



# Reducción temporal de jornada y suspensión de contrato *ex art. 47 ET*: Un heredero directo de los ERTE de la crisis sanitaria

por María Luisa Molero Marañón

**OBJETIVO CENTRAL DE LA REFORMA 2021: EL INSTRUMENTO PLURAL INTEGRADO EN EL SENO DEL ARTÍCULO 47 ET.** La mera lectura de la reforma de este precepto estatutario muestra que es un absoluto heredero de los ERTES por COVID-19, que ha sido uno de los instrumentos protagonistas para afrontar la crisis sanitaria que ha dado unos mejores resultados para la permanencia del empleo. Por primera vez, en nuestro ordenamiento se ha afrontado la grave crisis económica con dicha herramienta de flexibilidad interna, en lugar de acudir a los medios tradicionales de flexibilidad externa o de pérdida de puestos de trabajo, consistentes en la no renovación de la contratación temporal o al recurso de los despidos. De este modo, y fraguados en el marco del diálogo social, el procedimiento excepcional aprobado ha permitido el mantenimiento del vínculo de trabajo con ayuda económica del Estado, recuperando a los empleados a medida que se activaba el ciclo económico empresarial, llegando a beneficiar a más de de tres millones de trabajadores en el momento álgido de la crisis (abril de 2020), que estuvieron protegidos económicamente y sin perder su empleo (datos facilitados por el MISSMI y MITES).

La diferencia fundamental en la regulación de su disciplina es que el instrumento ahora objeto de análisis nace con vocación de permanencia en el ET, y los ERTES por COVID-19 fueron modificados de forma sucesiva y con una rapidez inusitada, siempre en el seno del diálogo social, ajustándose su articulación a las distintas fases de la pandemia (Vid. MOLERO MARAÑÓN, 2021, 8-15). Ahora bien, dicha experiencia práctica nacida y germinada en circunstancias excepcionales ha constituido un buen lugar de pruebas para perfilar el nuevo artículo 47 ET. Como se ha dicho con razón, dichos ERTES de la crisis sanitaria han servido para alterar la percepción negativa y recelosa a estos procedimientos, a base de promover su utilización, y resituar los instrumentos de control no tanto *a priori* como *a posteriori* (BALLESTER PASTOR, 2022, 121).

Dicha apuesta por la flexibilidad interna ya se había suscitado en las reformas 2011 y 2012, con muy distinto alcance, pero, como tuvimos ocasión de advertir, no se había articulado el modelo de relaciones laborales por entero en aras de dicho fin, al facilitarse simultáneamente la contratación temporal y el régimen del despido. Todo ello conducía a que las empresas en tiempos de dificultad se decantaran por las acciones de flexibilidad externa en lugar de interna. Con esta última reforma, el modelo avanza en coherencia, puesto que dificulta la contratación temporal e intenta ajustarla a sus verdaderos límites, apostando por la flexibilidad interna, al menos en los procedimientos de suspensión y reducción de jornada, pese a no incidir, como hubiera sido deseable en otros

mecanismos de flexibilidad que se facilitaron por la reforma laboral 2012, en aras del interés de empresa (entre otros, arts. 41 y 82.3 ET). Además, y pese a que el RDL 32/2021 no incide en el régimen del despido, sin embargo, sí se ve alterado de forma indirecta, puesto que la utilización de estos ERTES restringe, bajo ciertas condiciones, la posibilidad de extinción de los contratos de trabajo.

Como expone la exposición de Motivos, la reforma del artículo 47 ET integra “un nuevo mecanismo de estabilización económica y de flexibilidad interna de las empresas” que permite proteger el empleo ante las crisis económicas y acompañar los procesos de cambio estructural, impulsando “la estabilidad de las relaciones laborales y de la inversión y del capital humano”. Con dicho procedimiento de regulación temporal de empleo se benefician los empleados que no pierden el vínculo con la empresa, -figurando como ocupados a efectos estadísticos (Disp. Adic. 6º RDL 32/2021)- y tienen la real expectativa de recuperar su puesto de trabajo en las mismas condiciones que antes del escenario de dificultad. De esta forma, los trabajadores continúan formándose, “evitando la incertidumbre y el proceso de descapitalización que supone el desempleo de larga duración” (MARTINEZ BARROSO, 2022, 5). Por otro lado, las empresas se ven favorecidas porque “evita despidos de trabajadores formados y seleccionados – la búsqueda de empleo es costosa también para las empresas - a cambio de pagar parte de sus cotizaciones y de formarlos durante los periodos de inactividad”. Finalmente, el Estado de alguna forma “evita el tránsito por el desempleo, baja la tasa de paro estructural y, con ello, el gasto en prestaciones por desempleo” (ROJO TORRECILLA, 2022).

