

**Anna Martí Melgar**

**LA INCIDENCIA DE LA CRISIS SANITARIA EN LA SUSPENSIÓN DEL  
CONTRATO DE TRABAJO**

**TRABAJO DE FIN DE MÁSTER**

**dirigido por la Dra. Maria Esther Guerrero Vizuite**

**Máster en Derecho de la Empresa y la Contratación**



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

**Tarragona**

**2021**

## ÍNDICE

<b>1. La suspensión del contrato de trabajo .....</b>	<b>5</b>
1.1. Las causas de suspensión del contrato de trabajo .....	8
1.2. La fuerza mayor temporal como causa de suspensión.....	9
1.3. Finalidad y efectos de la suspensión.....	12
1.3.1. <i>Situación del trabajador ante la Seguridad Social.....</i>	<i>13</i>
1.3.2. <i>Cese de la obligación de trabajar.....</i>	<i>16</i>
1.3.3. <i>Cese de la obligación del empresario de remunerar al trabajador .....</i>	<i>17</i>
<b>2. La utilización de la institución suspensiva durante la crisis sanitaria motivada por el COVID-19 .....</b>	<b>18</b>
2.1. El concepto de fuerza mayor temporal derivada de la crisis sanitaria .....	18
2.2. Medidas laborales para la protección del empleo .....	21
2.2.1. <i>Reducción o exoneración de las cuotas de la Seguridad Social.....</i>	<i>21</i>
2.2.2. <i>La no exigencia del período mínimo de carencia para acceder a la protección por desempleo y la no consumación del tempo máximo de percepción .....</i>	<i>23</i>
2.2.3. <i>Protección del empleo durante la suspensión .....</i>	<i>25</i>
2.3. Procedimiento suspensivo.....	28
<b>3. Valoración final.....</b>	<b>31</b>
<b>Referencias bibliográficas .....</b>	<b>33</b>
<b>Anexo jurisprudencial .....</b>	<b>37</b>

# **La incidencia de la crisis sanitaria en la suspensión del contrato de trabajo**

**Anna Martí Melgar**

*Alumna del Máster en Derecho de la Empresa y la Contratación  
Universidad Rovira i Virgili  
anna.martim@estudiants.urv.cat*

**Resumen:** Este trabajo se dirige a analizar la fuerza mayor temporal que constituye una de las causas de suspensión del contrato de trabajo. El interés por el análisis de esta causa se justifica en el aumento de la utilización de este mecanismo de flexibilidad interna por las empresas, durante la situación actual generada por la crisis sanitaria del COVID-19.

**Palabras clave:** Suspensión del contrato; fuerza mayor; Covid- 19

## **The impact of the health crisis on the suspension of employment contract**

**Anna Martí Melgar**

**Abstract:** This paper analyses the temporary force majeure that constitutes one of the causes of suspension of the employment contract, the interest in the analysis of this cause is justified by the increased use of this mechanism of internal flexibility by companies, during the current situation generated by the COVID-19 health crisis.

**Keywords:** Suspension of employment contract, force majeure, Covid-19

## Sumario

1. La suspensión del contrato de trabajo
  - 1.1. Las causas de la suspensión del contrato de trabajo
  - 1.2. La fuerza mayor temporal como causa de suspensión
  - 1.3. Finalidad y efectos de la suspensión
    - 1.3.1. Situación del trabajador ante la Seguridad Social
    - 1.3.2. Cese de la obligación de trabajar
    - 1.3.3. Cese de la obligación del empresario de remunerar al trabajador
2. La utilización de la institución suspensiva durante la crisis sanitaria motivada por el COVID-19
  - 2.1. El concepto de fuerza mayor temporal derivada de la crisis sanitaria
  - 2.2. Medidas laborales para la protección del empleo
    - 2.2.1. Reducción o exoneración de las cuotas de la Seguridad Social
    - 2.2.2. La no exigencia del período mínimo de carencia para acceder a la protección por desempleo y la no consumación del tiempo máximo de prestación
    - 2.2.3. Protección del empleo durante la suspensión
  - 2.3. Procedimiento suspensivo
    - 2.3.1. Especialidades procedimentales de la suspensión en la era COVID-19
3. Valoración final
4. Referencias bibliográficas

## 1. La suspensión del contrato de trabajo

Como ya indicara VIDA SORIA, la suspensión “es una vicisitud por la que puede atravesar el contrato, que en un determinado momento encuentra no cumplida la normal ejecución de las prestaciones objeto del mismo”<sup>1</sup>. La plasmación de esta institución suspensiva del contrato de trabajo en nuestro derecho laboral se encuentra regulada en el artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores<sup>2</sup> aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante ET), el cual no define expresamente qué debemos entender por suspensión, estableciendo únicamente las causas que la determinan y sus efectos.

Este mecanismo de flexibilidad interna de la empresa<sup>3</sup> se define en base a sus efectos en el apartado segundo del artículo mencionado, el cual establece que “la suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo”. Estamos, por tanto, ante una institución del Derecho del Trabajo cuyo significado no se infiere directamente del texto legal, sino que ha sido delimitado tanto por vía jurisprudencial como doctrinal. En este sentido, BLASCO SEGURA entiende la suspensión del contrato como “la paralización temporal de las obligaciones y derechos recíprocos básicos de aquél, subsistiendo, sin embargo, algunos de ellos, fundada en determinadas causas señaladas legal o convencionalmente”<sup>4</sup>. En esta línea interpretativa, se han precisado jurisprudencialmente<sup>5</sup> como notas definitorias de la suspensión del contrato de trabajo las siguientes:

---

<sup>1</sup> VIDA SORIA, J.: “La configuración jurídica general de la suspensión del contrato de trabajo”, Revista Política Social núm. 70, 1966, p. 251

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> En este sentido, en la Exposición de Motivos de la Ley 35/2010, de 17 de setiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE núm. 227, de 18 de setiembre 2010) se formulaba la flexibilidad interna “como mecanismo que permita el mantenimiento del empleo durante las situaciones de crisis económica, reduciendo el recurso a las extinciones de contratos y ofreciendo mecanismos alternativos más sanos que la contratación temporal para favorecer la adaptabilidad de las empresas”. Cabeza Pereiro advierte, sin embargo, que ningún precepto legal ni tampoco la doctrina judicial imponen al empresario la necesidad de optar o ensayar unas medidas suspensivas con carácter previo a extinguir el contrato de trabajo. CABEZA PEREIRO, J., “Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor” en “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores Libro Homenaje a Tomás Sala Franco”, Tirant lo Blanch, Madrid, 2016, p. 25

<sup>4</sup> BLASCO SEGURA, B., “La suspensión del contrato de trabajo: los apartados J) y M) del artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores”, Actualidad Laboral núm. 2, 1995, p. 120

<sup>5</sup> Entre otras, STS 1986/6478 de 19 de noviembre de 1986, fj. 4º; STSJ 1860/2013 Comunidad Valenciana de 10 de setiembre 2013 (JUR 2013/37135), fj. 3º; STS 3442/2000 de 25 de junio de 2001, fj. 2º.

- El contrato no se extingue, paralizándose simplemente algunos de sus efectos, aunque éstos sean generalmente los más importantes.
- En cada una de las suspensiones, su específica significación ha de obtenerse de la correspondiente normativa, legal o contractual por la que se rija.
- En principio, la suspensión afecta primordial, y a veces exclusivamente, al deber de realizar la actividad convenida y de remunerar el trabajo, respectivamente para trabajador y empresario, pero quedan subsistentes aquellas otras relaciones y expectativas no paralizadas o destruidas por la suspensión, entre ellas, los beneficios que deriven de los sucesivos convenios colectivos ... salvo que otra cosa se deduzca de su propio articulado.

De esta forma, cabe precisar que, durante la suspensión del contrato, no se produce la extinción del mismo, sino que se suspende de un lado, la obligación de trabajar por parte del trabajador y, de otro lado, la obligación de retribuir el trabajo por parte del empresario. En consecuencia, mientras perduran las causas de suspensión se mantiene la exoneración de las obligaciones principales del contrato de trabajo, y una vez que desaparecen las situaciones o incidencias impeditivas de la ejecución del trabajo o incompatibles con la misma se reactivan automáticamente tales obligaciones<sup>6</sup>. La suspensión supone “una paralización temporal y no definitiva en los efectos del contrato de trabajo, con independencia de que su duración esté o no predeterminada o de que, por lo contrario, se encuentre indeterminada por lo que respecta a su momento final. La paralización, en todo caso, sólo afecta a los efectos principales del contrato”<sup>7</sup>, subsistiendo el vínculo contractual. Como indica expresamente el artículo 45.2 ET lo que desaparecen son las obligaciones básicas de trabajar y remunerar, pero no las obligaciones accesorias vinculadas al contrato de trabajo como pueden ser: el deber de buena fe contractual<sup>8</sup>, la prohibición de concurrencia desleal<sup>9</sup>, el sigilo profesional<sup>10</sup>, computo de la

<sup>6</sup> STS 4541/2018 de 19 de diciembre de 2018, fj. 2.

<sup>7</sup> MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ- SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., “Derecho del Trabajo”, Tecnos, 2016, 25ª ed., p. 768.

<sup>8</sup> Se encuentra regulado de manera general en el artículo 5 b) ET i de manera concreta en el artículo 20.2 ET con relación al contrato de trabajo.

<sup>9</sup> En este sentido, la STS 1989/8950 de 11 de diciembre de 1989 f.j 2º establece que “la suspensión afecta a la ejecución del contrato, sin repercusión alguna sobre el vínculo mismo que permanece, lo que explica que algunos derechos y deberes recíprocos de trabajador y empresario continúan en plena vigencia -así, el deber básico de no practicar concurrencia desleal, del artículo 5 d) ET en relación con el artículo 21.1 ET”.

