introducida por el RDL 24/2020 fue que el régimen de exoneraciones a las cotizaciones a la Seguridad Social se amplió a las empresas que tuvieran implementados ERTes ETOP.

Por último, el RDL 30/2020 (norma mediante la que se han prorrogado los ERTes por Fuerza Mayor hasta el 31 de enero de 2021) ha modificado nuevamente el régimen de exoneraciones, estableciendo distintos porcentajes en función de la modalidad de ERTE y del tamaño de la empresa.

Por un lado, para los ERTes por Fuerza Mayor por impedimento de actividad, la norma fija una exoneración del 100% para las empresas que, a 29 de febrero de 2020, tuvieran menos de 50 trabajadores (o asimilados) de alta en la Seguridad Social y una exoneración del 90% para las empresas que, en esa misma fecha, tuvieran 50 o más trabajadores.

Por otro lado, para los ERTes por Fuerza Mayor por limitaciones de actividad, a la hora de fijar los porcentajes de exoneración, la norma distingue de nuevo entre el tamaño de la empresa y el mes de que se trate. Así, para las empresas con menos de 50 trabajadores a 29 de febrero de 2020, la exoneración será del 100%, 90%, 85% y 80% para los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2020 y enero de 2021 respectivamente, mientras que para las empresas con 50 o más trabajadores a la mencionada fecha, la exoneración será del 90%, 80%, 75% y 70% para los mismos meses.

Finalmente, y en relación a los ERTes por Fuerza Mayor y ERTes ETOP vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de dicho texto legal, se han fijado nuevos porcentajes de exoneración para el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2020 y 31 de enero de 2021.

Así, diferencia la norma nuevamente entre el 85% de exoneración para aquellas empresas que, a fecha 29 de febrero, tuvieran menos de 50 trabajadores y el 75% de exoneración para aquellas que tuvieran 50 o más trabajadores.

No obstante, para que las empresas con ERTes por Fuerza Mayor prorrogados automáticamente por el RDL 30/2020 hasta el 31 de enero de 2021 y ERTes ETOP

vigentes puedan beneficiarse de las referidas exoneraciones, es necesario que las mismas pertenezcan a sectores con una elevada tasa de cobertura por expedientes de regulación temporal de empleo y una reducida tasa de recuperación de actividad, categoría que comprende (i) empresas cuya actividad se encuadre en los sectores de actividad incluidos en el Anexo del RDL 30/2020 (en función de su CNAE) y (ii) empresas que dependan indirectamente de las anteriores, por formar parte de su cadena de valor.

### 1.5. Compromiso de salvaguarda de empleo

Es evidente que la crisis sanitaria por la que ha atravesado (y sigue atravesando) el país va a tener un impacto considerable en la actividad empresarial a largo plazo.

Si bien en un primer momento el impacto tuvo carácter coyuntural, por ceñirse al periodo durante el cual existió un confinamiento absoluto con la consecuente paralización de la actividad empresarial, lo cierto es que dicha paralización total durante casi 3 meses tendrá, de manera irremediable, consecuencias negativas a futuro para las empresas, las cuales, con casi total seguridad, se verán abocadas a adoptar medidas de empleo consistentes, entre otras, en la implementación de extinciones de contratos.

Pues bien, sin lugar a dudas, una de las medidas más controvertidas entre las introducidas por la abundante legislación publicada durante la crisis sanitaria ha sido la obligación para las empresas que se beneficien de exoneraciones en las cotizaciones a la Seguridad Social a raíz de los ERTes implementados de comprometerse a mantener el empleo durante un plazo de seis meses.

En este sentido, no se trata de una medida controvertida por el fondo, ya que es común imponer una obligación de este tipo a las empresas que se benefician, como sucede en este caso, de exoneraciones en las cotizaciones a efectuar a la Seguridad Social. No obstante, lo que ha generado una gran incertidumbre a las empresas es la aplicación práctica de dicho compromiso de salvaguarda de empleo, debido a la poca claridad del precepto regulador y a las modificaciones del mismo que se han ido produciendo con cada nuevo texto normativo.

Así, en un primer momento, el RDL 8/2020 estableció la obligación para las empresas que hubieran implementado ERTes por Fuerza Mayor de “mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad”. Es evidente que el precepto era bastante parco, lo que generó abundantes dudas acerca de la aplicación práctica del compromiso, ya que no se concretaban cuestiones claves como qué se entendía por reanudación de actividad o si existían extinciones de contrato que no se entendían computables a efectos de dicho compromiso.

Como consecuencia de ello, el RDL 18/2020 modificó la redacción inicial del RDL 8/2020 con el objetivo de aclarar el ámbito objetivo y subjetivo de la obligación

empresarial. De este modo, mediante dicho texto legal, en primer lugar, se aclaró que se entiende por reanudación de actividad, precisándose que se entenderá por tal "la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el expediente, aun cuando esta sea parcial o solo afecte a parte de la plantilla".