Dentro de este procedimiento, realmente, se incorporan tres recursos de naturaleza distinta en función de la causa que le ampara. Junto con el tradicional artículo 47 ET fundamentado en las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, (causas ETOP), se encuentra el amparado en la fuerza mayor temporal clásica (art. 47.5 ET), configurándose uno específico dentro de esta causa por impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada de la empresa, incluidas aquellas orientadas a la protección de la salud pública (art. 47.6 ET), sin obviar el recurso extraordinario previsto en el artículo 47 bis) ET, relativo al Mecanismo Red, que, pese a compartir rasgos comunes, tiene una idiosincracia propia, quedando fuera de nuestro análisis. La incorporación de este plural recurso de flexibilidad interna comenzará a aplicarse con plena efectividad en todo supuesto desde el 1 de marzo de 2022, puesto que, hasta esa fecha, se ha declarado vigente el articulado por causa de la COVID-19, cuya última norma de referencia es el RDL 18/2021. En todo caso, los que están vigentes bajo la normativa anterior “se prorrogarán automáticamente hasta el 31 de marzo de 2022” (Disp. Adicional Primera RDL 2/2022).

Indudablemente, la lógica de los nuevos procedimientos mezcla la disciplina preexistente con los aspectos más positivos que han funcionado en los ERTES motivados por la emergencia sanitaria. Por ello, nuestro análisis se centrará en las novedades de la reforma 2021, sin detenerse en lo que perdura de la normativa anterior que excedería un estudio de esta naturaleza. En particular, se abordarán los tres siguientes aspectos. El primero vinculado a las innovaciones legales referidas al alcance de las medidas que se pretendan articular. El segundo relativo a las modificaciones adoptadas en relación al procedimiento, y el tercero centrado en las garantías articuladas para la recepción de las ayudas públicas, de modo particular las exoneraciones en las cuotas de Seguridad Social, que exigen una obligación de mantenimiento del empleo y una acción formativa y de recualificación de las personas trabajadoras, en el caso de los ERTES por causa ETOP.

**II.- LA REFORMA EN EL ALCANCE DE LAS MEDIDAS.** La primera y más relevante modificación incide en la apuesta decidida del legislador por la reducción de jornada frente a la suspensión del contrato de trabajo. El legislador se decanta, con claridad, porque la herramienta elegida sea la disminución de horas de trabajo frente a la plena desvinculación del trabajador de la

organización productiva. Y, por ello, cambia el título del precepto, y lo expresa taxativamente en las normas comunes aplicables a los expedientes de regulación temporal, indicando que, “en la medida en que ello sea viable, *se priorizará la adopción de medidas de reducción de jornada frente a las de suspensión de contratos*” [art. 47.7.a) ET]. Se trata de normalizar el uso de la disminución de las horas de trabajo, ya sea en términos diarios, semanales, o mensuales o anuales, como técnica habitual de reestructuración productiva. Como se ha dicho con razón, la experiencia de los últimos años en la aplicación de los ERTES “ha permitido, además, colocar al tiempo de trabajo en el núcleo de la flexibilidad interna y demostrar la eficacia de las medidas que, mediante la gestión flexible de la jornada laboral, permiten ajustar las necesidades de mano de obra en situaciones coyunturales” (DE LA PUEBLA PINILLA, 2022, 3). En efecto, dichos procedimientos no son los únicos a arbitrar, sino que la legislación laboral conoce muy variados instrumentos para dicho ajuste temporal, como es el que incide en los artículos 41 o 82.3 ET, que no se han visto afectados, y que pueden tener el mismo efecto en la disminución de horas, pero sin las consecuencias que implica la tramitación de un ERTE.