<sup>10</sup> Se trata de una obligación- prohibición derivada del principio de buena fe contractual, que afecta tanto al empresario como al trabajador. Según Rivas Vallejo es el deber de secreto, discreción o reserva en torno a todo

antigüedad del trabajador<sup>11</sup>, o el derecho a la reincorporación en su puesto de trabajo. Un efecto esencial de este instrumento jurídico es, por tanto, el derecho a la conservación del puesto de trabajo del trabajador cuyo contrato se encuentra en suspenso, de manera que al cesar la causa que originó la suspensión “el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado” (artículo 48 ET), con excepción de las causas de suspensión acordadas por las partes<sup>12</sup>, en las que se estará “a lo pactado”. Seguimos aquí la opinión de MARTÍN VALVERDE *et alteri*, quien considera que el derecho a la reserva del puesto de trabajo es “un efecto esencial de la suspensión del contrato de trabajo”<sup>13</sup>. En este sentido, esta vicisitud de la relación contractual se puede observar desde dos ópticas: por un lado, desde el punto de vista del trabajador puede verse como un derecho a la conservación del puesto de trabajo y, por otro lado, desde la perspectiva del empresario como una obligación de reservar tal puesto<sup>14</sup>.

Una de las características básicas es la temporalidad de la suspensión y según VIDA SORIA “la temporalidad de la figura está determinada por la temporalidad de la causa que pueda producirla”<sup>15</sup>. En consecuencia, “sólo pueden admitirse como causas suspensivas aquellas que encierran dentro de sí la idea misma de provisionalidad y temporalidad”<sup>16</sup>, ya que, si la causa de suspensión del contrato es definitiva, no se producirá la suspensión sino la extinción del contrato de trabajo.

---

aquello que se relacione con la estructura y funcionamiento interno de la empresa (en el que quedan comprendidos, entre otros contenidos, el *know how* o las técnicas de producción utilizada en la misma). RIVAS VALLEJO, P., “La suspensión del contrato de trabajo: efectos análisis general”, Bomarzo, Albacete, 2007, p.127

<sup>11</sup> Vida Soria establece que “la continuidad en el cómputo de la antigüedad es predicable de cualquier causa de suspensión”. VIDA SORIA, J.: “La suspensión del contrato de trabajo”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965, p.8.

<sup>12</sup> Son supuestos que dependen directamente de la voluntad de los contratantes y que están establecidos en los apartados a) y b) del artículo 45.1 ET (los nacidos del mutuo acuerdo de las partes y los consignados válidamente en el contrato)

<sup>13</sup> MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ- SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., “Derecho del Trabajo”, Tecnos, 2016, 25ª ed., p. 768. En cambio, de manera contraria Rivas Vallejo señala que el derecho del trabajador a la reincorporación en su puesto de trabajo no es propiamente un efecto de la suspensión, sino del mismo contrato que vincula permanentemente a las partes. RIVAS VALLEJO, P., “La suspensión del contrato de trabajo: naturaleza jurídica y supuestos legales”, Bomarzo, Albacete, 2007, p.116

<sup>14</sup> RIVAS VALLEJO, P., “La suspensión del contrato de trabajo: efectos análisis general”, ob. cit., p.114; En el mismo sentido, la STS 4541/2018 de 19 de diciembre de 2018, f.j. 2

<sup>15</sup> VIDA SORIA, J.: “La configuración jurídica general de la suspensión del contrato de trabajo”, ob. cit., p. 261

<sup>16</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C. “Ertos y la transición a los despidos por necesidad empresariales: consecuencias laborales y de seguridad ante la crisis de la COVID-19”, Aranzadi, 2020, 1ª ed., p.7

## 1.1. Las causas de suspensión del contrato de trabajo

Como hemos puesto de manifiesto los supuestos habilitantes que justifican la adopción de esta figura jurídica están establecidos en el artículo 45 ET. Sin embargo, previamente al análisis de cada uno de ellos, nos surge la cuestión de si nos hallamos ante una enumeración tasada o abierta de las causas de suspensión del contrato de trabajo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>17</sup> (en adelante TS) ha venido a señalar que se trata de “una enumeración tasada o exhaustiva, en la que figuran numerosos avatares o incidencias atinentes bien a la vida personal o profesional del trabajador, bien al funcionamiento de la empresa. El denominador común de las causas de suspensión es, con excepción de la enunciada en el primer renglón de la lista ("a) Mutuo acuerdo de las partes"), el acaecimiento sobrevenido de una incompatibilidad, incapacidad imposibilidad o impedimento para la ejecución del trabajo”. En cambio, en la doctrina aparecen posturas contrapuestas en relación con esta cuestión. Por un parte, existen determinados autores<sup>18</sup> que defienden el carácter tasado de las causas prevista en el artículo 45 ET. Por otra parte, otros<sup>19</sup> opinan que la lista que enumera este precepto legal no debe considerarse como “cerrada” o *numerus clausus*.

De acuerdo con el artículo 45 que lleva por título causas y efectos de la suspensión, se establece en su apartado primero: El contrato de trabajo podrá suspenderse por las siguientes causas: a) Mutuo acuerdo de las partes. b) Las consignadas válidamente en el contrato. c) Incapacidad temporal de los trabajadores. d) Nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, de menores de seis años o de menores de edad mayores de seis años con discapacidad o que por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes. e) Riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses. f) Ejercicio de cargo público representativo.

---

<sup>17</sup> STS 4541/2018 de 19 de diciembre de 2018, fj. 2º; STS 3606/1998 de 25 de octubre de 2000.

<sup>18</sup> VIDA SORIA, J., “La suspensión del contrato de trabajo” en *Comentarios al ET*. Tomo IX, Edersa, Madrid, 1983.

<sup>19</sup> MARTÍNEZ GIRÓN, J. “Las causas generales de la suspensión: ¿números clausus? en la obra AAVV, *La suspensión del contrato de trabajo*. CGPJ, Madrid, 1994, p. 39, diferenciando hasta tres causas diversas que no se encuentran previstas en el artículo 45 ET. En el mismo sentido, MARTÍN VELVERDE, A.; RODRÍGUEZ SAÑUDO, F. y GARCÍA MURCIA, J., “Derecho del Trabajo”, Tecnos, 2009, 18ª ed., p.721.

g) Privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria. h) Suspensión de empleo y sueldo, por razones disciplinarias. i) Fuerza mayor temporal. j) Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. k) Excedencia forzosa. l) Ejercicio del derecho de huelga. m) Cierre legal de la empresa. n) Decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.

A pesar de esta diversidad de circunstancias, nuestro estudio se centrará en una de las causas habilitantes de la suspensión del contrato de trabajo, concretamente en el apartado i) Fuerza mayor temporal, debido a la gran incidencia que está teniendo en la actualidad como instrumento para la protección del empleo debido a la crisis sanitaria causada por el coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19).

## **1.2. La fuerza mayor temporal como causa de suspensión**

El artículo 45 ET establece como causa de suspensión de los contratos de trabajo la fuerza mayor temporal, siendo el artículo 47 ET, que lleva por título la suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, el que desarrolla este supuesto habilitante en su apartado tercero al disponer que “el contrato de trabajo podrá ser suspendido por causa derivada de fuerza mayor con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51.7 ET (en sede de despido colectivo) y sus normas reglamentarias<sup>20</sup> de desarrollo”.

Para delimitar los supuestos de hecho que habilitan una suspensión por fuerza mayor, debemos como paso previo, analizar el propio concepto de fuerza mayor. Dado que el ET no dispone de un concepto al efecto, debemos acudir a la normativa supletoria integrada por el Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en adelante CC). Concretamente, el artículo 1105 CC señala que “fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”.

---

20 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. (BOE, núm. 261, de 30 de octubre de 2012).

Sin embargo, en el ámbito normativo laboral la Ley de Contrato de Trabajo de 1944<sup>21</sup> (en adelante LCT), en la actualidad derogada, establecía en su artículo 76.6 la fuerza mayor como causa de extinción de los contratos de trabajo. Esta normativa de la misma forma que el ET, no definía el concepto legal de fuerza mayor; no obstante, realizaba una enumeración de determinados supuestos en virtud de los cuales se producía la extinción de la relación laboral por fuerza mayor, tales como “incendio, inundación, terremoto, explosión, plagas del campo, guerra, tumulto o sediciones y, en general, cualquier otro acontecimiento semejante de carácter extraordinario que los contratantes no hayan podido prever o que, previstos, no se hayan podido evitar”. En este sentido, la normativa de urgencia motivada por el COVID-19, concretamente la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 marzo (en adelante, RDL 8/2020), reconoce esta limitación del concepto de fuerza mayor existente en el ámbito laboral vinculada únicamente a los acontecimientos catastróficos naturales.

Tratándose la fuerza mayor imposibilitante de la prestación laboral de un concepto jurídico indeterminado han sido las resoluciones judiciales y la doctrina las que se han encargado de ir concretando su interpretación.

Según la doctrina jurisprudencial<sup>22</sup> la fuerza mayor se define como: 1) Acontecimiento externo al círculo de la empresa, absolutamente independiente de la voluntad del empresario; 2) Que sea imprevisible, atendiendo a criterios de esperabilidad del acontecimiento o de razonabilidad; 3) O que sea inevitable o irresistible, de modo que, aunque se pudiera hacer un pronóstico razonable respecto de la probabilidad de su existencia, no hubiera posibilidad de evitar, no tanto el propio acontecimiento, sino los efectos dañosos que produciría<sup>23</sup>.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de julio de 2008 sentó doctrina, estableciendo que la noción de fuerza mayor debe entenderse "como la actuación de causa extraña al empresario, es decir, como la acción de elementos exteriores que quedan fuera de su esfera de control y en este sentido tiene interés el artículo 76 de la LCT que vinculaba la fuerza mayor con fenómenos como el incendio, la inundación, el terremoto, la

---

<sup>21</sup> Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba el texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo. (BOE núm. 55, de 24 de febrero de 1944)

<sup>22</sup> STS 2443/1999 de 23 de junio de 2003, f.j. 2; STS 262/2011 de 26 de julio de 2011, f.j. 3; SSTSJ Extremadura 48/2013, de 22 de enero de 2013, f.j. 2.

<sup>23</sup> ALBIOL MONTESINOS, I., “La fuerza mayor como causa suspensiva del contrato de trabajo (ERTE)”, Todo Social, Madrid, 2020.p. 78

explosión, las plagas del campo, la guerra, el tumulto y las sediciones, aparte de la fórmula general que hace referencia a los acontecimientos de carácter extraordinario que no hayan podido preverse o que, previstos, no se hayan podido evitar"<sup>24</sup>.