No obstante, pese a dicha precisión, siguen existiendo un sinfín de dudas acerca de cuándo ha de entenderse que comienza a computar el referido plazo de seis meses.

Concretamente, sigue sin ser claro cuándo se entiende que una empresa ha reanudado la actividad (es decir, si basta con reincorporar al trabajo a un solo trabajador o si es necesario incorporar a un número determinado de trabajadores que puedan garantizar la continuidad de la actividad empresarial). Debido a ello, es recomendable adoptar un criterio garantista (en aras a no incumplir dicho compromiso), de manera que se entienda que se inicia el cómputo de seis meses una vez que se pueda justificar que la actividad de la empresa en cuestión se ha reactivado (aunque no se hayan reincorporado a la totalidad de los trabajadores afectados).

Por otro lado, también surgen dudas acerca de si el plazo de seis meses computa de manera colectiva o si, por el contrario, el mismo computa trabajador a trabajador. En este sentido, si se interpreta que el plazo computa de manera colectiva, resultaría que dicho plazo de seis meses se inicia, para todos los trabajadores afectados, desde el momento en que se reanude la actividad de la empresa. No obstante, si se interpreta que el plazo se computa trabajador a trabajador, debería mantenerse el empleo respecto de cada trabajador durante seis meses desde que el trabajador en cuestión es desafectado del expediente.

A nuestro juicio, la falta de precisión de la norma en cuanto a la interpretación del inicio del plazo de seis meses debería llevar al cómputo colectivo del inicio de dicho plazo. Así, consideramos que, si hubiese sido el propósito del legislador que el plazo de seis meses se iniciase de forma individual para cada trabajador, así se hubiese establecido de forma expresa. De este modo, entendemos defendible que el plazo de seis meses sea aplicable a todos los trabajadores en su conjunto, independientemente del momento de su reincorporación, desde el momento que efectivamente se produjo la reanudación de la actividad de la empresa. Ello, obviamente, salvo supuestos de fraude, en los que se pueda apreciar que la empresa ha desafectado a un trabajador con el único fin de adelantar el inicio del plazo de la obligación de salvaguarda de empleo (por ejemplo, desafectaciones sin causa o en un número muy reducido).

Adicionalmente, mediante el RDL 18/2020 también se introdujeron determinadas aclaraciones en lo que respecta a diversas cuestiones que generaban incertidumbre, tales como:

- El compromiso de mantenimiento de empleo resulta de aplicación únicamente para los trabajadores afectados por el ERTE en cuestión.

- No se considera incumplido el compromiso de mantenimiento de empleo cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora, ni por el fin del llamamiento de las personas con contrato fijo-discontinuo, cuando éste no suponga un despido sino una interrupción del mismo.

En particular, en el caso de contratos temporales el compromiso de mantenimiento del empleo no se entenderá incumplido cuando el contrato se extinga por expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio que constituye su objeto o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación.

- La consecuencia del incumplimiento del compromiso de mantenimiento de empleo será la obligación para las empresas incumplidoras de reintegrar la totalidad del importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas, con el recargo del 20% y los intereses de demora correspondientes.

Asimismo, el mencionado RDL 18/2020 introdujo una precisión (de nuevo susceptible de diversas interpretaciones), según la cual el compromiso de mantenimiento del empleo se valorará en atención a las características específicas de los distintos sectores, teniendo en cuenta, en particular, las especificidades de aquellas empresas que presentan una alta variabilidad o estacionalidad del empleo.

Adicionalmente, si bien este compromiso, en un principio, estaba previsto únicamente para las empresas que implementaran ERTes por Fuerza Mayor, a raíz del RD 24/2020, el referido compromiso se extendió a las empresas que hubieran implementado ERTes ETOP, pero solo para el caso en que las mismas se beneficiaran de las exoneraciones anteriormente analizadas.

Por último, el RDL 30/2020 ha incorporado una novedad en esta materia al contemplar un nuevo periodo de seis meses de salvaguarda de empleo en los términos del RDL 8/2020 para las empresas que decidan acogerse a las exoneraciones de las cuotas a la Seguridad Social previstas en dicha norma. Asimismo, aclara el texto legal que, si la empresa en cuestión estuviera afectada por un compromiso de mantenimiento de empleo anterior, el periodo de seis meses contemplado en ella comenzará a contar cuando aquel hubiera terminado.