En cualquier caso, ante dicha prioridad, se habrá de considerar que, en caso de desacuerdo en el período de consultas entre la empresa y la representación de los trabajadores, se podrá impugnar judicialmente la decisión empresarial de suspensión de contrato por dicho motivo (arts. 163 y 137 LRJS), y el órgano judicial deberá entrar a dirimir la prioridad de dicha medida frente a la suspensión, que ya no se conciben por el legislador como acciones neutralmente alternativas. El empresario es quien deberá justificar, de forma objetiva y razonable, que la reducción de jornada no es viable en función de la causa y de su funcionalidad en la concreta organización productiva, y por ello, se ha decantado por la medida suspensiva, puesto que, en caso contrario, la decisión empresarial deberá ser declarada *injustificada* (arts. 153 y 138 LRJS). Y, a este respecto, no se puede obviar que dicho pronunciamiento, que supone que el ERTE no es conforme a derecho, implica la obligación empresarial, ahora añadida, de ingresar las diferencias de cotización a la Seguridad Social (art. 47.3 ET).

Y es que, desde esta misma perspectiva, se ha de ir más allá, a la vista del tenor literal del preámbulo del RDL 32/2021, que indica que la reforma del artículo 47 ET incorpora medidas para facilitar el uso de los expedientes temporales de empleo, declarando literalmente que son “fórmulas alternativas y prioritarias a las extinciones”. Ello provoca que, a la vista de la nueva disciplina, el despido económico deberá considerarse una *ultima ratio* ante una crisis de empresa, debiendo revisarse la jurisprudencia que declaraba que la elección de las medidas de reestructuración más adecuadas era una decisión en poder del empresario que debería resolver conforme a un “juicio de oportunidad”, en el que el órgano judicial no debería entrar (en esta dirección, CRUZ VILLALON, J., 2022, 4). Con la reforma 2021, el cambio está servido, y al igual que el legislador muestra preferencia clara de la reducción frente a la suspensión, la misma tónica descansa entre la suspensión y la extinción en un contexto de dificultad coyuntural, pese a que debiera haber incluido dicha previsión en el propio texto legal del artículo 51 ET, para que no hubiera dudas respecto a que dicho motivo podrá legitimar la impugnación judicial de las decisiones empresariales de extinción colectiva por dicho motivo (art. 124 LRJS). No obstante, dicha reclamación que podrá ampararse en la inexistencia de la causa para el despido colectivo [art. 124.2.a) LRJS] obligará al órgano judicial a cuestionarse la proporcionalidad entre la medida adoptada y la causa invocada, de tal forma que se justifique la acción extintiva y se descarte la suspensiva. Parece claro que el legislador se ha decantado porque el procedimiento de regulación temporal de empleo se convierta en el mecanismo empresarial preferente frente a las crisis coyunturales: dicha apuesta es evidente que ha de ser apoyada por los tribunales de lo social para que surta plena efectividad, al tener que invertir un modelo de gestión empresarial que se decantaba sin matices por las acciones que implicaban la destrucción de los puestos de trabajo.

De otro lado, es importante destacar que la propia naturaleza de las medidas no es modificada en la reforma en sus aspectos medulares respecto a la propia noción que la integra, que en el alcance de la reducción de jornada continúa amparando las disminuciones “entre un diez y un sesenta por ciento y computarse sobre la base de la jornada diaria, semanal, mensual o anual” [art. 47.a) ET], incluyendo estas acciones dentro del procedimiento “cualquiera que sea el número de personas trabajadoras de la empresa y el número de personas afectadas por la reducción o por la suspensión” (art. 47.3 ET), y sin alterar tampoco el sentido de las causas ETOP que legitiman su adopción, reforzando simplemente su carácter temporal.

Por el contrario, sí cabe destacar el mayor énfasis que ofrece el texto estatutario sobre el ERTE por fuerza mayor temporal, cuyo sentido y alcance general no es variado, siendo sólo la modificación relevante el tipo específico que introduce el ERTE “por impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada de la empresa”, que incorpora la redacción de los ERTES por COVID-19 que, en la última fase, configuró esta modalidad específica de ERTE para atender los efectos que sobre la actividad productiva iban generando las medidas de restricción o contención adoptadas por las autoridades españolas o extranjeras (RDL 30/2020, de 29 septiembre), y que tan buen rendimiento dieron (ROJO, E., 2022). De esta forma, se indica que estos últimos procedimientos se justificarán “como consecuencia de decisiones adoptadas por la autoridad pública competente, incluidas aquellas orientadas a la protección de la salud pública” (art. 47.6 ET). La referencia a razones de salud pública enlaza con la protección por pandemia, pero es claro que el precepto va mucho más allá, identificando a cualquier decisión adoptada por la autoridad pública que provoca una limitación o un impedimento de la actividad normal de la empresa. Y es que, a la vista de las circunstancias vividas (Filomena, Erupción de La Palma, Guerra de Ucrania), dicho procedimiento no debe ser concebido como un recurso tan absolutamente excepcional o marginal, como se había contemplado en épocas precedentes, sino que debe ser considerado como un recurso más habitual a disposición de las empresas, ante la concurrencia de circunstancias exteriores, imprevisibles o inevitables que afecta al cumplimiento de las obligaciones, provocando una decisión de la autoridad pública. En suma, remite a la denominada fuerza mayor impropia, entendida como aquel “impedimento de la prestación de trabajo por acto de autoridad o *factum principis*”, entendida como decisión del poder o de la autoridad pública imprevisible o/e inevitable que recae en la esfera de la autonomía privada dificultando o imposibilitando el cumplimiento de las obligaciones (STS, Cont-Adm. 5 de abril de 2018 (Rec. 3466/2015)).