Tratándose la fuerza mayor de un concepto jurídico indeterminado, la apreciación de la fuerza mayor por los órganos judiciales está sometida a una amplia casuística, de manera que para el pronunciamiento sobre la existencia o no de fuerza mayor no puede realizarse más que mediante una valoración y análisis ponderado de las circunstancias concurrentes en cada caso<sup>25</sup>. De este modo, se ha considerado que los agentes atmosféricos pueden constituir, por su condición externa a la empresa y por la inevitabilidad de sus consecuencias en la actividad laboral, una causa de fuerza mayor del artículo 45.1.i) ET, pero siempre y en atención a las circunstancias concurrentes<sup>26</sup>. Así, se ha pronunciado el TS en relación con una copiosa nevada, que imposibilita el acceso al lugar de trabajo<sup>27</sup>. En cambio, no constituyen supuestos de fuerza mayor, el hecho de justificar el despido de una trabajadora alegando la terminación del arrendamiento del local donde se desarrollaba la prestación del servicio<sup>28</sup>. Tampoco existe fuerza mayor cuando la paralización de la actividad empresarial es consecuencia de que el empresario no había adoptado las medidas correctoras establecidas legalmente<sup>29</sup>.

La doctrina ha clasificado los supuestos habilitantes para la suspensión del contrato por fuerza mayor en dos grupos diferenciando, por un lado, la fuerza mayor propia y, por otro lado, la fuerza mayor impropia. Constituye fuerza mayor propia los acontecimientos extraordinarios, imprevisibles, hechos catastróficos como incendios, plagas, inundaciones, terremotos, explosiones, tumultos o sediciones. La fuerza mayor impropia es la generada por

---

<sup>24</sup> STS 1857/2007 de 8 de julio de 2008, f.j. 2; STSJ País Vasco 2864/ 2013 de 29 de octubre de 2013

<sup>25</sup> STSJ Madrid de 2 de junio de 2000 (AS 1277/1996), f.j. 4º.

<sup>26</sup> STS 964/1997 de 8 de marzo de 2002, f.j. 4º.

<sup>27</sup> STS 7587/1990 de 20 de julio de 1995, f.j. 2º.

<sup>28</sup> STS 4815/2008 de 8 de julio de 2008, f.j. 2º.

<sup>29</sup> STSJ Andalucía 884/2010, de 15 de febrero de 2010, f.j. 4º. En el mismo sentido, la STSJ Galicia 1237/2010 de 8 de febrero de 2010, f.j. 2, en el supuesto del cierre de una empresa por anulación de la licencia de obra y apertura.

los hechos provenientes de decisiones de las Administraciones Públicas, integrados en el llamado *factum principis*<sup>30</sup> u otros supuestos distintos de las catástrofes naturales<sup>31</sup>.

### **1.3. Finalidad y efectos de la suspensión**

La institución suspensiva del contrato de trabajo, como hemos puesto de manifiesto con anterioridad, se trata de un mecanismo de flexibilidad interna de la empresa por el cual se produce la exoneración temporal de las obligaciones básicas de trabajar y remunerar el trabajo derivadas del contrato de trabajo, con pervivencia del vínculo jurídico entre las partes<sup>32</sup>. Como establece FERNÁNDEZ ORRICO “es una consecuencia del principio de estabilidad en el empleo, en virtud del cual el ordenamiento ha establecido que determinadas circunstancias que dificultan el normal desarrollo de la prestación laboral no produzcan la extinción de la relación de trabajo, sino su pervivencia en situación de suspensión, volviendo el contrato a desarrollar plenamente sus efectos cuando cesen tales causas”<sup>33</sup>.

En consecuencia, podemos considerar que la finalidad que se persigue con la suspensión del contrato de trabajo es el mantenimiento y estabilidad del empleo, como mecanismo jurídico-laboral que tiene encaje constitucional, tanto en el artículo 35.1 de la Constitución Española<sup>34</sup> (en adelante CE) que reconoce a todos los españoles el deber de trabajar y el derecho al trabajo como en el artículo 40.1 CE el cual determina que los poderes públicos realizarán de manera especial una política orientada al pleno empleo. En este sentido, “la suspensión responde, en su significado último, a una tendencia protectora de la vida del contrato”<sup>35</sup>.

Como ha tenido oportunidad de pronunciarse la jurisprudencia del TS,<sup>36</sup> el mecanismo de la suspensión de los contratos laborales obedece al principio espiritualista de dotar de la

---

<sup>30</sup> Nuestra jurisprudencia lo ha venido señalando cómo “aquellas decisiones de los poderes públicos imprevisibles o inevitables que recaen sobre la empresa e impiden la continuación de la prestación laboral”, entre otras STS de 5 de julio de 2000 (JUR 2000/5546), f.j. 1º.

<sup>31</sup> ATS 3252/2019 de 11 de junio de 2020, f.j. 1º.

<sup>32</sup> STSJ 1860/2013 Comunidad Valenciana de 10 septiembre de 2013 (JUR 2013/371357), f.j. 2º.

<sup>33</sup> FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., “Las prestaciones de la Seguridad Social: Teoría y Práctica”, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 2004, p. 78.

<sup>34</sup> Constitución Española. (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978)

<sup>35</sup> VIDA SORIA, J., “La suspensión del contrato de trabajo” en *Comentarios al ET*, ob cit, p. 34.

<sup>36</sup> STS 1986/6191 de 12 de noviembre de 1986. f.j. 2º.

máxima estabilidad al trabajador, impidiendo recurrir a la resolución contractual cuando se den alguna de las causas de suspensión de los contratos que prevé el artículo 45 ET.

En definitiva, la suspensión del contrato de trabajo, como medida de flexibilidad interna de la empresa, tiende a garantizar la permanencia del trabajador en su puesto de trabajo, dado que mientras permanece latente la causa que motivó la suspensión, el contrato de trabajo no se extingue.

En relación con los efectos de la suspensión, estos se manifiestan en dos ámbitos: por un lado, en la situación del trabajador ante la Seguridad Social y por otro, en cuanto al cese de la obligación de trabajar y correlativamente al cese de la obligación empresarial de retribuir al trabajador.

### **1.3.1. Situación del trabajador ante la Seguridad Social**

En materia de Seguridad Social, la suspensión del contrato de trabajo por causa de fuerza mayor temporal permite al trabajador acceder a prestaciones por desempleo siempre y cuando reúnan las condiciones legalmente exigidas en su normativa reguladora. Por su parte, el artículo 267.1 b) Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS) señala que se encuentran en situación legal de desempleo los trabajadores que tengan suspendido el contrato de trabajo por decisión del empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 ET, en los términos del artículo 262.2 LGSS. A este efecto, el artículo 262.2 LGSS exige el desempleo total<sup>37</sup>, estipulando que se entiende por tal “el cese total del trabajador en la actividad por días completos, continuados o alternos, durante, al menos, una jornada ordinaria de trabajo”. En esta línea, los requisitos que deberá reunir el trabajador, para solicitar la protección por desempleo se encuentran establecidos entre otros en el artículo 266 LGSS:

- Encontrarse en situación legal de desempleo.
- Estar inscrito como demandante de empleo en el servicio público de empleo competente y mantener dicha inscripción mientras esté percibiendo la prestación.

---

<sup>37</sup> Según el artículo 262.2 LGSS “el desempleo será total cuando el trabajador cese, con carácter temporal o definitivo, en la actividad que venía desarrollando y sea privado, consiguientemente, de su salario.

- Tener cubierto el período mínimo de cotización de al menos 360 días, dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo y no haber utilizado las cotizaciones de dicho periodo para una prestación anterior. Se establece como excepción a esta regla, que, en el caso que el trabajador haya cotizado un periodo inferior a 360 días, podrá percibir el subsidio por desempleo si, además de cumplir el resto de los requisitos exigidos, no tiene rentas superiores al 75 % del salario mínimo interprofesional vigente<sup>38</sup>, sin tener en cuenta la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. Además, este periodo le computa a efectos de los períodos máximos de percepción de la prestación<sup>39</sup>. En este punto, debemos poner de manifiesto que la normativa de urgencia motivada por el COVID-19<sup>40</sup>, ha permitido que trabajadores afectados por un expediente temporal de regulación de empleo (en adelante, ERTE) sin el periodo de cotización necesario pudieran acceder a la prestación por desempleo y, adicionalmente, que el periodo de la suspensión del contrato durante el que estén percibiendo dicha percepción no les compute a efectos de consumir los periodos máximos de percepción legalmente establecidos<sup>41</sup>, cuestión que será abordada en el siguiente epígrafe.
- No haber cumplido la edad ordinaria para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, salvo se trate de supuestos de suspensión del contrato.

En particular, el trabajador al acceder a la prestación de desempleo se encuentra en situación asimilada al alta<sup>42</sup>, de manera que, aunque se produce la baja en la relación de

---

<sup>38</sup> Según el artículo 1 del Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2020, y cuya vigencia se ha prorrogado en 2021, el salario mínimo queda fijado en 31,66 euros/día o 950 euros/mes, según que el salario esté fijado por días o por meses. (BOE núm. 31, de 5 de febrero de 2020)

<sup>39</sup> Vid. Artículo 3.2 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo. (BOE núm. 109, de 7 mayo de 1985)

<sup>40</sup> En los artículos 24 y 25 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (BOE núm. 73 de 18 de marzo de 2020) como medida extraordinaria se establece la inexigibilidad de periodo mínimo de carencia para acceder a la protección por desempleo.

<sup>41</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Expediente de Regulación de Empleo Temporales y otras medidas laborales y de Seguridad Social del Real Decreto- ley 8/2020, de 17 de marzo”, *Aranzadi digital* núm. 1, 2020, p. 20.

<sup>42</sup> Así lo ha establecido el artículo 36.1. 1º Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social. (BOE núm. 50, de 27 de febrero de 1996). En ese sentido, se define la

Seguridad Social (en adelante, SS), el trabajador sigue protegido “constituyendo una ficción jurídica a través de la cual se da por cumplido el requisito del alta y, por tanto, se posibilita el acceso a las prestaciones”<sup>43</sup>.

Por otra parte, durante el periodo de percepción de la prestación por desempleo, en los supuestos de suspensión del contrato, las cotizaciones sociales a la SS de la parte empresarial continúan a cargo de la empresa, ingresando únicamente la Entidad gestora la aportación del trabajador, una vez efectuado el descuento en la propia prestación por desempleo<sup>44</sup>. Sin embargo, respecto a esta obligación de seguir cotizando del empresario por el trabajador, en los supuestos de suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor temporal (artículo 47 ET) existen determinadas exoneraciones a las empresas de la aportación empresarial a la SS, pudiéndose tratar de exoneraciones totales o parciales. De manera expresa se establece en el artículo 24.2. b) de la Ley 17/2015, de 9 de julio<sup>45</sup> para los supuestos de suspensión contractual derivados de fuerza mayor “la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) podrá exonerar al empresario del abono de las cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta mientras dure el periodo de suspensión, manteniéndose la condición de dicho período como efectivamente cotizado por el trabajador”.

