

The logo for Shacho Kai, featuring the word "Shacho" in black and "Kai" in white inside a red circle, all on a white background.

Shacho Kai

GA_P Webinar

**Novedades laborales: Prórroga de los
ERTES y últimas sentencias sobre
prohibición de despidos por COVID-19**

Ponentes:
Ignacio del Fraile
Lourdes Escassi



Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo

Ignacio del Fraile | Socio



01 ERTES por fuerza mayor

- Prórroga de los ERTES basados en el art. 22 del RDL 8/2020 hasta el 31 de mayo de 2021.
- No hay obligación de presentar una nueva solicitud colectiva de prestaciones por desempleo respecto a trabajadores incluidos en solicitudes anteriores.
- Nuevas exoneraciones si cumplen los siguientes requisitos:
 - ✓ Empresas con CNAES recogidos en el Anexo → Aplicación automática.
 - ✓ Empresas dependientes o integrantes de la cadena de valor reconocidas como tales en octubre de 2020:
 - ❖ Facturación en 2019 de al menos el 50% en operaciones de forma directa con empresas de CNAEs del Anexo o aquellas cuya actividad real dependa indirectamente de la desarrollada por éstas.
 - ❖ Necesidad de haber tramitado solicitud ante la Autoridad Laboral entre el 5 y el 19 de octubre de 2020.

01 ERTES por fuerza mayor

- Exoneración para reactivados y trabajadores que permanecen en ERTE en el mismo porcentaje:
 - ✓ Empresas de menos de 50 trabajadores a 29/2/2020 → Exoneración del 85% los meses de febrero, marzo, abril y mayo.
 - ✓ Empresas de más de 50 trabajadores a 29/2/2020 → Exoneración 75% los meses de febrero, marzo, abril y mayo.

02 ERTES por impedimento de desarrollo de actividad

- Prórroga de los ERTES basados en el art 2.1 del RDL 30/2020 hasta el 31 de mayo de 2021 y posibilidad de paso a situación de limitación sin necesidad de tramitar nuevo ERTE.
- Posibilidad de presentar nuevos ERTE debido a nuevas restricciones o medidas de contención sanitaria adoptadas por autoridades españolas o extranjeras. Debe tramitarse un nuevo ERTE ante la Autoridad Laboral (artículo 47.3 del ET).
- Exoneraciones para los trabajadores afectados por el ERTE desde el 1 de febrero de 2021:
 - ✓ Empresas de menos de 50 trabajadores el 29/02/2020 → Exoneración del 100%.
 - ✓ Empresas de más de 50 trabajadores el 29/02/2020 → Exoneración del 90%.

03 ERTES limitación del desarrollo normal de la actividad

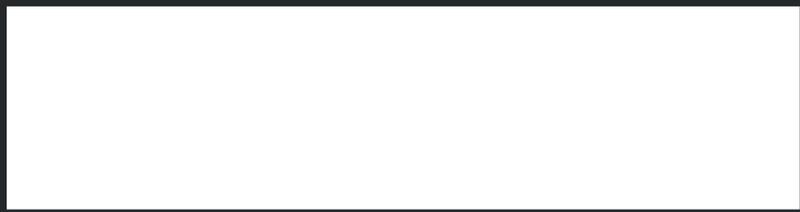
- Prórroga de los ERTES basados en el art 2.2 del RDL 30/2020 hasta el 31 de mayo de 2021 y posibilidad de paso a situación de impedimento sin necesidad de tramitar nuevo ERTE.
- Posibilidad de presentar nuevos ERTE a consecuencia de decisiones o medidas adoptadas por las autoridades españolas. Debe tramitarse un nuevo ERTE ante la Autoridad Laboral (artículo 47.3 del ET).
- Exoneraciones para los trabajadores afectados por el ERTE desde el 1 de febrero de 2021:
 - ✓ Empresas de menos de 50 trabajadores el 29/2/2020 → Exoneración del 100%, 90%, 85% y 80% los meses de febrero, marzo, abril y mayo respectivamente.
 - ✓ Empresas de más de 50 trabajadores el 29/2/2020 → Exoneración del 90%, 80%, 75% y 70% los meses de febrero, marzo, abril y mayo respectivamente.