Por último, respecto al alcance de las medidas, es trascendente señalar una última modificación que, de forma novedosa, expresa con claridad su apoyo a la reincorporación de los empleados afectados por esta medida, frente a cualquier tipo de contratación externa por parte de la empresa o ampliación de jornada del personal en activo en la empresa, sea cual sea la causa que legitima el expediente de regulación temporal [art. 47.7.d) ET]. Y así, dentro del período de aplicación del expediente, y de acuerdo a una interpretación expansiva de la norma, se encontrarán prohibidas las contrataciones directas, sea cual sea su naturaleza, incluyendo laboral y de autónomos, así como las contrataciones indirectas, recurriendo a las empresas de trabajo temporal o a cualquier proceso de subcontratación, y, por supuesto, las ampliaciones de jornada, ya sea a través de horas extraordinarias o complementarias, en el caso de la contratación a tiempo parcial. Sólo se exceptúan de dicha previsión, cuando la nueva contratación o externalización no pueda ser cubierta por las personas que están en ERTE, “por formación, capacitación u otras razones objetivas y justificadas”, efectuando la comparación no a nivel de empresa, sino de centro de trabajo. Quizás hubiera sido más deseable realizar la valoración en el ámbito de la empresa y no en el centro de trabajo, dando prioridad absoluta también a aquellos trabajadores que están en ERTE que pudieran cubrir ese puesto de trabajo, aún cuando pertenecieran a otro centro de trabajo del que demanda la necesidad productiva. Ahora bien, la opción del legislador es clara, pudiendo la empresa recurrir a contratación -directa o indirecta- solamente cuando el trabajador del centro de trabajo que debiera

reincorporarse se encuentre en algunas de las situaciones objetivas previstas en la norma, que deberán estar “justificadas”. El incumplimiento de este mandato normativo implicará la comisión de una infracción grave, en caso de contratación laboral (art. 7. 14 LISOS), y de infracción muy grave, en caso de subcontratación (art. 8. 20 LISOS).

**III.- LA REFORMA EN EL PROCEDIMIENTO.-** Lo primero que ha destacarse es la naturaleza distinta que incluyen los expedientes de regulación temporal de empleo, en función de que la causa sean las tradicionales ETOP o, por el contrario, una fuerza mayor temporal, en su doble modalidad, que condiciona, por entero, el procedimiento. En este sentido, cabe destacar que, en el primer caso, se pone en marcha el período de consultas tradicional, que desemboca en una decisión empresarial respaldada o no con acuerdo, y, en el segundo, se plantea un procedimiento administrativo que atribuye la decisión última a la autoridad laboral. Parece claro que la reforma del RDL 32/2021 busca como una de sus prioridades *agilizar el procedimiento* de regulación temporal de empleo por causas ETOP y flexibilizar su aplicación, puesto que se había invocado la complicación de su gestión procedimental en diversos foros.