Por tanto, para las empresas que decidan acogerse a las exoneraciones previstas en el RDL 30/2020, si al momento de aplicarse las nuevas exoneraciones se encontraran condicionadas por un compromiso de salvaguarda de empleo, dicho compromiso de salvaguarda de empleo que tendrán que respetar será de un año desde que se reinició la actividad de la misma.

En conclusión, no cabe duda de que el compromiso de mantenimiento de empleo analizado será una de las cuestiones que más controversias generarán a futuro, debido a sus implicaciones prácticas para las empresas, así como a las diferentes interpretaciones que caben del mismo.

## **2. Procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción**

### **2.1. Particularidades reguladas por el RDL 8/2020**

Como se mencionaba anteriormente, los ERTes por Fuerza Mayor no han sido la única alternativa disponible para las empresas para paliar los efectos de la COVID-19.

Así, en aquellos casos en los que no concurrían las causas de fuerza mayor contempladas en el artículo 22 del RDL 8/2020, pero en los que la flagrante reducción de la actividad empresarial generada por la crisis sanitaria impedía a las empresas mantener el nivel de empleo, ha resultado posible que las mismas implementen ERTes ETOP (por causas económicas, técnicas, organizativas y/o de producción).

Al igual que en el caso de los ERTes por Fuerza Mayor, la posibilidad de implementar ERTes ETOP ya estaba prevista en la legislación laboral (artículo 47 del ET y RD 1483/2012). No obstante, con la actual crisis, se ha puesto de manifiesto que el régimen y el procedimiento de implementación de estos expedientes no es lo suficientemente flexible como para hacer frente a situaciones como las que se han presentado.

Debido a lo anterior, el artículo 23 del RDL 8/2020 introdujo modificaciones relativas al procedimiento de implementación de los ERTes ETOP que tengan origen en la situación actual derivada de la COVID-19, con objeto de dotar a esos procedimientos de mayor celeridad y flexibilidad.

En un primer momento, la vigencia de las referidas particularidades se limitaba a la duración del estado de alarma. No obstante, y en paralelo a la desvinculación de los ERTes por Fuerza Mayor de la vigencia del estado de alarma, también se ha producido la misma desvinculación para los ERTes ETOP, manteniéndose vigentes en virtud del RDL 30/2020 hasta el 31 de enero de 2021.

Pues bien, mediante el referido artículo 23 del RDL 8/2020, se han acortado considerablemente los plazos de constitución de la comisión representativa de los trabajadores y de duración del periodo de consultas.

Concretamente, a raíz de la modificación introducida, la comisión representativa debe constituirse en un plazo de cinco días frente a los siete o quince días

previstos en el ET (dependiendo de si existe o no en la empresa representación de los trabajadores). Asimismo, y en relación con el periodo de consultas, el mismo pasa a tener una duración máxima de siete días naturales frente a los quince previstos en el RD 1483/2012.

Otra de las particularidades introducidas por el RDL 8/2020 en relación con los ERTes ETOP ha sido la forma en que ha de constituirse la comisión representativa de los trabajadores en aquellos casos en los que la empresa en cuestión no cuente con representantes de los trabajadores.

Así, el legislador ha querido dar prioridad en estos casos, de cara a la conformación de la comisión representativa de los trabajadores, a los sindicatos más representativos y representativos del sector en el que opere la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación, estableciéndose que la comisión se conformaría por una persona de cada uno de los sindicatos. Asimismo, en caso de no conformarse dicha comisión sindical, la comisión representativa se conformaría por tres trabajadores de la propia empresa, elegidos de conformidad a lo recogido en el artículo 41.4 del ET.

La prioridad sindical anterior ha sido interpretada como una forma de salvaguardar los intereses de los trabajadores de la mayoría de sociedades que conforman el tejido empresarial español, las cuales no cuentan con representación legal de los trabajadores. No obstante, en la práctica, y ante la masiva implementación de ERTes ETOP por las empresas, en multitud de ocasiones los sindicatos no han podido formar parte de las comisiones representativas de los trabajadores.

Debido a ello, la anterior prioridad sindical también ha generado controversias desde el primer momento, debido a la falta de claridad del precepto respecto a la forma en que debería ser conformada dicha comisión o a qué sucedía en caso de que, por ejemplo, uno de los sindicatos con legitimación para negociar no contestase o declinase participar en la comisión. Como en otras cuestiones, la Dirección General de Trabajo, mediante Oficio de 6 de mayo de 2020, dio luz a algunas de las dudas surgidas al respecto, estableciendo que la negativa de uno de los sindicatos a participar en la comisión representativa no impide que la misma se conforme por los restantes sindicatos legitimados.

No obstante, a nuestro entender, dicha interpretación del precepto ha llegado tarde, al haberse publicado el Oficio en cuestión casi dos meses después de la publicación del precepto, con los evidentes problemas interpretativos que se han producido en ese lapso temporal.