04 ERTES por causas “ETOP” derivadas del COVID-19

- Aplicación del artículo 23 del RDL 8/2020 hasta el 31 de mayo de 2021:
 - ✓ Procedimiento abreviado (5 días comisión negociadora y 7 días periodo de consultas).
 - ✓ Informe potestativo de la Inspección de Trabajo.
 - ✓ Prioridad de los sindicatos más representativos y representativos del sector.
- Su tramitación puede iniciarse durante la vigencia de un ERTE por fuerza mayor.
- Si se inicia tras la finalización de un ERTE por fuerza mayor, se retrotraen los efectos hasta la fecha de finalización de éste.
- Cabe la prórroga de un ERTE ETOP que finalice antes del 31 de mayo, siempre que se alcance acuerdo en el periodo de consultas → tramitación ante la Autoridad Laboral.
- Exoneraciones si empresas vinculadas a los CNAE que se indican en el Anexo.

05 Limitaciones y prohibiciones

- Prohibición de repartir dividendos, salvo que la empresa tenga menos de 50 trabajadores.
- Salvaguarda del empleo:
 - ✓ Vigencia de compromisos anteriores.
 - ✓ Si las empresas vienen recibiendo nuevas exoneraciones (RDL 30/2020) → aplicación de un nuevo periodo de 6 meses de salvaguarda del empleo desde la finalización del periodo anterior.
- Prohibición de despedir por fuerza mayor o causas objetivas en las que se amparan los ERTes por Covid hasta el 31 de mayo de 2021.
- Interrupción del cómputo de la duración máxima de los contratos temporales hasta el 31 de mayo de 2021.
- Prohibición de (i) horas extraordinarias; (ii) nuevas externalizaciones; y (iii) nuevas contrataciones.



Doctrina judicial y consejos prácticos

Lourdes Escassi | Asociada sénior



01 ¿Se puede despedir de forma procedente y por razones objetivas en tiempo de COVID?

*Sentencia del **Tribunal Superior de Justicia de Cataluña** de 11 de diciembre de 2020 (S. núm. 66/2020)*

- Despido colectivo de 924 personas en empresa del sector del contact center con motivo de la rescisión de la contrata por parte de su cliente principal (AIRBNB).
- La literalidad del art. 2 del RDL 9/2020 y del art.22 del RDL8/2020 lleva a concluir que la restricción de despedir será aplicable sólo a aquellas extinciones que tengan causa directa en el COVID-19.
- La causa directa es la resolución del contrato mercantil, no el COVID-19. Despido procedente.
- Voto particular: La restricción de despedir aplica también a las extinciones que tengan como causa indirecta la situación generada por el COVID-19.

CONSEJO: En la carta de despido, justificar la decisión extintiva únicamente en la pérdida de la contrata, sin mencionar otras cuestiones relacionadas con el COVID-19.

02 ¿Y puede ser procedente si el despido se basa en el COVID-19 como causa directa?

*Sentencia del **Juzgado de lo Social nº 1 de Barcelona** de 15 de diciembre de 2020 (S. núm. 283/2020)*

- Se despide a un empleado por causas económicas, comparando la bajada de ingresos del año 2020 con el año 2019, y por causas productivas, basadas en la reducción de la demanda por los efectos de la pandemia.
- Mismas causas que las alegadas en el ERTE de fuerza mayor.
- La interpretación del art. 2 del RDL 9/2020 como una prohibición de despedir vulnera el derecho a la libertad de empresa protegido por el derecho comunitario (art. 16 de la carta Europea de Derechos Fundamentales) y español (artículo 38 de la Constitución Española).
- El despido es declarado procedente.