Dicho objetivo está claramente presente cuando se anuncia con la finalidad de reducir las cargas administrativas de las empresas el establecimiento de un procedimiento único “automatizado” en un futuro reglamento a través del cual las empresas podrán comunicar tanto al SEPE como a la TGSS, el inicio y finalización de jornada de los trabajadores afectados por un ERTE, evitando la duplicidad de gestiones ante ambos organismos (Disp. Adicional 4ª). Sin obviar que dicha automatización del proceso facilita el acceso de la información a la TGSS, SEPE e Inspección de Trabajo, reforzándose el control público de estos procedimientos (Disp. Adicional 6ª). Asimismo, la norma acorta los plazos de duración del período de consultas con la representación legal del personal para las empresas que tengan menos de 50 empleados de plantilla a 7 días, frente al plazo general de 15 días. También, se reduce el plazo máximo para la constitución de la comisión negociadora desde la fecha de la comunicación empresarial de su intención de tramitar el ERTE, pasando de siete a cinco días (art. 47.3 ET). No obstante, las reglas de constitución de dicha comisión, guiadas por el artículo 41.4 ET, no se ven alteradas con respecto, principalmente, a las *comisiones ad hoc* tan presentes en la negociación en las pequeñas y medianas empresas, que habían sido neutralizadas en los procedimientos causados por la COVID-19, a través de la legitimación en exclusiva de las comisiones sindicalizadas (art. 23 RDL 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19). Como se ha indicado, acertadamente, se trata de “un modelo que ha funcionado correctamente permitiendo la intervención de sujetos expertos en la decisión sobre las medidas más adecuadas y en el control de su aplicación” (DE LA PUEBLA, A., 2022, 90), y que podría haberse aprovechado para instalarse de forma definitiva en estos procedimientos. En buena lógica, consideramos que no se ha realizado porque implicaría modificar el artículo 41.4 ET, que es la fuente que incide, de forma transversal, en todas las acciones de reestructuración, y estamos convencidos que resultaba en extremo difícil de aceptar en el marco del diálogo social donde se ha fraguado esta herramienta.

Del otro lado, las medidas más relevantes para *flexibilizar* su aplicación, común a ambos procedimientos (fuerza mayor y ETOP), vienen, a nuestro modo de ver, de la instauración de tres previsiones nucleares. La primera incide en el carácter abierto con que se conciben las medidas adoptadas empresarialmente, puesto que, simplemente, se exige por la norma que la decisión notificada a la autoridad laboral y a los trabajadores afectados incluya el “período” dentro del cual se llevará a cabo la aplicación de las acciones adoptadas, y la identificación de los trabajadores que se van a ver afectados, indicando el porcentaje máximo de reducción de jornada o el número máximo de días de suspensión del contrato a aplicar [art. 47.7.b) ET]. Ahora bien, dicha dicción literal implica que no se exige que se negocie con la representación, ni que se adopte la suspensión o reducción de jornada de forma concreta y precisa, sino que dicha norma deja un importante

margen de actuación a la delimitación empresarial posterior, abriéndole un relevante poder de decisión a su adaptación al devenir de las circunstancias, en el que parece que la representación de los trabajadores no tendrá participación.

La segunda de las previsiones es absolutamente coherente con la anterior, al admitirse durante todo el período de aplicación del ERTE que la empresa pueda desafectar y afectar a los trabajadores en función de las alteraciones de las circunstancias indicadas como causa justificativa del expediente [art. 47.7.c) ET], bastando que informe a la representación de los trabajadores, y a la entidad gestora de las prestaciones y a la TGSS. Parece claro que la norma legal concibe su aplicación, como un poder de gestión empresarial, que, en buena lógica, deberá ser controlado por la representación y, en su caso, por la autoridad laboral y la Inspección de Trabajo, con el fin de que se ajuste a lo comunicado o autorizado, estando guiado por un cánón de razonabilidad y proporcionalidad en su articulación vinculado a la presencia de la causa que ampara el procedimiento.

Por último, pero no menos relevante, en el caso exclusivo de los ERTES por causas ETOP, se instaure la *posibilidad de prórroga* de la medida adoptada que, bajo nuestra perspectiva, puede llegar a desvirtuar la naturaleza de la acción, al flexibilizarse en exceso el procedimiento articulado para llevar a cabo dicha prórroga (art. 47.4 ET). En este sentido, a la empresa sólo se le impone la obligación de negociar con la representación de los trabajadores durante un plazo muy reducido, y finalizado el mismo, aquella comunicará a la autoridad laboral en un plazo de siete días su decisión, que surtirá efectos desde el día siguiente a la finalización del período inicial de reducción de jornada o suspensión de la relación laboral. A este respecto, llama la atención que en un plazo tan reducido, de como máximo cinco días, la empresa pueda ampliar los efectos de la reducción o de la suspensión *sine die*, pudiendo imaginar que se vaya mucho más allá de lo que se previó en un momento inicial, sin apenas negociación y justificación. En este sentido, solamente le quedará a la representación de los trabajadores en caso de falta de acuerdo, y a los propios afectados frente a dicha posibilidad de prórroga la impugnación por la vía judicial (arts. 153 y 137 LRJS), que, en caso de que no se encuentre amparada por alguna de las causas invocadas, correrá el riesgo de que se declare la medida injustificada.