Estas exoneraciones en la cotización empresarial a la SS han sido objeto de diversas modificaciones como consecuencia de la fluctuante situación económica y de emergencia que ha atravesado España a lo largo de los años. En primer lugar, la Ley 27/2009 de 30 de

---

situación asimilada al alta como una “situación creada por la Ley para evitar que en determinadas ocasiones el trabajador se quede sin protección contributiva, a pesar de no estar trabajando o de no hacerlo de acuerdo con los requisitos exigidos por el artículo 7 de la LGSS”. ROQUETA BUJ, R. y GARCÍA ORTEGA, J., “Derecho de la Seguridad Social”, Tirant lo Blanch, 2020, 9ª ed., p.155. En sentido opuesto, Sempere Navarro y Barrios Baudor señalan que, en puridad, no es necesario establecer la ficción jurídica de que, sin estarlo, el trabajador se halla realmente en situación de alta; vale con entender que para causar derecho a las prestaciones vale tanto encontrarse en alta como en situación asimilada al alta. SEMPERE NAVARRO, A. V. y BARRIOS BAUDOR, G. L., “La situación de alta o asimilada y el acceso a las prestaciones de Seguridad Social”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 1998, p. 2.

<sup>43</sup> BLASCO LAHOZ, J. F., “Las contingencias profesionales de la seguridad social: un estudio sistemático del accidente de trabajo y la enfermedad profesional (trabajadores por cuenta ajena y trabajadores autónomos)”, Tirant lo Blanch, 2019, p.132.

<sup>44</sup> Vid. Artículo 273. 2 LGSS. En esta dirección, MORA CABELLO DE ALBA, L., “La situación legal de desempleo con causa en la suspensión del contrato”, *Revista de Justicia Laboral* núm. 35, 2008, p. 5.

<sup>45</sup> Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil (BOE núm. 164, de 10 de junio de 2015).

diciembre<sup>46</sup> en su artículo 1, estableció una bonificación del 50 por ciento de las cuotas empresariales a la SS por contingencias comunes, estableciendo, asimismo, unos requisitos necesarios que deberá cumplir el empresario. En segundo lugar, la Reforma Laboral que se realizó en el año 2010, aumento esta bonificación al 80 por ciento<sup>47</sup>. En tercer lugar, el Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre<sup>48</sup> en su disposición adicional cuarta, estableció una exoneración de hasta el 100 por ciento del pago de la aportación empresarial, para favorecer el mantenimiento del empleo, en los supuestos de fuerza mayor derivados de acontecimientos catastróficos naturales y, asimismo “ siempre que supongan la destrucción total o parcial de las instalaciones de la empresa o centro de trabajo, impidiendo la continuidad de la actividad laboral para los trabajadores afectados”. En este sentido, debemos poner de manifiesto que en la actualidad se ha mantenido esta exoneración de hasta el 100 por ciento debido a la situación que vivimos como consecuencia del COVID-19, cuestión que será abordada más adelante.

### **1.3.2. Cese de la obligación de trabajar**

El trabajador que se encuentra afectado por un ERTE, en el que se ha producido la suspensión de su contrato por causa de fuerza mayor temporal, está liberado de la obligación de trabajar de acuerdo con el artículo 45.2 ET. Como indica RODRÍGUEZ COPÉ “el efecto que caracteriza a la suspensión no es la no prestación de trabajo, sin más; es la cesación al trabajador del derecho a no realizar las prestaciones laborales en base a determinadas causas contenidas<sup>49</sup>”. En consecuencia, lo que justifica la exoneración de la obligación de trabajar es la concurrencia de la causa habilitante de fuerza mayor temporal que impide al trabajador la prestación de los servicios en la empresa.

Ante esta situación, se libera al trabajador de la obligación de trabajar en su centro de trabajo habitual. La cuestión que se debe resolver es si mientras subsista esta causa

---

<sup>46</sup> Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas. (BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 2009).

<sup>47</sup> Ley 35/2010 de 17 de septiembre, de reforma del mercado de trabajo (BOE núm. 227, de 18 de setiembre de 2010) en su artículo 9 disponía un aumento del 50 al 80 por ciento de la bonificación empresarial cuando la empresa realizase acciones formativas para los trabajadores afectados por la suspensión.

<sup>48</sup> Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo. (BOE núm. 307, de 20 de diciembre de 2014).

<sup>49</sup> RODRÍGUEZ COPÉ, M. L., “La suspensión del contrato de trabajo”, Consejo Económico y Social, Madrid, 2004, p. 185.

suspensiva existe la posibilidad de prestar servicios en otra empresa. Según el Servicio Público de Empleo Estatal (en adelante, SEPE), el trabajador que tenga suspendido el contrato por un ERTE puede realizar otra actividad laboral, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, en virtud de su derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio (artículos 35.1 CE y 4.1 ET). Asimismo, la doctrina judicial<sup>50</sup> ha establecido que no puede apreciarse competencia desleal de un trabajador con respecto de la empresa en la que presta sus servicios, por el hecho de realizar trabajos para otra empresa mientras tiene el contrato suspendido. No debe olvidarse, por otra parte, que el hecho de que se reconozca que el trabajador se encuentra en situación legal de desempleo durante la suspensión del contrato significa que quiere y puede trabajar.

### **1.3.3. Cese de la obligación del empresario de remunerar al trabajador**

La existencia de una causa habilitante de suspensión de los contratos de trabajo, en el caso objeto de análisis, como es la fuerza mayor temporal, genera el efecto de liberar al empresario de la obligación de remunerar al trabajador de acuerdo con el artículo 45.2 ET. Advierte VIDA SORIA que “El requisito de la conmutatividad, esencial en la configuración jurídica del salario, impide conceptualmente que un contrato interrumpido en el trabajo dé derecho al trabajador a salario<sup>51</sup>”.

En relación con la remuneración, cabe cuestionarse si, mientras subsista la exoneración del empresario de remunerar al trabajador, existe la posibilidad de que el trabajador siga recibiendo las percepciones que no son consideradas como salario<sup>52</sup> ya que, el artículo 45.2 ET no estipula que el trabajador no tenga derecho a ninguna prestación salarial económica, sino que únicamente menciona que se exonera la obligación de remunerar el trabajo. Con referencia a este aspecto, la jurisprudencia<sup>53</sup> ha manifestado que debe incluirse cualquier concepto, ya se trate de cantidades salariales y por supuesto no salariales.

---

<sup>50</sup> STSJ Andalucía 794/2012 de 8 de marzo de 2012 (AS 2012/1002), f.j. 2º.

<sup>51</sup> VIDA SORIA, J., “La suspensión del contrato de trabajo” en *Comentarios al ET*, ob cit. p.54.

<sup>52</sup> De acuerdo con el artículo 26.2 ET se consideran percepciones extrasalariales tres conceptos: 1) Las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral; 2) Las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social 3) Las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.

<sup>53</sup> STSJ Cataluña 3731/2001, de 2 de mayo de 2001, f. j. 1º.

## **2. La utilización de la institución suspensiva durante la crisis sanitaria motivada por el COVID-19**

A raíz de la normativa de urgencia, y la necesidad de adaptar la institución suspensiva del contrato de trabajo por fuerza mayor temporal a los efectos laborales de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19 se han ido introduciendo modificaciones en la regulación inicial de este instrumento jurídico establecido en el artículo 47 ET. Su finalidad, no es otra que mantener el empleo - reduciendo posibles despidos en favor de la suspensión- y asegurar la protección de los trabajadores afectados- garantizando su acceso a las prestaciones por desempleo<sup>54</sup>. Estas modificaciones han incidido en diversos aspectos de la institución suspensiva que analizamos a continuación.

Los datos estadísticos revelan que efectivamente se ha hecho un uso masivo de la institución suspensiva del contrato de trabajo como mecanismo de ajuste temporal del empleo por parte de las empresas, ya que, en marzo de 2020, 3.108.554 trabajadores estaban afectados por un ERTE vinculado al COVID-19, una cifra que disminuye hasta los 674.366 trabajadores<sup>55</sup>, lo que supone un incremento del 3.036,4% sobre el mismo periodo del año anterior, avanzando que su utilización ha servido para evitar la destrucción del empleo<sup>56</sup>.

### **2.1. El concepto de fuerza mayor temporal derivada de la crisis sanitaria**

La declaración del Estado de alarma por el Gobierno el 14 de marzo de 2020<sup>57</sup> y la paralización de la actividad económica, motivó la aprobación de una legislación para gestionar los efectos derivados de la situación de emergencia sanitaria creada por el COVID-19. Una situación que, como indica CAVAS MARTÍNEZ “ha tenido su reflejo laboral en los

---

<sup>54</sup> DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Cuestiones problemáticas en torno a los expedientes de regulación temporal de empleo de la emergencia sanitaria COVID-19”, Trabajo y Derecho núm. 12, 2020, p.2.

<sup>55</sup> Afiliados en ERTE vinculados al COVID-19 (marzo 2020 – marzo 2021) Disponible en [www.inclusión.gobs.es](http://www.inclusión.gobs.es).

<sup>56</sup> IZQUIERDO PEINADO, M.; PUENTE DÍAZ, S.; REGIL AMORENA, A. V.; “Los ERTE en la crisis del COVID-19: un primer análisis de la reincorporación al empleo de los trabajadores afectados”, Boletín económico del Banco de España núm. 2, 2021, p.3.

<sup>57</sup> 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 el COVID-19. (BOE núm. 67, de 14 de marzo de 2020).

procedimientos de suspensión del contrato, a los que se han acogido millares de empresas y que han afectado a una de cada cinco personas trabajadoras en España”<sup>58</sup>.

La primera normativa que incide en la institución suspensiva es el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo<sup>59</sup> (en adelante, RDL 8/2020), con la finalidad de “evitar que una situación coyuntural como la actual tenga un impacto negativo de carácter estructural sobre el empleo”<sup>60</sup>. De manera precisa, los artículos 22 y 23 establecen medidas de flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal de la actividad para evitar despidos, a través del ERTE por fuerza mayor derivado del COVID-19 y el ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción (en adelante, ETOP) asociado al COVID-19.

