

COVID-19: ERTE de fuerza mayor y fin del estado de alarma

El [Real Decreto-Ley 8/2020, de 31 de marzo](#), estableció una serie de especialidades en los ERTES de fuerza mayor, matizando la [regulación existente](#) sobre expedientes de regulación de empleo, que sigue siendo el corpus normativo de referencia para lo que los tres artículos del Real Decreto Ley no contempla.

No han sido pocas las dificultades de gestión surgidas a raíz del volumen de tramitación y la premura de los plazos. Nos encontramos ahora con un regreso a la actividad en la que las estructuras productivas están intactas (no es una fuerza mayor derivada de catástrofes naturales que impiden la actividad por destructivas de los bienes) pero el volumen de negocio, e incluso el planteamiento del mismo, es improbable que se recupere de forma inmediata en la gran mayoría de las empresas afectadas por el cierre.

Vinculación entre ERTE de FM y estado de alarma

Los expedientes de regulación de empleo por fuerza mayor no se negocian, se autorizan por la Autoridad Laboral, siendo ésta una competencia transferida a las CC.AA. Solo resuelve la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social cuando los trabajadores afectados desarrollos su actividad o se encuentren adscritos a centros de trabajo ubicados en el territorio de dos o más Comunidades Autónomas y ninguna de ellas tenga adscrita al menos al 85% de la plantilla, así como cuando presten servicios en Departamentos, entes, organismos o entidades encuadrados en la Administración General del Estado.

El supuesto de fuerza mayor derivado del estado de alarma está, hasta ahora, vinculado a las restricciones que de él emanen, y, de hecho, la fecha de finalización de la mayoría de los ERTEs presentados está vinculada al fin del estado de alarma, lo que permitiría al SEPE gestionar bajas masivas en prestaciones.

Desafectación de los trabajadores antes de finalizar el estado de alarma

Los expedientes de regulación de empleo por causas económicas, organizativas, técnicas y de producción se negocian habitualmente con criterios de cierta flexibilidad definidos y una comisión de seguimiento que supervisa las situaciones en las que la empresa considera necesaria una incorporación parcial o total de trabajadores afectados. En los ERTEs por fuerza mayor no hay un plan de ese tipo.

En la presente realidad han surgido numerosas dudas sobre la posibilidad de desafectar total o parcialmente a una parte de la plantilla en función de la recuperación paulatina de la capacidad de abrir al público. Las restricciones del estado de alarma perviven pero hay un margen para la adaptación a las necesarias nuevas medidas de seguridad e

higiene. El criterio del SEPE y de las diversas Autoridades Laborales dista de ser uniforme al respecto. Hay criterios claros (no se puede añadir a un ERTE de fuerza mayor a un trabajador en activo al que no se incluyó desde el principio) y criterios difusos.

La Dirección General de Trabajo ha emitido un criterio sobre la aplicación de las medidas de suspensión y reducción de jornada durante la fase de desconfinamiento del estado de alarma. Este matiz es importante, ya que sigue vinculando el ERTE de FM al estado de alarma, admitiendo que la desescalada por fases requiere de un margen de maniobra para las empresas que no las penalice mientras plantean su encaje en la nueva normalidad.

En este criterio se indica expresamente que “*las empresas que estuviesen aplicando las medidas de suspensión o reducción de jornada pueden renunciar a las mismas, de manera total o parcial, respecto de parte o la totalidad de la plantilla, y de forma progresiva según vayan desapareciendo las razones vinculadas a la fuerza mayor. Igualmente será posible alterar la medida suspensiva inicialmente planteada y facilitar el tránsito hacia las reducciones de jornada, que suponen un menor impacto económico sobre la persona trabajadora y permitirán atender a la paulatinamente creciente oferta y demanda de productos y servicios de las empresas.*”

“*(...) De esta manera las empresas pueden recuperar la totalidad o parte de su actividad si es que por las razones comentadas las personas trabajadoras vuelven a desempeñar sus tareas con carácter completo o parcial.*

Las exigencias documentales y de procedimiento deben ser las imprescindibles. En este sentido, bastará con comunicar a la autoridad laboral la renuncia a la medida autorizada o comunicada, ante una recuperación integral la actividad, y a trasladar a la entidad gestora de las prestaciones la situación de afección y desafección de cada una de las personas trabajadoras, de modo que el expediente de regulación temporal de empleo sirva para garantizar un tránsito no traumático hacia una normalidad futura en la que las medidas coyunturales hayan dejado de ser necesarias.”

Es recomendable que las medidas que se adopten siempre progresen en positivo. Esto es, si se comunica que un trabajador pasa a tener ocupado el 100% de la jornada no puede dentro de 5 días ERTE con una suspensión parcial o absoluta. Lo prudente es una desafección parcial progresiva (aunque se acumulen las horas de prestación de servicios en varias jornadas completas) en todos los casos en los que la necesidad de prestación de servicios aún no está definida.