Finalmente, y al margen de los ERTES por causas ETOP, como se ha expuesto, la reforma da una mayor cabida al ERTE por fuerza mayor temporal requerido de autorización administrativa, intentando enfatizar su presencia como herramienta adicional dentro del panorama de los ERTES. De esta forma, en lugar de remitir al procedimiento fijado para el despido colectivo por fuerza mayor, como sucedía con la disciplina precedente (antiguo art. 47.3 ET), se abre un nuevo apartado que se llena de contenido, pese a que básicamente reproduce, en lo esencial, el texto estatutario ordenado para el despido colectivo por fuerza mayor, cuya ordenación continua siendo normativa supletoria (art. 51.7 ET y RD 1483/2012). Dicho esto, se introducen dos diferencias nucleares. La primera, que salta a la vista, incide en la previsión esencial de instaurar el silencio administrativo positivo, cuando la autoridad laboral no emita la resolución expresa en el brevísimo plazo de cinco días desde la solicitud (art. 47.5 ET), y la segunda -menos perceptible, pero clara- parece reducir la participación de la representación de los trabajadores en este procedimiento. Ello es así si se tiene en cuenta que el nuevo texto hace desaparecer, tanto la referencia de que asumirán “la condición de parte interesada en la totalidad del procedimiento” (art. 51. 7 ET) como que la decisión que se adopte por la empresa “deberá trasladarse a los representantes de los trabajadores”, al igual que a la autoridad laboral. De este modo, parece que el legislador, con ambas previsiones, quiere facilitar su aplicación en aras de la gravedad de la situación a la que pretende dar respuesta, potenciando el recurso a la suspensión y reducción temporal ante las situaciones de emergencia que amparan la fuerza mayor temporal. Al igual que sucede dentro de la modalidad específica de estos ERTES por impedimento o limitación en la actividad normal de la empresa, en este caso por decisión de autoridad pública, que seguirá el mismo procedimiento que el general de fuerza mayor temporal,

con las adaptaciones precisas a la causa que lo fundamenta, y con la única salvedad de que la solicitud de informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no será preceptiva, aligerando igualmente el procedimiento aplicable (art. 47.6 ET).

**IV- LA GARANTÍA ESENCIAL PARA LA RECEPCIÓN DE LAS AYUDAS PÚBLICAS: OBLIGACIÓN DE MANTENIMIENTO DE EMPLEO Y DE FORMACIÓN.** Finalmente, el engranaje de dicha herramienta no estaría culminado sino se aborda el triple frente objeto de tratamiento en este apartado, que se encuentra inescindiblemente unido. Como se sabe, los empresarios cuando recurran a un ERTE se pueden ver beneficiados de la inversión pública a través de importantes bonificaciones de Seguridad Social, siempre que se sujeten al cumplimiento de una obligación principal que el legislador configura de modo voluntario. A este respecto, el beneficio viene vinculado a que el empleador cumpla la obligación de mantener el empleo durante el plazo de 6 meses posteriores a la finalización del procedimiento de regulación temporal de empleo, de una parte, y en el caso de los ERTES por causas ETOP se ha de observar, también, el cumplimiento de acciones formativas para cada una de las personas afectadas. Ahora bien, lo primero que ha destacarse es que la correlación de la doble obligación es netamente *voluntaria* para el sujeto empresarial: como reza en la norma, los beneficios en materia de cotización, “de carácter voluntario para la empresa” [art. 47.e) ET], están sujetos al cumplimiento de la relacionada obligación. En consecuencia, si el empresario no quiere tener que asumir dicho doble deber que limita su libertad de gestión empresarial frente al personal, podrá acceder a ambos tipos de ERTES sin ningún tipo de sanción, y, simplemente, no se verá beneficiado por las exenciones en la cotización. No obstante, si se ve favorecido por la ayuda pública, el incumplimiento de cualquiera de ellas implicará el ingreso del importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas respecto de cada trabajador frente a quien hubieran incumplido, con recargo y los intereses de demora, según lo establecido en las normas recaudatorias de Seguridad Social, y previa comprobación del incumplimiento y de los importes a reintegrar por la Inspección de Trabajo (Disp. Adicional 44. 9 y 10 LGSS). Por tanto, este procedimiento de regulación temporal de empleo puede descansar o no sobre esta correlación de obligaciones, en función de la libre decisión del sujeto empleador.