En esta normativa de urgencia, no se ha modificado la descripción de las causas tradicionales, por lo tanto, cualquier suceso extraordinario o catastrófico que impida a la empresa prestar sus servicios básicos sigue siendo fuerza mayor<sup>61</sup>. Sin embargo, lo que realiza el RDL 8/2020 es una ampliación de las causas concretas derivadas del COVID-19; amparando a todas aquellas paralizaciones de la actividad de la empresa que vengan como consecuencia de las medidas adoptadas por el Estado de alarma, sea por la falta de movilidad, de aprovisionamientos o debido al contagio de la plantilla. En este sentido, el Ministerio de Trabajo y Economía Social (en adelante, MITES)<sup>62</sup> distingue entre la fuerza mayor temporal derivada del COVID-19 por causas directas y la fuerza mayor temporal derivada del COVID-19 por causa indirectas<sup>63</sup>.

---

<sup>58</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F., “Los expedientes de regulación temporal de empleo por COVID-19. Una apuesta institucional para la preservación del empleo en tiempos de pandemia”, Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social núm. 1, 2020, p. 7.

<sup>59</sup> Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. (BOE núm. 73, de 18 de marzo de 2020).

<sup>60</sup> Tal y como se establece en el Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, ob. cit.

<sup>61</sup> Esta opinión también es seguida por Beltrán de Heredia Ruiz, que considera que el RDL 8/2020 no modifica el régimen jurídico vigente de la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor. BELTRAN DE HEREDIA QUIZ, I., “COVID-19 y medidas sociolaborales de emergencia (RDLEY 6/20, 7/20, 8/20, 9/20, 10/20, 11/20, 12/20 y 13/20)”, IUS Labor núm. 1, 2020, p. 53.

<sup>62</sup> Guía sobre medidas laborales excepcionales contra el COVID-19 aprobadas por el Real Decreto-Ley 8/2020, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2020, p. 5.

<sup>63</sup> Se entiende por causas directas: a) Las medidas gubernativas de contención adoptadas como consecuencia del Covid -19, incluida la declaración del Estado de alarma y b) La Incidencia de la enfermedad en la plantilla, ya sea de manera directa, o por razones de aislamiento preventivo decretados por razones médicas acreditadas. En cambio, se consideran causas indirectas: a) Pérdida de actividad; b) Suspensión o cancelación de actividades; c) Cierre temporal (locales de afluencia pública); d) Falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad.

Además, siguiendo con la configuración del concepto de fuerza mayor derivado de la crisis sanitaria, el artículo 1.2 del Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo<sup>64</sup> (en adelante, RDL 18/2020), introduce la figura de la suspensión del contrato por fuerza mayor parcial, la cual consiste en que la suspensión afecte únicamente a una parte de la plantilla y no en su totalidad, pudiendo el resto seguir realizando su trabajo. Se puede entender que de esta normativa se desprende una nueva categoría de ERTE, denominada fuerza mayor parcial, figura que permite a las empresas reincorporar a parte de su plantilla y mantener otra parte con su contrato suspendido<sup>65</sup>.

Otro tipo de ERTE por fuerza mayor que se introduce en la normativa de urgencia, es el denominado ERTE por rebrote<sup>66</sup>, establecido en el Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio<sup>67</sup> (en adelante, RDL 24/2020). No obstante, esta tipología de ERTE por rebrote fue sustituida por el Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre<sup>68</sup> (en adelante RDL 30/2020), que creó dos nuevas modalidades de ERTE por fuerza mayor. En primer lugar, los ERTes por impedimento del desarrollo de la actividad<sup>69</sup>. En segundo lugar, los ERTes por limitación del desarrollo normal de la actividad<sup>70</sup>.

En relación con esta materia, la cual está siendo objeto de múltiples modificaciones como hemos podido poner de manifiesto, debemos tener en cuenta la última novedad introducida, por el Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo<sup>71</sup> (en adelante, RDL 11/2021), que proroga

---

<sup>64</sup> Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo. (BOE núm. 134, de 13 de mayo de 2020).

<sup>65</sup> COCA, A. “COVID-19. Publicado el Real Decreto-Ley 18/2020 que proroga los ERTes por fuerza mayor hasta el 30 de junio”. Asesoría Coca, 2020, p. 3.

<sup>66</sup> Según la Exposición de Motivos de la norma su fundamento se encuentra en “la persistencia de los efectos de la crisis sanitaria en el funcionamiento regular de las empresas y su capacidad de prestación íntegra de servicios, el carácter no homogéneo de dicha recuperación y la posibilidad de que puedan restablecerse, con un alcance limitado, ciertas restricciones de actividad por razones sanitarias”.

<sup>67</sup> 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 (BOE núm. 178, de 27 junio de 2020).

<sup>68</sup> Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo (BOE núm. 259, de 30 septiembre de 2020).

<sup>69</sup> Tal y como establece el artículo 2.1 RDL 30/2020 esta modalidad se contempla para “las empresas y entidades de cualquier sector o actividad que vean impedido el desarrollo de su actividad en alguno de sus centros de trabajo, como consecuencia de nuevas restricciones o medidas de contención sanitaria adoptadas, a partir del 1 de octubre de 2020, por autoridades españolas o extranjeras”.

<sup>70</sup> El artículo 2.2 RDL 30/2020 prevé que estos ERTes son “previstos para los supuestos en que las empresas y entidades de cualquier sector o actividad vean limitado el desarrollo normalizado de su actividad a consecuencia de decisiones o medidas adoptadas por las autoridades españolas”.

<sup>71</sup> Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos (BOE núm. 127, de 28 de mayo de 2021).

hasta el 30 de septiembre del 2021, los ERTes por fuerza mayor por impedimento y por limitación en los términos establecidos en el RDL 30/2020, así como, los ERTes por fuerza mayor derivados del artículo 22 RDL 8/2020 junto con los ERTes por causas ETOP derivadas del COVID-19 recogidos en su artículo 23.

En definitiva, la regulación de los ERTes se ha ido modificando a través de sucesivas prórrogas, si bien, en líneas generales, se han mantenido las características básicas aprobadas en el inicial RDL 8/2020<sup>72</sup>.

## **2.2. Medidas laborales para la protección del empleo**

En la situación actual derivada del COVID-19, es de vital importancia y necesidad, acompañar a la suspensión del contrato de otras medidas complementarias que eviten la destrucción del empleo y la capacidad productiva del tejido empresarial. Como se establece en la Exposición de Motivos del RDL 8/2020 a través de estos mecanismos, además de aliviar los costes en los que incurren las empresas, se incentiva el mantenimiento del capital humano ya formado, evitando la pérdida de empleos, no pudiendo justificar la extinción de contratos ni despidos<sup>73</sup>.

### **2.2.1. Reducción o exoneración de las cuotas de la Seguridad Social**

El RDL 8/2020 con el objetivo de aligerar los costes en los que incurren las empresas, en los casos de suspensión del contrato por fuerza mayor derivados del COVID-19, recurre a las exoneraciones en la cotización social siempre que las empresas se comprometiesen a mantener el empleo<sup>74</sup>, cuestión que será abordada más adelante. Como hemos señalado en el epígrafe anterior, hasta ahora, sólo se podía exonerar al empresario del pago de las cotizaciones a la SS, en los casos en los que la fuerza mayor derive de acontecimientos catastróficos naturales que supongan la destrucción total o parcial de la empresa o centro de trabajo impidiendo la continuidad de la actividad<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> IZQUIERDO, PEINADO, M.; PUENTE DÍAZ, S.; REGIL AMORENA, A. V.; “Los ERTE en la crisis del COVID-19: un primer análisis de la reincorporación al empleo de los trabajadores afectados”, ob. cit. p. 3.

<sup>73</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F., “Los expedientes de regulación temporal de empleo por COVID-19. Una apuesta institucional para la preservación del empleo en tiempos de pandemia”, ob. cit., p. 33.

<sup>74</sup> El Gobierno, con la adopción de esta medida, como se constata en la Exposición de Motivos del RDL 8/2020, considera que se contribuye a reducir el coste de mantenimiento de las empresas gravemente afectadas por la paralización de la actividad económica con motivo del COVID-19.

<sup>75</sup> De acuerdo con la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo, ob. cit.

En este sentido, en el artículo 24 RDL 8/2020 se establecen un seguido de especialidades en materia de cotización. Por un lado, la exoneración de la empresa-en el abono de la aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 LGSS, así como-en lo-relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta, mientras dure el periodo de suspensión del contrato. No obstante, se concreta que esta exoneración será del 100 por cien si a fecha de 29 de febrero de 2020 la empresa tuviera menos de 50 trabajadores, o del 75 por cien si la empresa tuviera 50 trabajadores o más, en situación de alta en el SS en dicha fecha. Por otro lado, se añade que la exoneración no tendrá efectos para la persona trabajadora, manteniéndose la consideración de dicho período como efectivamente cotizado a todos los efectos, sin que resulte de aplicación lo establecido en el artículo 20.1 LGSS<sup>76</sup>.

Advierte GÓNZALEZ GÓNZALEZ que no se trata de una exoneración automática<sup>77</sup>, sino que se aplica por la TGSS a instancia del empresario, previa comunicación de la identificación de los trabajadores y el período de la suspensión del contrato de trabajo<sup>78</sup>. A efectos del control de la exoneración será suficiente la verificación para que el SEPE proceda al reconocimiento de la correspondiente prestación por desempleo por el período de que se trate. Por otro lado, la TGSS establecerá los sistemas de comunicación necesarios para el control de la información trasladada por la solicitud empresarial, en particular a través de la información de la que dispone el SEPE, en relación con los periodos de disfrute de las prestaciones por desempleo.

---

<sup>76</sup> Esta apreciación debe ser entendida en el sentido de que la empresa podrá beneficiarse de las reducciones, bonificaciones o cualquier otro beneficio en las bases, tipos y cuotas de la SS aun cuando no estuviera al corriente en el pago de las cuotas de la SS.

<sup>77</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Expediente de Regulación de Empleo Temporales y otras medidas laborales y de Seguridad Social del Real Decreto- ley 8/2020, de 17 de marzo”, ob. cit., p. 56.

<sup>78</sup> La Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, ya estableció un régimen jurídico muy parecido al establecido en la normativa de urgencia derivada del COVID-19.

### **2.2.2. La no exigencia del período mínimo de carencia para acceder a la protección por desempleo y la no consumación del tiempo máximo de percepción**

Como se ha puesto de manifiesto anteriormente al establecer los efectos de la suspensión contractual, en situaciones normales para que el trabajador acceda a la prestación contributiva de desempleo se requiere tener cubierto un periodo mínimo de cotización (artículos 266 y 269 LGSS). Sin embargo, ante la extraordinaria situación de gravedad generada por el COVID-19, en el RDL 8/2020 se reforzó la cobertura a los trabajadores que tuvieran suspendido el contrato de trabajo por un ERTE, posibilitándoles el acceso a la prestación contributiva por desempleo, aunque carecieran del periodo de cotización necesario para tener acceso a ella.

En relación con las prestaciones por desempleo, podemos constatar que a través de este RDL 8/2020 se han protegido tres colectivos diferenciados: por una parte, a los trabajadores afectados por ERTEs, tanto si en el momento de la adopción de la medida empresarial tuvieran suspendido un derecho anterior a prestación o subsidio por desempleo como si careciesen del período mínimo de ocupación cotizada para causar derecho a la prestación contributiva, o no hubiesen percibido prestación por desempleo precedente<sup>79</sup>. De ahí que, el nuevo derecho a la prestación se reconocerá con determinadas especialidades por lo que respecta a la cuantía y duración<sup>80</sup>. Como indica PÉREZ DEL PRADO “con esta medida se ha creado un auténtico paréntesis, en el que da igual la carrera de cotización previa o el uso de anteriores derechos”<sup>81</sup>. Por otra parte, en relación a los socios trabajadores de sociedades anónimas laborales y de cooperativas de producción, el RDL 8/2020 indica que las medidas de protección por desempleo establecidas para los casos de ERTE se aplicarán también a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado y de sociedades

---

<sup>79</sup> TRILLO GARCÍA, A. R., “Medidas adoptadas en materia de protección de la seguridad social en la crisis sanitaria provocada por el COVID-19”, Trabajo y Derecho núm. 66, 2020, p.64.

<sup>80</sup> De acuerdo con el artículo 25.3 RDL 8/2020, a) La base reguladora de la prestación será la resultante de computar el promedio de las bases de los últimos 180 días cotizados o, en su defecto, del periodo de tiempo inferior, inmediatamente anterior a la situación legal de desempleo, trabajados al amparo de la relación laboral afectada por las circunstancias extraordinarias que han originado directamente la suspensión del contrato o la reducción de la jornada de trabajo; b) La duración de la prestación se extenderá hasta la finalización del periodo de suspensión del contrato de trabajo o de reducción temporal de la jornada de trabajo de las que trae causa.

<sup>81</sup> PÉREZ DEL PRADO, D., “Crisis del Coronavirus y protección por desempleo” en “Impacto del COVID-19 en materia labora y de Seguridad Social”, Lefebvre, 2020, p. 69.

laborales que coticen por la contingencia de desempleo, siendo condición necesaria que el inicio de la relación laboral o societaria hubiera sido anterior al 18 de marzo de 2020.

El último colectivo protegido por el RDL 8/2020 es el integrado por los trabajadores fijos- discontinuos y los que realizan trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas. A tal efecto, la regulación diferencia dentro del grupo de los trabajadores fijos-discontinuos según hubieran sido incluidos o no en los ERTes derivados del COVID-19<sup>82</sup>.

En primer lugar, las personas trabajadoras que viesen interrumpida su campaña motivada por esta situación excepcional, durante periodos que, en caso de no haber incurrido dicha circunstancia excepcional, hubieran sido de actividad, y como consecuencia de ello pasen a beneficiarse de la prestación por desempleo “podrán volver a percibirla, con un máximo de 90 días, cuando vuelvan a encontrarse en situación legal de desempleo”<sup>83</sup>. Para determinar el período que, de no haber concurrido esta circunstancia, hubiera sido de actividad laboral, se estará a los periodos de actividad de otras personas trabajadoras comparables en la empresa.

En segundo lugar, los trabajadores que acrediten que, como consecuencia del impacto del COVID-19, no han podido reincorporarse a la actividad en la fecha que estaba prevista y fueran beneficiarios de prestaciones en aquel momento, no verán suspendidos el derecho a la prestación o al subsidio que vinieran percibiendo. Si en la fecha en la que hubieran debido reincorporarse a la actividad no estuviesen percibiendo prestaciones por desempleo por haberlas agotado, pero acreditasen el período cotizado necesario para obtener una nueva prestación contributiva, la certificación empresarial de la imposibilidad de reincorporación será constitutiva de situación legal de desempleo para el reconocimiento del derecho a dicha prestación. A estos trabajadores les será de aplicación la reposición del derecho a la prestación consumida.

Finalmente, los trabajadores que hayan visto interrumpida su actividad y los que no hubieran podido reincorporarse a la misma como consecuencia del COVID-19 y careciesen

---

<sup>82</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Prestación por desempleo a los trabajadores fijos discontinuos” en “Expediente de Regulación de Empleo Temporales y otras medidas laborales y de Seguridad Social del Real Decreto- ley 8/2020, de 17 de marzo”, ob. cit., p.89.

<sup>83</sup> Instrucciones provisionales en materia de protección por desempleo, del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, marzo 2020. Disponible en mites.es.

del período de ocupación cotizado necesario para obtener la prestación contributiva, podrán percibirla hasta la fecha en que tenga lugar la incorporación a su puesto de trabajo, con un límite máximo de 90 días. La cuantía mensual de la nueva prestación será igual a la de la última mensualidad de la prestación contributiva percibida, o, en su caso, a la cuantía mínima de la prestación contributiva. El mismo derecho tendrán quienes durante la situación de crisis derivada del COVID-19 agoten sus prestaciones por desempleo antes de la fecha en que tenga lugar la incorporación a su puesto de trabajo y carezcan de cotizaciones suficientes para el reconocimiento de un nuevo derecho, en cuyo caso, la certificación empresarial de imposibilidad de reincorporación constituirá nueva situación legal de desempleo. En este supuesto no será de aplicación la reposición de la prestación consumida<sup>84</sup>.

Cabe añadir que, cada día en que se percibe la prestación por desempleo consume y computa a efectos del periodo máximo de duración de la prestación, siendo causa de extinción el agotamiento del plazo de duración de la prestación (artículo 272 LGSS)<sup>85</sup>. No obstante, el artículo 25 RDL 8/2020, estableció que durante el periodo de la suspensión del contrato no computará a efectos de consumir los periodos máximos de percepción legalmente establecidos, siempre que dicha suspensión traiga su causa inmediata de las citadas circunstancias derivadas del COVID-19. En consecuencia, finalizada el periodo de la suspensión se pone a cero el contador para una posterior situación de desempleo.

### **2.2.3. Protección del empleo durante la suspensión**

La Disposición adicional sexta del RDL 8/2020 que lleva por título la salvaguarda del empleo, dispone que “las medidas extraordinarias en el ámbito laboral previstas en el presente real decreto-ley estarán sujetas al compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad”. Pone de manifiesto BELTRAN DE HEREDIA que “se trata de una disposición ciertamente críptica, pues, la “sujeción a un compromiso”, sin indicar cuál, ni tampoco las consecuencias

---

<sup>84</sup> TRILLO GARCÍA, A. R., “Medidas adoptadas en materia de protección de la seguridad social en la crisis sanitaria provocada por el COVID-19” ob. cit. p. 89.

<sup>85</sup> GÓNZALEZ GONZÁLEZ, C., “Ertes y la transición a los despidos por necesidad empresariales: consecuencias laborales y de seguridad ante la crisis de la COVID-19”, ob. cit. p.54.

derivadas de su incumplimiento delimita un ámbito de indefinición particularmente complejo”<sup>86</sup>. Consecuentemente, su contenido ha sido objeto de múltiples interpretaciones<sup>87</sup>.

La primera cuestión que debemos analizar es que se entiende por mantenimiento del empleo y en este sentido, la normativa se refiere a “la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el expediente, aun cuando esta sea parcial y solo afecte a parte de la plantilla”<sup>88</sup>. Tal y como se deduce del texto de la disposición y había anticipado el criterio de la DGT<sup>89</sup>, se produce una limitación del compromiso a las personas afectadas por el ERTE por fuerza mayor y por causas ETOP<sup>90</sup> relacionados con el COVID-19<sup>91</sup>. Como diría RODRIGUEZ HERNÁNDEZ “No se trata de un mantenimiento neto del empleo, lo que pondría el listón muy alto a las empresas en circunstancias tan adversas como las actuales, sino únicamente quedan “blindados” por el compromiso de mantenimiento del empleo lo afectados por un ERTE”<sup>92</sup>.

Sin embargo, existen algunas excepciones en la norma 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, y por el fin del llamamiento de las personas con contrato fijo-discontinuo, cuando este no suponga un despido sino una interrupción del mismo. Por lo que respecta a los contratos temporales,

---

<sup>86</sup> BELTRAN DE HEREDIA QUIZ, I., “COVID-19 y medidas sociolaborales de emergencia (RDLEY 6/20, 7/20, 8/20, 9/20, 10/20, 11/20, 12/20 y 13/20)”, ob. cit., p. 62.

<sup>87</sup> Según Mercader Uguina “el compromiso de empleo quedaría circunscrito, exclusivamente, a los ERTES derivados de fuerza mayor en los que se solicitase la exención de cuotas y, por tanto, no alcanzaría a la validez del expediente autorizado ni podría extraerse efectos conexos”. MERCADER UGUINA, J. R., “Compromiso de empleo en los ERTES por fuerza mayor y COVID-19: más dudas, más incertidumbre, El Foro de Labos, 2020, p. 2.

<sup>88</sup> Vid. Disposición Final 1ª.3 del RDL 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo (BOE núm. 134, de 13 de mayo de 2020).

<sup>89</sup> DGT-SGON-863CRA. Recuperado en: [www.mitramiss.gob.es](http://www.mitramiss.gob.es).

<sup>90</sup> Inicialmente sólo era de aplicación dicha cláusula a los ERTES por fuerza mayor, sin embargo, a través del RDL 24/2020 (artículo 6) se amplió a los ERTES por causas ETOP relacionados por el COVID-19.

<sup>91</sup> Según Preciado Domènech “el legislador nos brinda una interpretación auténtica, con vigencia a partir del 13 mayo de 2020 en la nueva redacción de la DA6ª RDL 8/2020”. PRECIADO DOMÈNECH, C. H., “Normativa COVID-19. Los compromisos de mantenimiento del empleo y la prohibición de despido. Doctrina de los TSJ”, ponencia presentada a las XXVI Jornadas de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social organizadas por el Colegio de Graduados Sociales de Tarragona, abril 2021. Recuperado de: [www.fppt.com](http://www.fppt.com).

<sup>92</sup> RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J., “El compromiso de mantenimiento de empleo en los ERTES COVID”, Diario la Ley núm. 9810, 2021, p. 25. De manera contraria, Todolí Signes entiende que “se refiere a mantener el nivel de empleo de la empresa al completo, estableciendo que interpretar lo contrario implicaría “blindar” los contratos de los afectador por el ERTE por encima de otros trabajadores de la empresa” TODOLÍ SIGNES, A., “Consecuencias de incumplir el compromiso de mantenimiento del empleo de 6 meses para los que se acogen al ERTE”, marzo 2020. Recuperado en: [www.adriantodoli.com](http://www.adriantodoli.com).

tampoco se considera incumplido el compromiso de mantenimiento del empleo, 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.

En efecto, el límite para considerar incumplido el compromiso de mantenimiento de empleo por las empresas, se encuentra en que la extinción sea legal y procedente, dicho en otras palabras, no es suficiente que la empresa lo declare como tal, sino que, sobre todo en los casos en que el trabajador impugne la decisión empresarial, tendrá que ser reconocido bien por las partes en conciliación o bien por la Autoridad Judicial en su sentencia<sup>93</sup>.

Además, se establece una excepción a la regla general, en aquellas empresas en las que concurra un riesgo de concurso de acreedores en los términos del derogado artículo 5.2 de Ley 22/2003, de 9 de julio (en adelante, LC)<sup>94</sup>, que coincide con la redacción actual del artículo 5.2 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo (en adelante, TRLC)<sup>95</sup>. En este sentido, no resulta necesario que se haya presentado un precurso o iniciado dicho trámite.

La segunda cuestión que debemos analizar es, cómo se computa el plazo de 6 meses, del precepto podemos extraer que se fijó como *dies a quo* la reanudación de la actividad tras el ERTE y entiende como 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”. Según BELTRAN HEREDIA “el plazo de 6 meses empieza para todos los trabajadores afectados por ERTE en el instante que uno de ellos reanude su actividad,

---

<sup>93</sup> RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J., “El compromiso de mantenimiento de empleo en los ERTES COVID”, ob. cit., p. 27.

<sup>94</sup> Vid. Artículo 5.2 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE núm. 164 de 10 de julio de 2003), que determina la aplicación de la presunción de inocencia previsto en el artículo 2.4 de la misma Ley “Sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones”, “existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor”, “alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor”, “ incumplimiento generalizado de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades”.

<sup>95</sup> Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (BOE núm. 127, de 7 de mayo de 2020).

aunque lo haga parcialmente”<sup>96</sup>. Por lo tanto, y siguiendo la opinión dada por este autor, este cómputo no es diferente para cada trabajador<sup>97</sup>.

Por último, las consecuencias del incumplimiento del compromiso de mantenimiento del empleo, se establecen en el propio precepto de la norma que establece que “Las empresas que incumplan este compromiso deberán reintegrar la totalidad del importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas, con el recargo y los intereses de demora correspondientes, según lo establecido en las normas recaudatorias en materia de SS, previas actuaciones al efecto de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, ITSS) que acredite el incumplimiento y determine las cantidades a reintegrar”. En efecto, las empresas deberán reintegrar la totalidad del importe exonerado con los correspondientes recargos e intereses de toda la plantilla, aun cuando el despido o extinción afecte a un único trabajador, solución desproporcionada en opinión de gran parte de la doctrina<sup>98</sup>.

### **2.3. Procedimiento suspensivo**

Como consecuencia de la crisis sanitaria derivada por el COVID-19 y el aumento sin precedentes de la utilización por las empresas de los ERTes como mecanismo de ajuste temporal de empleo<sup>99</sup>, el Gobierno introdujo medidas excepcionales en la tramitación del procedimiento de suspensión del contrato, tanto por fuerza mayor, como por causas ETOP, con la finalidad de flexibilizar y agilizar las decisiones empresariales.

---

<sup>96</sup> Esta interpretación también es seguida por De la Puebla Pinilla. DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Cuestiones problemáticas en torno a los expedientes de regulación temporal de empleo de la emergencia sanitaria COVID-19”, ob. cit., p.5.

<sup>96</sup> Afiliados en ERTE vinculados al COVID-19 (marzo 2020 – marzo 2021) Disponible en [www.inclusión.gobs.es](http://www.inclusión.gobs.es).

<sup>97</sup> De manera contraria se ha pronunciado Preciado Domènech estableciendo que “los 6 meses no operan con carácter general para todos los afectados, sino que deviene individual para cada uno de ellos” PRECIADO DOMÈNECH, C. H., “Normativa COVID-19. Los compromisos de mantenimiento del empleo y la prohibición de despido. Doctrina de los TSJ”, ob. cit.

<sup>98</sup> Según de la Puebla Pinilla “se trata de una solución desproporcionada, pero es verdad que ‘a grandes males, grandes remedios’ DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Cuestiones problemáticas en torno a los expedientes de regulación temporal de empleo de la emergencia sanitaria COVID-19”, ob. cit., p.10. En el mismo sentido, Rodríguez Hernández. RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J., “El compromiso de mantenimiento de empleo en los ERTES COVID”, ob. cit., p. 29.

<sup>99</sup> GÓMEZ, A. L; MONTERO J. M., “El impacto del confinamiento sobre el mercado de trabajo del área del euro durante la primera mitad del 2020”, Boletín Económico núm. 4, 2020, p. 3.

La modificación del procedimiento de suspensión del contrato por fuerza mayor temporal, constituía, como indica LÓPEZ CUMBRE, “Una intervención legislativa imprescindible, ya que la principal dificultad en la tramitación radicaba en probar la existencia de una causa de fuerza mayor”<sup>100</sup>. Con la nueva regulación del artículo 22 RDL 8/2020, se detalla el tipo de informe que debe acompañarse por la empresa para la solicitud de la suspensión por fuerza mayor, que deberá concretar de forma específica la vinculación de la pérdida de actividad de la empresa como consecuencia del COVID-19; en cambio en la norma precedente reguladora del procedimiento, el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre<sup>101</sup> (en adelante, RD 1483/2012), se prevé que la solicitud se acompañe de los medios de prueba que estime necesario la empresa. Se trata, por tanto, de una referencia muy amplia e imprecisa. A su vez, se impone a la empresa la comunicación de su solicitud a las personas trabajadoras, no haciendo mención que se deba realizar también de manera simultánea a los representantes legales de los trabajadores; simplemente establece que en el caso de que existan representantes, se deberá trasladar el informe anterior y la documentación acreditativa.

Además, el artículo 33.1 del RD 1483/2012 estipula que el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad social no es preceptivo en la nueva regulación para simplificar la tramitación de los ERTES, tanto por fuerza mayor como por causa ETOP, pasando a ser potestativo para la Autoridad Laboral. En este sentido LACOMBA PÉREZ establece que “Ello supone que en los casos en los que Administración no advierta inicialmente elementos de duda acerca de la causa, la negociación o los términos de la conclusión del ERTE, prescindirá de este trámite, ganando con ello velocidad a la hora de despejar el camino al Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE)”<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> LÓPEZ CUMBRE, L., “Efectos laborales del coronavirus (III) Suspensión de la actividad del empresario y de los trabajadores por fuerza mayor o circunstancias excepcionales”, Gómez-Acebo & Pombo, 2020, p. 2.

<sup>101</sup> 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 (BOE núm. 261, de 30 de octubre de 2012).

<sup>102</sup> LACOMBA PÉREZ, R., “ERTES simplificados y rápidos: a medida del COVID-19”, IUS Labor núm. 1, 2020, p. 44.

De otro lado, en relación con los procedimientos de suspensión por causas ETOP, se modifica la interlocución en empresas sin representación unitaria, ya que se elimina la opción de poder escoger entre una comisión integrada por trabajadores de la propia empresa o una comisión de componentes designados por sindicatos más representativos del sector<sup>103</sup>, establecida en el procedimiento ordinario del artículo 47 ET. De este modo, se impone a los trabajadores que la comisión representativa esté integrada por una persona de cada sindicato más representativo y representativo del sector y, en caso de no conformarse esta representación, la negociación se realizará con una comisión integrada por 3 trabajadores de la propia empresa, elegidos democráticamente entre ellos.

Asimismo, otra novedad introducida por el legislador de urgencia es la simplificación y reducción de los plazos. Por una parte, se reduce el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa de 15 días a 5 días. Por otra parte, en el caso del periodo de consultas, reduce el periodo de 15 días a 7 días. En este sentido, por lo que respecta al informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuya solicitud será potestativa para la Autoridad Laboral, en los ERTes por fuerza mayor, se impone un plazo improrrogable de 5 días, a diferencia del procedimiento ordinario donde no se establece ningún plazo máximo. En cambio, en los ERTes por causa ETOP, se regula un plazo máximo de 7 días y no de 15 días.

En definitiva, se introducen modificaciones para agilizar un procedimiento; si bien, esa finalidad no siempre se ha conseguido.

---

<sup>103</sup> LACOMBA PÉREZ, R., “ERTes simplificados y rápidos: a medida del COVID-19”, ob. cit., p. 43.

### 3. Valoración final

Las consideraciones expuestas en este trabajo muestran como la inexistencia en el ámbito normativo laboral de una definición legal de fuerza mayor temporal, ha permitido asociar esta causa habilitante de suspensión del contrato de trabajo a la situación actual generada por el COVID-19, sin previa aclaración o declaración al efecto y con el consiguiente despliegue automático de los efectos a ella asociados<sup>104</sup>.