CONSEJO: Basar el despido en una causa distinta a la situación generada por el COVID-19.

03 ¿Cuál es la consecuencia de incumplir la “prohibición de despedir”?

*Sentencia del **Tribunal Superior de Justicia de Madrid** de 25 de noviembre de 2020 (S. núm. 1036/2020)*

- Despido colectivo de 25 empleados de una empresa multiservicios, con motivo de la rescisión de la contrata de uno de sus clientes, dedicado al sector espectáculos.
- El TSJ Madrid entiende que la causa del despido está relacionada con el COVID-19, debido a que su cliente ha visto considerablemente reducida su actividad con motivo de la pandemia.
- Como el RDL 9/2020 no prevé una prohibición de despedir bajo sanción de nulidad, la consecuencia de incumplir la restricción de despedir es la improcedencia.
- En este mismo sentido se han pronunciado la STSJ de Castilla y León de 15 de enero de 2021 (S. núm. 8/2021), SJS nº 3 de Pamplona de 21 de diciembre de 2020 (S. núm. 304/2020) y SJS nº 4 de Mallorca de 31 de agosto de 2020 (S. núm. 117/2020).

CONSEJO: En las cartas de despido, tratar de desvincular la causa de la extinción de la situación generada por el COVID-19.

04 Entonces, ¿hay riesgo de que el despido basado en causas objetivas ligadas al COVID se declare nulo?

*Sentencia del **Tribunal Superior de Justicia de País Vasco** de 26 de enero de 2021 (S. núm. 119/2021)*

- Despido basado en causas objetivas (económicas) existentes con anterioridad a la pandemia. Sin embargo, el hecho de que (i) la decisión de despedir se adoptara iniciada la pandemia muestra que (ii) la pandemia agravó la situación de la empresa. En consecuencia, las causas del despido están relacionadas con el COVID-19 y el despido infringe la restricción de despedir del art. 2 del RDL 9/2020.
- El debe declararse nulo, ya que solo esta calificación puede asegurar la efectividad de la norma.

*Sentencia del **Tribunal Superior de Justicia de País Vasco** de 23 de febrero de 2021 (S. núm. 331/2021)*

- Concatenación de contratos temporales fraudulentos. Por tanto, despido sin causa.
- Todo despido sin causa está vinculado a la pandemia y, en consecuencia, debe declararse nulo.

Nulidad del despido: SJS nº 3 de Madrid de 5 de febrero de 2021, SJS nº 6 de Oviedo de 22 de octubre de 2020 (S. núm. 363/2020) y SJS nº 3 de Sabadell de 6 de julio de 2020 (S. núm. 93/2020).

CONSEJO: Dotar de contenido a las carta de despido para tener la opción de probar que la motivación para despedir no está ligada al COVID-19.

05 ¿Y si simplemente hago un despido disciplinario sin causa?

*Sentencia del **Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona** de 10 julio de 2020 (S. núm. 2248/2020)*

- Despido disciplinario por bajo rendimiento.
- El trabajador reclama nulidad por (i) tratarse de un despido sin causa y por (ii) vulnerar la prohibición de despido del art. 2 del RDL 9/2020.
- La consecuencia directa de un despido sin causa es la declaración de improcedencia.
- El art.2 del RDL 9/2020 no establece una prohibición de despedir, sino que apunta a que las causas objetivas o de fuerza mayor derivadas del COVID-19 no son justificativas de la extinción. La nulidad viene reservada a supuestos de vulneración de derechos fundamentales. Despido, por tanto, improcedente.
- STSJ Cataluña de 21 de julio de 2020 (S. núm. 3550/2020) y SJS nº 26 de Barcelona de 31 de julio de 2020 (S. núm. 170/2020).

CONSEJO: Si se realiza un despido disciplinario, tratar de dar cierto contenido a la carta (personalizarla), de forma que, en caso de juicio, permita defender a la Empresa que el mismo viene motivado por causa distinta al COVID-19.



Muchas gracias