Indudablemente, uno de los principales atractivos del ERTE, tanto por causas ETOP como por fuerza mayor temporal, incluido por limitación o impedimento, descansa en esos beneficios en la cotización para el empresario. En concreto, la exoneración recae sobre su aportación por contingencias comunes y de recaudación conjunta, que son de un 20 por 100 en el caso de las causas ETOP, integrada la posibilidad de prórroga, y de un 90 por 100 en el supuesto de la fuerza mayor temporal, incluida la determinada por impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada (Disp. Adicional 44.1 LGSS). Dichas exenciones, más reducidas que en los procedimientos que se posibilitaron a raíz de la crisis sanitaria, de modo particular las amparadas por causas ETOP, se financian con aportaciones del Estado. En particular, serán a cargo de los presupuestos de la Seguridad Social, mutuas colaboradoras de la Seguridad Social, Servicio Público de Empleo Estatal y Fondo de Garantía Sarial, respecto a las exenciones que correspondan a cada uno de ellos. En ambos casos, el beneficio se aplica durante todo el período en que las personas trabajadoras estén afectadas por las medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos.

Como se ha indicado, si el empresario se decanta por recibir dichas exenciones por cada trabajador afectado por el procedimiento deberá desarrollar, en el caso de los ERTES por causas ETOP, inexorablemente durante la aplicación de la reducción de la jornada o la suspensión del contrato “*acciones formativas* dirigidas a atender las necesidades formativas reales de las empresa y los trabajadores, incluyendo las vinculadas a la adquisición de competencias digitales, así como aquellas que permitan recualificar a los trabajadores, aunque no tengan relación directa con la actividad desarrollada en la empresa” (Dip. Adicional 25 ET). La formación no es requisito imprescindible para el acceso a ninguna de las modalidades de ERTE previstas en el ET

(BALLESTER PASTOR, 2022, 121), sino solo para sus beneficios públicos, consistentes en los mencionados de Seguridad Social, pero también en el incremento de los créditos para la financiación de las acciones formativas que se configuran por cada trabajador y en función del tamaño de la plantilla<sup>1</sup>. Resulta claro que dicha obligación es la apuesta decidida ya porque se aproveche este tipo de procedimientos para dar la oportunidad de invertir en formación para la plantilla afectada, objetivo que ya se impulsó con la última de las reformas de los ERTES por COVID 19 (RDL 18/2021, de 28 de septiembre), pero que, sin duda, ahora se hace de una forma mucho más concreta e incisiva en estos procedimientos de regulación temporal por causas ETOP.

En cualquier caso, la formación puede cumplir un doble objetivo: por una parte, se puede vincular a las necesidades de la empresa y de los empleados afectados, pero, por otro lado, la norma permite también una formación para una recualificación que no tiene porqué estar preceptivamente vinculada con la actividad que desarrolla el trabajador en la empresa, sino que lo relevante es que mejore sus competencias profesionales, incrementando su empleabilidad para transitar en el futuro hacia nuevos empleos. La ley arbitra, respecto al objeto de la formación, tres alternativas: la formación profesional reglada, regulada en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio; la formación profesional para el empleo, prevista en la Ley 30/2015, de empleo, y la formación prestada “a través de cualquier otro sistema de formación acreditada”, dejando en este último caso un margen importante de maniobra para la elección adecuada. Ahora bien, lo que sí se exige es que dicha formación se materialice durante el período de ejecución de las medidas, circunstancia que parece implicar conforme al tenor literal de la norma, los tiempos de inactividad de la suspensión o de reducción, o los tiempos de trabajo. Los únicos límites que impone la norma que realmente se deducirían, aunque no estuvieran contenidos en el texto estatutario, es que no se lleven a cabo ni en los tiempos de descanso, ni en los períodos que deriven del ejercicio de los derechos de conciliación. En este último caso, no sólo se alude al tiempo de los permisos, reducciones o suspensiones por razones de cuidado, sino también a las posibles adaptaciones temporales que pudieran disfrutar los trabajadores por razones de conciliación (art. 34.8 ET). Dichos períodos no podrán ser utilizados para que el trabajador reciba formación.

La verificación de la realización de las acciones formativas se atribuye al Servicio Público de Empleo Estatal, tras la comunicación de la TGSS de la relación de trabajadores a quienes se les han aplicado las exenciones, resultando que, en caso de que se considere que no se han cumplido con los requisitos exigidos, se informará a la Inspección de Trabajo, que es quien iniciará el expediente sancionador y liquidatorio de cuotas más arriba referenciado. Solamente, la empresa se liberará de no reintegrar las exenciones, cuando acredite la puesta a disposición de la acción formativa a los trabajadores, y éstos no la hayan realizado (Disp. Acional 44.8 LGSS).