En relación con la incidencia del COVID-19 en la institución suspensiva del contrato de trabajo, podemos constatar que se ha hecho un uso masivo de este mecanismo por parte de los empresarios, debido a las medidas contención extraordinaria aprobadas por el Gobierno para paliar los efectos derivados de la crisis sanitaria. Además, tratándose de un mecanismo de flexibilidad interna, se ha conseguido que muchos de sus trabajadores conservaran sus puestos de trabajo durante la pandemia evitando así la destrucción del empleo.

La utilización de este mecanismo ha conllevado beneficios para ambas partes del contrato de trabajo. De un lado, el trabajador durante la suspensión del contacto de trabajo ha tenido derecho a la prestación por desempleo, aunque no ostentara un periodo mínimo de cotización, por lo tanto, ha seguido recibiendo una remuneración, aunque inferior a la que recibiría sino hubiera acaecido esta situación, descendiendo así sus ingresos. De otro lado, las empresas han podido reducir sus costes, continuando así con su actividad y salvaguardando su propia existencia.

En cuanto al procedimiento suspensivo introducido por la normativa COVID-19, cabe destacar la situación que se encuentran aquellas empresas en las que no existe representación legal de las personas trabajadoras, ya que en estos se introducen a los sindicatos más representativos del sector que pertenezca la empresa en la comisión representativa. Por lo tanto, en estas circunstancias se ha potenciado el papel de los sindicatos en la negociación de los ERTes, para así tutelar los derechos de los trabajadores afectados.

---

<sup>104</sup> FÉRNÁNDEZ LARREA, I. “A vueltas con el ERTE y la “fuerza mayor” laboral”, Hay Derecho, Madrid, 2020, p. 1

Un aspecto negativo, que queremos destacar de la normativa de urgencia, gira entorno al mantenimiento del empleo y la penalización que se impone a los empresarios que incumplan con el mismo. Imponiéndoles, la obligación de devolución de la totalidad del importe exonerado con los correspondientes recargos e intereses de toda la plantilla aun cuando afectara a un único trabajador. Medida desde nuestro punto de vista, desproporcionada que podría llegar a atentar al derecho a la libertad de empresa, establecido en el artículo 38 de la Constitución Española.

Para concluir, la situación de crisis sanitaria generada por el COVID-19 ha puesto de manifiesto, la necesidad de realizar una modificación estructural de la institución suspensiva del contrato de trabajo para que se adapte a la realidad laboral, proponiendo el establecimiento de un concepto de fuerza mayor en el ámbito laboral, ya que debido al COVID-19 se han generado múltiples pronunciamientos judiciales concretando la fuerza mayor laboral y, por tanto, introduciendo un concepto de fuerza mayor en el ET. Así como, agilizar y flexibilizar los procedimientos de suspensión para hacer frente a posibles situaciones de urgencia que puedan acaecer.

## Referencias bibliográficas

- ALBIOL MONTESINOS, I., “La fuerza mayor como causa suspensiva del contrato de trabajo (ERTE)”, Todo Social, Madrid, 2020.
- BELTRAN DE HEREDIA QUIZ, I., “COVID-19 y medidas sociolaborales de emergencia (RDLEY 6/20, 7/20, 8/20, 9/20, 10/20, 11/20, 12/20 y 13/20)”, IUS Labor núm. 1, 2020.
- BLASCO LAHOZ, J. F., “Las contingencias profesionales de la seguridad social: un estudio sistemático del accidente de trabajo y la enfermedad profesional (trabajadores por cuenta ajena y trabajadores autónomos)”, Tirant lo Blanch, 2019.
- BLASCO SEGURA, B., “La suspensión del contrato de trabajo: los apartados J) y M) del artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores”, Actualidad Laboral núm. 2, 1995.
- CABEZA PEREIRO, J., “Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor” en “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores Libro Homenaje a Tomás Sala Franco”, Tirant lo Blanch, Madrid, 2016.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., “Los expedientes de regulación temporal de empleo por COVID-19. Una apuesta institucional para la preservación del empleo en tiempos de pandemia”, Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social núm. 1, 2020.
- COCA, A. “COVID-19. Publicado el Real Decreto-Ley 18/2020 que prorroga los ERTes por fuerza mayor hasta el 30 de junio”. Asesoría Coca, 2020.
- DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Cuestiones problemáticas en torno a los expedientes de regulación temporal de empleo de la emergencia sanitaria COVID-19”, Trabajo y Derecho núm. 12, 2020.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., “Las prestaciones de la Seguridad Social: Teoría y Práctica”, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 2004.

- GÓMEZ, A. L; MONTERO J. M., “El impacto del confinamiento sobre el mercado de trabajo del área del euro durante la primera mitad del 2020”, Boletín Económico núm. 4, 2020.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C. “Ertes y la transición a los despidos por necesidad empresariales: consecuencias laborales y de seguridad ante la crisis de la COVID-19”, Aranzadi, 2020, 1ª ed.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Expediente de Regulación de Empleo Temporales y otras medidas laborales y de Seguridad Social del Real Decreto- ley 8/2020, de 17 de marzo”, *Aranzadi digital* núm. 1, 2020.
- IZQUIERDO PEINADO, M.; PUENTE DÍAZ, S.; REGIL AMORENA, A. V.; “Los ERTE en la crisis del COVID-19: un primer análisis de la reincorporación al empleo de los trabajadores afectados”, Boletín económico del Banco de España núm. 2, 2021.
- LACOMBA PÉREZ, R., “ERTES simplificados y rápidos: a medida del COVID-19”, *IUS Labor* núm. 1, 2020, p. 44.
- LÓPEZ CUMBRE, L., “Efectos laborales del coronavirus (III) Suspensión de la actividad del empresario y de los trabajadores por fuerza mayor o circunstancias excepcionales”, Gómez-Acebo & Pombo, 2020.
- FÉRNÁNDEZ LARREA, I. “A vueltas con el ERTE y la “fuerza mayor” laboral”, Hay Derecho, Madrid, 2020.
- MARTÍN VELVERDE, A.; RODRÍGUEZ SAÑUDO, F. y GARCÍA MURCIA, J., “Derecho del Trabajo”, Tecnos, 2009, 18ª ed.
- MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ- SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., “Derecho del Trabajo”, Tecnos, 2016, 25ª ed.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J. “Las causas generales de la suspensión: ¿números clausus? en la obra AAVV, *La suspensión del contrato de trabajo*. CGPJ, Madrid, 1994.
- MERCADER UGUINA, J. R., “Compromiso de empleo en los ERTES por fuerza mayor y COVID-19: más dudas, más incertidumbre, El Foro de Labos, 2020.

- MORA CABELLO DE ALBA, L., “La situación legal de desempleo con causa en la suspensión del contrato”, *Revista de Justicia Laboral* núm. 35, 2008.
- PÉREZ DEL PRADO, D., “Crisis del Coronavirus y protección por desempleo” en “Impacto del COVID-19 en materia labora y de Seguridad Social”, Lefebvre, 2020.
- PRECIADO DOMÈNECH, C. H., “Normativa COVID-19. Los compromisos de mantenimiento del empleo y la prohibición de despido. Doctrina de los TSJ”, ponencia presentada a las XXVI Jornadas de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social organizadas por el Colegio de Graduados Sociales de Tarragona, abril 2021. Recuperado de: [www.fppt.com](http://www.fppt.com).
- RIVAS VALLEJO, P., “La suspensión del contrato de trabajo: naturaleza jurídica y supuestos legales”, Bomarzo, Albacete, 2007.
- RIVAS VALLEJO, P., “La suspensión del contrato de trabajo: efectos análisis general”, Bomarzo, Albacete, 2007.
- RODRÍGUEZ COPÉ, M. L., “La suspensión del contrato de trabajo”, Consejo Económico y Social, Madrid, 2004.
- RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J., “El compromiso de mantenimiento de empleo en los ERTES COVID”, *Diario la Ley* núm. 9810, 2021.
- ROQUETA BUJ, R. y GARCÍA ORTEGA, J., “Derecho de la Seguridad Social”, Tirant lo Blanch, 2020, 9ª ed.
- SEMPERE NAVARRO, A. V. y BARRIOS BAUDOR, G. L., “La situación de alta o asimilada y el acceso a las prestaciones de Seguridad Social”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 1998.
- TODOLÍ SIGNES, A., “Consecuencias de incumplir el compromiso de mantenimiento del empleo de 6 meses para los que se acogen al ERTE”, marzo 2020. Recuperado en: [www.adriantodoli.com](http://www.adriantodoli.com)
- TRILLO GARCÍA, A. R., “Medidas adoptadas en materia de protección de la seguridad social en la crisis sanitaria provocada por el COVID-19”, *Trabajo y Derecho* núm. 66, 2020.

- VIDA SORIA, J.: “La configuración jurídica general de la suspensión del contrato de trabajo”, Revista Política Social núm. 70, 1966.
- VIDA SORIA, J., “La suspensión del contrato de trabajo” en *Comentarios al ET*. Tomo IX, Edersa, Madrid, 1983.
- VIDA SORIA, J.: “La suspensión del contrato de trabajo”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965.

## **Anexo jurisprudencial**

### Sentencias del Tribunal Supremo

1. STS de 19 de noviembre de 1986 (RJ 1986/6478)
2. STS de 11 de diciembre de 1989 (RJ 1989/8950)
3. STS de 20 de julio de 1995 (RJ 7587/1990)
4. STS de 25 de octubre de 2000 (RJ 3606/1998)
5. STS de 25 de junio de 2001(RJ 3442/2000)
6. STS de 8 de marzo de 2002 (RJ 964/1997)
7. STS de 23 de junio de 2003 (RJ 2443/1999)
8. STS de 8 de julio de 2008 (RJ 1857/2007)
9. STS de 8 de julio de 2008 (RJ 4815/2008)
10. STS de 26 de julio de 2011 (RJ 262/2011)
11. STS de 19 de diciembre de 2018 (RJ 4541/2018)

### Sentencias del Tribunal Superior de Justicia

1. STSJ Madrid de 2 de junio de 2000 (AS 1277/1996)
2. STSJ Galicia de 8 de febrero de 2010 (RJ 1237/2010)
3. STSJ Andalucía de 15 de febrero de 2010 (RJ 884/2010)
4. SSTSJ Extremadura de 22 de enero de 2013(RJ 48/2013)
5. STSJ Comunidad Valenciana de 10 de septiembre 2013 (RJ 1860/2013)
6. STSJ País Vasco de 29 de octubre de 2013 (RJ 2864/ 2013)