## **2.2. Prórroga de las particularidades incluidas por el RDL 8/2020**

Como se ha mencionado anteriormente, en un primer momento se limitó la aplicación de las particularidades introducidas por el RDL 8/2020 en lo que respecta a los ERTes ETOP a la vigencia del estado de alarma.

No obstante, en paralelo a la extensión de la vigencia de los ERTes por Fuerza Mayor (en un primer momento hasta el 30 de junio de 2020, posteriormente hasta el 30 de septiembre de 2020 y, actualmente, hasta el 31 de enero de 2021), mediante el RDL 18/2020, el RDL 24/2020 y el RD 30/2020 se ha prorrogado la aplicación del procedimiento reducido para los ERTes ETOP derivados de la COVID-19 hasta el 31 de enero de 2021.

Asimismo, con los anteriores reales decretos-leyes se ha matizado (i) que los ERTes ETOP podrán iniciarse mientras esté en vigor un ERTE por Fuerza Mayor y (ii) que, si los referidos ERTes ETOP se inician tras la finalización del ERTE por Fuerza Mayor, el ERTE ETOP retrotraerá sus efectos a la fecha de finalización del ERTE por Fuerza Mayor.

Es decir, pueden darse tres situaciones diferenciadas: (i) empresas que encadenen un ERTE por Fuerza Mayor con un ERTE ETOP, que iniciará su vigencia tras la finalización del primero; (ii) empresas que, teniendo vigente un ERTE por Fuerza Mayor, negocien un ERTE ETOP para cuando pierda vigencia el primero (o incluso siendo posible que coexistan ambos ERTes); y (iii) empresas que implementen un ERTE ETOP sin haberse acogido previamente a un ERTE por Fuerza Mayor durante la crisis de la COVID-19.

Por último, mediante el RDL 30/2020 se ha previsto la posibilidad de que los ERTes ETOP vigentes puedan ser prorrogados, siempre y cuando exista para ello acuerdo en el periodo de consultas, teniendo que ser tramitada dicha prórroga ante la autoridad laboral receptora de la comunicación final del expediente inicial.

### **2.3. Exoneración de las cuotas a la Seguridad Social y compromiso de salvaguarda de empleo**

Tal y como se ha mencionado anteriormente, si bien en un primer momento las empresas que implementaban un ERTE ETOP no podían beneficiarse de exoneraciones en relación con las cotizaciones a abonar a la Seguridad Social, a raíz de la publicación del RDL 24/2020 se amplió a estas empresas la posibilidad de que se beneficien de las referidas exoneraciones.

Así, el régimen de exoneraciones para los meses de julio, agosto y septiembre de 2020 fue idéntico al que podrán acogerse las empresas que tenían en vigor un ERTE por Fuerza Mayor, tratándose de un régimen con diferentes porcentajes de exoneraciones a aplicar por las empresas, diferenciándose entre las exoneraciones sobre las cotizaciones correspondientes al tiempo trabajado por aquellos trabajadores total o parcialmente desafectados y, por otro lado, a las cotizaciones correspondientes al tiempo de trabajo suspendido.

En paralelo a la previsión normativa para las empresas con ERTes por Fuerza Mayor, el RDL 30/2020 permite también a las empresas incursas en ERTes ETOP acceder a las exoneraciones contempladas en él, siempre que se traten

de empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura por expedientes de regulación temporal de empleo y una reducida tasa de recuperación de actividad y, en particular, cuya actividad se encuentre comprendida en el Anexo del RDL 30/2020 o se trate de empresas que dependan indirectamente de las anteriores, por formar parte de su cadena de valor. Asimismo, los porcentajes de exoneración serán idénticos a los previstos por la norma para los ERTes por Fuerza Mayor, y que han sido mencionados anteriormente.

Tal y como ocurre en el caso de los ERTes por Fuerza Mayor, el disfrute de las referidas exoneraciones va aparejado al cumplimiento por parte de las empresas del compromiso de salvaguarda de empleo, en los términos referenciados anteriormente para los ERTes por Fuerza Mayor. Así, las empresas con un ERTE ETOP vigente que se beneficien de las nuevas exoneraciones previstas en el RDL 30/2020, estarán sujetas a un compromiso de salvaguarda de empleo, que será de seis meses de duración si no se hubieran beneficiado de exoneraciones previamente, o de un año en total si ya se hubieran beneficiado de exoneraciones en virtud de regulaciones anteriores.

### **III. Medidas dirigidas a proteger a los trabajadores**

No cabe duda de que el impacto que la crisis sanitaria derivada de la COVID-19 ha tenido en las empresas ha afectado de lleno a los trabajadores de éstas, quienes, en última instancia, son los que han sufrido la paralización de la actividad empresarial (ya sea viéndose incluidos en los diferentes ERTes implementados por las empresas o viendo extinguidos sus contratos de trabajo).

Debido a ello, desde el primer momento se han articulado medidas tendentes a proteger a los trabajadores ante la situación de crisis generada, relativas, entre otras, a limitaciones de despedir, la interrupción de la duración de los contratos temporales y el percibo de las prestaciones por desempleo por parte de los trabajadores.

#### **1. Limitaciones de despedir**

En primer lugar, una de las medidas adoptadas para proteger a los trabajadores fue la introducida mediante el artículo 2 del RDL 9/2020 (con vigencia desde el 28 de marzo de 2020). Así, dicho precepto estableció que “La fuerza mayor y 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 los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido”.

Si bien en un primer momento no se estableció límite temporal de la anterior limitación a la posibilidad de llevar a cabo despidos, mediante el RDL 24/2020 se

concretó que la misma se extendería hasta el 30 de septiembre de 2020 y actualmente, mediante el RDL 30/2020, hasta el 31 de enero de 2021.

De este modo, con el anterior precepto se prohíbe a las empresas llevar a cabo extinciones de contratos de trabajo basados en la situación de la empresa a consecuencia de la crisis generada por la COVID-19. De nuevo, el anterior precepto ha generado diversas dudas en cuanto a su aplicación práctica y a las consecuencias del incumplimiento de dicha prohibición, ya que nada se dice al respecto en la normativa.

En cualquier caso, parece claro que la limitación a efectuar despidos se extiende únicamente a aquellas extinciones que se basan única y exclusivamente en causas que tienen su origen en la crisis sanitaria actual.

En relación con las consecuencias que se derivarían de un incumplimiento de la anterior prohibición, al no haberse regulado expresamente dicha circunstancia, la decisión ha quedado en manos de nuestros tribunales, quienes el pasado mes de julio se pronunciaron por primera vez al respecto, aunque en sentidos opuestos.

En la primera sentencia, de fecha 6 de julio de 2020, el Juzgado de lo Social nº 3 de Sabadell declaró la nulidad del despido de un trabajador por entender que la extinción del contrato constituía un acto contrario a una norma imperativa aprobada por el legislador mediante el RDL 8/2020 con la finalidad de evitar la destrucción de empleo.

Por otro lado, las dos sentencias posteriores que han sido conocidas, ambas del Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona, y de fecha 10 y 31 de julio de 2020, fallaron a favor de la improcedencia del despido al ampararse el Juzgado en el criterio jurisprudencial consolidado de que un despido no justificado (siendo precisamente esta la calificación que el RDL 9/2002 atribuye a los despidos motivados por la crisis sanitaria) es improcedente y no nulo. No obstante, en uno de los casos, el Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona, amparándose en la facultad que le otorga el artículo 10 del Convenio nº 158 de la OIT, y de una manera discutible a nuestro entender, reconoció al trabajador en cuestión el derecho a percibir una indemnización superior a la legalmente prevista por considerar que la misma no producía un mínimo efecto disuasorio para la empresa.

En conclusión, en vista de que nuestros tribunales han arrojado soluciones opuestas ante un mismo problema, cabe esperar que sean los diferentes Tribunales Superiores de Justicia y, en última instancia, el Tribunal Supremo quienes sienten un criterio firme acerca de la calificación que merece un despido motivado por la actual crisis sanitaria.

## 2. La interrupción del cómputo de la duración de los contratos temporales

El Gobierno también ha puesto el foco en fijar mecanismos que ayuden a paliar los efectos de la crisis sanitaria en la contratación temporal. Así, a través del artículo 6 del RDL 30/2020 se establece, hasta el 31 de enero de 2021, la interrupción del cómputo de la duración de los contratos temporales de los trabajadores incluidos en un ERTE suspensivo, en los términos previstos en el artículo 5 del RDL 9/2020.

El objetivo de la norma es garantizar que los contratos temporales puedan alcanzar la duración acordada, desplegando plenos efectos, en cuanto a prestación de servicios, la formación que llevan aparejada y la aportación a la actividad empresarial, durante el tiempo inicialmente previsto, de forma tal que la situación de emergencia generada por la crisis sanitaria de la COVID-19 no prive a la empresa de su capacidad real para organizar sus recursos.

En particular, la norma prevé la suspensión de los contratos temporales afectados por los ERTEs por Fuerza Mayor o por los ERTEs ETOP en general, aunque especifica que se incluyen los contratos formativos, de relevo y de interinidad. Por su parte, la Dirección General de Trabajo, en fecha 7 de abril de 2020<sup>3</sup>, emitió un criterio aclaratorio (no vinculante) de determinadas cuestiones relativas a la aplicación del artículo 5 del RDL 9/2020.

En primer lugar, respecto al ámbito de aplicación de dicho artículo, el mencionado Criterio aclara que el mismo aplica a los contratos temporales que sean suspendidos como consecuencia de un ERTE por Fuerza Mayor o un ERTE ETOP por causas vinculadas a la COVID-19, quedando descartados de la interrupción del cómputo de la duración los contratos temporales que sean objeto de reducción de jornada o aquellos que no hayan sido incluidos en el ERTE en cuestión.

En segundo lugar, respecto a cómo opera la interrupción del cómputo, la Dirección General de Trabajo determinó que la interrupción del cómputo tiene que ver con la duración del contrato de manera que la misma se interrumpe durante el periodo de suspensión y se restablece una vez que dicha suspensión acaba, permitiendo conciliar así la preservación del empleo con la reanudación de la actividad de la empresa.

No obstante, la Dirección General de Trabajo determinó que lo anterior no es óbice para que un contrato temporal pueda ser extinguido de manera objetiva y válida de acuerdo con los requisitos y el régimen jurídico previsto en el artículo 49.1.c) del ET, si durante el periodo de suspensión concurriese la causa que "haga decaer el objeto del contrato"; como, por ejemplo, en el caso de un contrato de interinidad por sustitución, la finalización de la causa que dio origen al contrato.

---

<sup>3</sup> Criterio de la Dirección General de Trabajo de 7 de abril de 2020

### 3. Medidas extraordinarias en relación con las prestaciones por desempleo

En lo que respecta a las prestaciones por desempleo a las que tienen derecho los trabajadores afectados por los ERTes, el RDL 8/2020 estableció diferentes medidas extraordinarias tendentes a que la afectación de los trabajadores por un ERTE derivado de la COVID-19 (independientemente de si el mismo es ERTE por Fuerza Mayor o ERTE ETOP) no menoscabase su derecho a percibir las correspondientes prestaciones por desempleo.

En particular, el artículo 25 del RDL 8/2020 reguló (i) la no exigencia de un periodo de carencia mínimo a los trabajadores afectados por los ERTes para tener acceso a la prestación por desempleo (que, en condiciones normales, es de 360 días cotizados durante los seis años anteriores a la extinción del contrato) y (ii) que los periodos consumidos de desempleo mientras que los trabajadores estén afectados por el ERTE en cuestión no computen a efectos de consumir los periodos máximos de percepción establecidos legalmente –esto es lo que se conoce como “contador a cero”–.

Si bien en un primer momento, mediante el RDL 18/2020, se estableció que las anteriores medidas extraordinarias dejarían de aplicar a partir del 1 de julio de 2020 (lo que conllevaría que, a partir de esa fecha, multitud de trabajadores vieran afectadas sus prestaciones por desempleo), mediante el RDL 24/2020 se extendió la vigencia de las mismas hasta el 30 de septiembre de 2020.

Por último, con el reciente RDL 30/2020, los trabajadores afectados por un ERTE (ya sea de Fuerza Mayor o ETOP) derivado de la COVID-19, conservan el derecho a recibir la prestación por desempleo, aunque no cumplan con el periodo de ocupación cotizada mínimo que, en condiciones normales, se exige para acceder a dicha prestación.

Sin embargo, desaparece el denominado “contador a cero”, de manera que, a partir del 1 de octubre de 2020, los periodos de desempleo consumidos por trabajadores afectados por cualquiera de las modalidades de ERTE derivados de la COVID-19 computarán a efectos del periodo máximo de percepción del mismo, salvo para aquellos trabajadores que vean finalizado su contrato de trabajo antes del 1 de enero de 2022 como consecuencia de un despido individual o colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, de un despido improcedente o por finalizar su contrato de duración determinada.

Es evidente que con las anteriores medidas extraordinarias se pretende que la situación excepcional por la que atravesamos no tenga un impacto directo en los trabajadores, de manera que los mismos no vean mermadas las prestaciones por desempleo a las que tienen derecho.

## IV. La nueva realidad de la prestación de servicios

### 1. El carácter preferente del teletrabajo

Si algo ha quedado patente es que el teletrabajo, implementado de un día para otro por las empresas a raíz de la crisis sanitaria, se ha convertido en una realidad que, al parecer, ha venido para quedarse. Así, esta modalidad de prestación de servicios ha dejado de ser un modelo reservado a una minoría de la población activa española para convertirse en una vía eficaz que ha permitido a las empresas mantener su actividad sin poner en riesgo la salud de su plantilla en los centros de trabajo.

Sin embargo, la ausencia al comienzo de la crisis sanitaria de una regulación específica que respaldara esta modalidad laboral más allá de lo dispuesto en el artículo 13 del ET y en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, por un lado, provocó que tanto las empresas como los trabajadores tuvieran que adaptarse a esta situación de forma improvisada y, por otro lado, suscitó la necesidad de tramitar de manera urgente una normativa sobre el teletrabajo.

El artículo 5 del RDL 8/2020 otorgó a esta modalidad de trabajo un carácter preferente sobre la cesación temporal o reducción de actividad, es decir, sobre los ERTes suspensivos o de reducción de jornada, con el objetivo de mantener la actividad empresarial y las relaciones laborales. La implementación prioritaria del teletrabajo, a tenor de las diversas modificaciones legislativas, se mantuvo durante los tres meses posteriores a la finalización del estado de alarma, quedando agotado dicho carácter preferente el pasado 21 de septiembre de 2020.

En cualquier caso, la norma hablaba de preferencia, que no obligatoriedad, en lo que respecta a la implementación de esta modalidad de trabajo por parte de las empresas. Es decir, las empresas únicamente estaban conminadas a establecer mecanismos alternativos de organización del trabajo –ya sea el teletrabajo o cualquier otro– que posibilitaran la continuidad de su actividad productiva en condiciones garantes de la seguridad y salud de sus trabajadores.

De este modo, y en base a una interpretación plausible de la norma, ninguna objeción existía a que se implantaran mecanismos alternativos distintos al teletrabajo, a través de protocolos empresariales que regularan la actividad presencial en las oficinas, siempre y cuando se adoptaran exhaustivas medidas en materia de prevención de riesgos laborales (por ejemplo, uso de equipos de protección individual, horarios escalonados, distancia social, etc.).

Al margen de lo anterior, lo que no genera duda alguna es que, a raíz de la actual crisis sanitaria, por un lado, el teletrabajo ha adquirido relevancia como un mecanismo eficaz para las empresas para mantener la actividad, como medida de prevención frente al contagio y que, por otro lado, se ha reforzado la normalización del trabajo a distancia.

Tanto es así que muchas empresas han decidido continuar con él hasta finales de 2020 y así proteger a su plantilla de la COVID-19 e incluso instaurarlo de forma definitiva como un mecanismo alternativo al trabajo presencial.

Por último, en el contexto actual donde el teletrabajo se ha convertido en una modalidad de trabajo normalizada y eficaz, el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (el “**RDL 28/2020**”) nos ha proporcionado finalmente un marco legal seguro y suficiente sobre los límites del trabajo a distancia, recogiendo aspectos tan relevantes como son la obligatoriedad para el empresario de hacer frente a todos los costes, directos o indirectos, que pueda ocasionar el teletrabajo a la persona trabajadora, así como la obligación de que se formalice por escrito con cada trabajador un acuerdo de trabajo a distancia.

No obstante, el RDL 28/2020 ha concretado que dicha norma no resultará de aplicación a las situaciones de trabajo a distancia derivadas de la crisis sanitaria actual (lo que conllevará, por ejemplo, que no sea necesario formalizar el referido acuerdo de teletrabajo). Sin perjuicio de lo anterior, en estos casos, la empresa sí que deberá dotar a los trabajadores de los medios, equipos y herramientas necesarios y la negociación colectiva habrá de fijar la forma de compensación de los gastos que la modalidad de trabajo a distancia ocasione al trabajador.

## **2. Adopción de medidas de seguridad e higiene en el trabajo**

Los artículos 14 y 15 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en relación a lo dispuesto en el artículo 40.2. de la Constitución Española, imponen al empresario la condición de garante de la seguridad y la salud en el trabajo de los trabajadores a su cargo. Obligatoriedad esta que, en el contexto de la crisis sanitaria actual, adquiere un plus de dificultad ya que la irrupción de la COVID-19 supone un nuevo peligro para los trabajadores, habida cuenta de su gran facilidad de propagación y contagio, y sin previsión, a corto plazo, de un tratamiento que acabe con él.

Decaído el estado de alarma, se ha producido un retorno paulatino, progresivo y gradual de los trabajadores a los centros de trabajo. En este contexto, deviene necesario que las empresas adopten las medidas necesarias de seguridad, salud e higiene a fin de evitar contagios y rebrotes en sus instalaciones.

El articulado del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 marca la hoja de ruta a seguir por las empresas, al establecer una serie de medidas a tener en cuenta en los centros de trabajo. Adicionalmente, también habrá de tomarse como referencia lo dispuesto en las diferentes órdenes, guías y recomendaciones que han sido publicadas desde que se decretó el estado de alarma y que han sido complementadas durante todas las fases de la desescalada.

En definitiva, las empresas han de elaborar, ya sea directamente o a través del servicio de prevención de riesgos laborales, un protocolo de actuación cuyo objetivo no será otro que contribuir a la contención y mitigación de la COVID-19, así como proteger al máximo a los trabajadores en el entorno laboral.

Entre las pautas a seguir por los empresarios, se encuentra las siguientes: (i) adopción de medidas como la ordenación de los puestos de trabajo y organización de turnos, la introducción de medidas de higiene (uso de mascarillas, geles hidroalcohólicos y guantes), extremar la desinfección, ventilación y limpieza en el centro de trabajo, y la configuración de medidas específicas para trabajadores especialmente sensibles; (ii) establecimiento de protocolos de actuación en caso de detección de síntomas de la enfermedad en algún trabajador; (iii) fijación de estrategias de comunicación para con los empleados, empresas concurrentes, proveedores y clientes; y (iv) establecimiento de planes de contingencia y de continuidad de la actividad ante un aumento de las bajas laborales del personal o en un escenario de incremento del riesgo de transmisión en el lugar de trabajo.

Conviene mencionar que, ante cualquier incumplimiento de las medidas de prevención, la Autoridad Laboral será competente para informar a la autoridad sanitaria, siendo posible, en caso de constatare incumplimientos, la imposición de medidas sancionadoras.

## **V. Efectos de la crisis sanitaria en la jurisdicción social a consecuencia de la COVID-19**

La situación de excepcionalidad ocasionada por la crisis sanitaria a raíz de la propagación de la COVID-19 no tardó en tener su efecto inmediato en la Administración de Justicia. Así, todas las actuaciones judiciales y los plazos procesales fueron suspendidos para todos los órdenes jurisdiccionales, a excepción de los supuestos de servicios esenciales definidos como tales por la Disposición Adicional 2ª del RD 436/2020, y por los distintos Acuerdos que ha ido dictando el Consejo General del Poder Judicial ("**CGPJ**").

En este contexto, se prevé, durante los siguientes meses, un incremento de la actividad judicial, a consecuencia por un lado de la suspensión de todas las actuaciones procesales (con contadas excepciones) durante el estado de alarma y, por otro lado, debido a la litigiosidad que se generará a raíz de todas las medidas laborales implementadas durante el mencionado estado de alarma (y con posterioridad). Así lo ha entendido la Comisión Permanente del CGPJ, quien ya ha advertido del más que previsible incremento de la litigiosidad debido a la llegada de nuevos asuntos directamente vinculados con las medidas socioeconómicas adoptadas durante la pandemia (por ejemplo, despidos, ERTes, procedimientos de Seguridad Social, etc).

Lo anterior, ha hecho indispensable la adopción de un abanico de actuaciones de carácter temporal en aras de agilizar y reducir la ralentización de los procedimientos judiciales.

Por un lado, se ha establecido el carácter urgente y preferente de determinados procedimientos: (i) despido o extinción de contrato; (ii) los derivados del procedimiento para declarar el deber y forma de recuperación de las horas de trabajo no prestadas durante el permiso retribuido recuperable; (iii) los procedimientos por aplicación del "Plan MECUIDA"; (iv) los procedimientos para la impugnación individual, colectiva o de oficio de los ERTes; y (v) los procedimientos para hacer efectivo el teletrabajo o la adecuación de las condiciones de trabajo.

Por otro lado, en lo que respecta a las medidas de carácter procesal que han sido introducidas destacan las siguientes: (i) el cómputo desde su inicio, con efectos desde el 4 de junio de 2020, de los términos y plazos procesales que hubieran quedado suspendidos a raíz de la declaración del estado de alarma; (ii) la celebración telemática de las actuaciones judiciales (tanto en horario de mañana como de tarde) durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización; y (iii) la habilitación parcial del mes de agosto (del 11 al 31 de agosto de 2020) para todas las actuaciones judiciales, a excepción de los sábados, domingos y festivos (salvo que se trate de actuaciones judiciales para las que esos días ya se consideraban hábiles).

A la luz de lo anterior, la cuestión radica en analizar si algunas de estas medidas (como la celebración de juicios telemáticos o la celebración de vistas por la tarde) pudiera tener un encaje indefinido en la jurisdicción laboral, una vez conjugados los puntos fuertes y débiles de las mismas.

Las ventajas más destacables, tanto para el juzgado como para los justiciables, son sin duda la agilización y eficiencia de los procesos, y el aprovechamiento de las nuevas tecnologías. No obstante, también existen inconvenientes como la pérdida del carácter de inmediatez como principio regidor el procedimiento social, al requerirse por parte de numerosos tribunales la aportación anticipada y telemática de la prueba y la identificación anticipada de testigos, así como la dificultad de garantizar que las personas que declaren en el acto del juicio lo hagan protegidos de cualquier tipo de injerencia por parte de terceras personas.