Finalmente, el último de los requisitos que exige la recepción de ayudas públicas por parte del empresario es el compromiso que asume de *mantenimiento del empleo*. Dicha garantía esencial, que se alumbró con los ERTES Covid en contraprestación a recibir esas bonificaciones de Seguridad Social, implica que, una vez que se pase a la fase de recuperación de la actividad productiva y cese la causa que legitimó el expediente, los contratos de trabajo se restablecerán en su plenitud. O dicho en otros términos, se aspira a que la plantilla sea la misma en términos cuantitativos, una vez superada la situación empresarial problemática. Con matices, dicha doble obligación iba de la mano en tiempos de pandemia para que el ERTE adquiriera su sentido, permaneciendo, como no podía ser de otro modo, en el reformado mecanismo de flexibilidad interna. En cualquier caso, como ya se ha

---

<sup>1</sup> En concreto, el nuevo 9.7 de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral que establece que el incremento de crédito será de 425 euros por persona en las empresas de menos de 10 personas trabajadoras; de 400 euros por persona en las empresas entre 10 y 49 personas trabajadoras; y de 320 euros en las empresas de 50 o más personas trabajadoras.

expuesto, si el empresario no quiere tener que asumir dicha obligación no tienes más que renunciar a dichas ventajas de Seguridad Social.

Es importante precisar que la obligación de mantenimiento sólo afecta a los trabajadores que se han visto incluidos en el procedimiento de regulación temporal de empleo, sin que ello incida en el resto de empleados que pudiera haber en la empresa, que parece que podrán sufrir la extinción del contrato de trabajo, sea cual sea su causa. Asimismo, y con respecto a los empleados afectados no se entenderá incumplido el compromiso cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario, siempre que sea declarado procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador, al no poderse subscribir ninguno de estos casos en una decisión empresarial de extinción injustificada. Por ello, no se considerará incumplido este requisito cuando se trate de un contrato de duración determinada que se extinga por expiración del tiempo convenido (art. 15 ET). Así como tampoco se podrá entender que se ha contravenido el compromiso de mantenimiento cuando se haya producido el fin de llamamiento de los trabajadores fijos-discontinuos, cuando no haya una extinción, sino una interrupción, al igual que los contratos fijos de obra, en tiempo de espera. En caso de incumplimiento de dicho compromiso, es importante destacar que el reintegro de las cotizaciones se producirá, exclusivamente, respecto del trabajador frente a quien se haya incumplido la obligación, sin que se puedan suscitar ya las dudas interpretativas que surgieron a raíz de la aplicación de las medidas de emergencia sanitaria ex DA 6ª RDL 8/2020, que determinaba la devolución de la *totalidad* de las cuotas de las que se hubiera exonerado el empresario, y no sólo las del afectado. La solución actual proporciona una respuesta más proporcional y adecuada a la transgresión de la norma.

**BIBLIOGRAFIA CITADA.-** BALLESTER PASTOR, M<sup>a</sup>.A., *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2022; J. CRUZ VILLALÓN, *El sistema RED de regulación temporal de empleo*, en Briefs de la AEDTSS (en línea), 2022; DE LA PUEBLA PINILLA, A., *El nuevo régimen de reducción de jornada y de suspensión de contratos por causas ETOP y por fuerza mayor. Una apuesta por la estabilidad y la formación en el empleo*, en *Labos Revista de Derecho del Trabajo y Protección social*, Número extraordinario dedicado a la reforma laboral de 2021, (2022), Vol. N° 3; MARTINEZ BARROSO, R., *El refuerzo de la flexibilidad interna y la formación a través de los ERTE clásicos u ordinarios*, Briefs de la AEDTSS, 2022; MOLERO MARAÑÓN, M<sup>a</sup>.L., *Las medidas laborales nucleares adoptadas en España frente al COVID 19*, en *Revista Il diritto del mercato del lavoro XXIII*, 1/2021; ROJO TORRECILLA, E., *La reforma laboral de 2021. Expedientes de regulación temporal de empleo y Mecanismo RED*, Blog de Eduardo Rojo, [www.eduardorojotorrecilla.es](http://www.eduardorojotorrecilla.es) (1 de abril 2022).

*María Luisa Molero Marañón*  
Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid