

«*Angelus novus*», del futuro de los ERTE a los ERTE del futuro: ¿el «ERTE por lava» augura la era del «ERTE por crisis ambiental»?

Cristóbal Molina Navarrete

Director

Una leyenda talmúdica nos dice que una legión de ángeles nuevos es creada a cada instante para, tras entonar su himno ante Dios, terminar y disolverse ya en la nada.

Walter Benjamin (*Angelus novus*)

1. ¿El último suspiro de los «ERTE-COVID-19» alumbra los «ERTE-pos-COVID-19»?

En un tiempo estertor de las leyes de urgencia sociolaboral pandémica, y en los albores de un tiempo distinto de leyes de reforma estructural social y laboral, el Real Decreto-Ley (RDL) 18/2021, de 28 de septiembre, formaliza en una norma de autoridad gubernamental con valor de ley el VI Acuerdo de Concertación Social en Defensa del Empleo, sobre la que, con probabilidad, será la última prórroga del instrumento de los expedientes de regulación temporal de empleo (ERTE) por COVID-19.

En principio, la principal razón de la norma y sus contenidos más relevantes se dirigirían a dar certeza, aun al límite del plazo y para un tiempo corto, a la pervivencia de un sistema («escudo social») de protección del empleo, asalariado y autónomo, así como de las empresas, tan extraordinario como ya urgido de revisión para afrontar un tiempo nuevo, el de la recuperación. De ahí la carencia de novedades sustanciales, centrándose en establecer nuevas prórrogas de vigencias para medidas que tienen fecha de caducidad, como la de los ERTE-COVID-19 (y de la protección de las personas autónomas)¹. Desde esta perspectiva eminentemente continuista (tanto que también lo hace de la mayoría de las muchas incertidumbres interpretativas que ha ido acumulando esta regulación, así como

¹ Modalidades de ERTE-COVID-19 vigentes con anterioridad a la nueva norma: hasta el 31 de octubre de 2021 pasado; modalidades de ERTE-COVID-19 a solicitar nuevamente, a partir del 1 de noviembre, se extenderán, salvo que otra cosa disponga la reforma estructural anunciada, hasta el 28 de febrero de 2022.

buena parte de sus complejidades de gestión), incluso la que se presenta como gran novedad no sería sino más bien una suerte de simulacro de toma en serio de una previsión arraigada en el [artículo 47.4 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET), pero completamente olvidada: las obligaciones de formación ([art. 3 RDL 18/2021](#)).

Pudiera parecer, pues, que se trata de una nueva norma que hace vivir en el presente y futuro más inmediato (28 de febrero de 2022) un instrumento que pertenece al pasado pandémico ([art. 4](#) –beneficios extraordinarios en materia de cuotas sociales– en relación con los arts. [1](#) y [2](#) –ERTE vinculados a crisis pandémica, precedentes y nuevos– [RDL 18/2021](#)). Sin embargo, analizada con más detenimiento, contiene dos novedades de interés para prefigurar los ERTE del futuro pos-COVID-19. Una, apenas referida, relativa al alumbramiento de un genuino (el ahora regulado es desvaído) modelo de «ERTE-formación-recualificación». La otra, subyace en una previsión de apariencia solo coyuntural, motivada por la emergencia volcánica que está sufriendo La Palma («la Isla Bonita»), pero que, a mi juicio, bien pudiera apuntar una nueva figura para una realidad más recurrente y sistémica en el futuro: ¿«ERTE por crisis ambientales»?

Se trata de una nueva norma que hace vivir en el presente y futuro más inmediato (28 de febrero de 2022) un instrumento que pertenece al pasado pandémico

Por su interés, en este editorial me detendré a comentar, sucintamente, algunos de los aspectos más relevantes de estas dos novedades y su proyección para los futuros «mecanismos de sostenibilidad del empleo» que ya se anuncia serán la figura que sustituya a los ERTE, tanto excepcionales (COVID-19) como estructurales ([art. 47.3 ET](#)), si bien recogiendo aspectos de unos y de otros. No obstante, antes del abordaje de su exposición crítica haré un breve repaso por algunos aspectos que merecen comentario en relación con las medidas de protección a las personas trabajadoras, tanto asalariadas como autónomas, en especial las novedades relativas a la ampliación del beneficio social extraordinario del «contador a cero» de la protección por desempleo.

2. Protección extraordinaria frente al desempleo de las personas trabajadoras en ERTE-COVID-19: entre continuidad y mejora (extensión del «contador a cero»). Como ya se ha anticipado, en lo sustancial, el [RDL 18/2021](#) conserva el conjunto y la secuencia de medidas que han venido conformando el escudo sociolaboral contra la COVID-19, objeto de múltiples análisis en números precedentes de esta revista, a los que remitimos. Hemos dicho que nos centraremos en las medidas relativas a los ERTE. Pero merecen reseña algunos aspectos sobre protección a las personas frente al riesgo de desempleo creado por la COVID-19. Los podemos agrupar en dos bloques (aunque estén dispersas las medidas entre el cuerpo articulado y una abigarrada serie de disposiciones extravagantes, esto es, disposiciones adicionales –la [octava](#) es verso suelto: deber de información de la Tesorería General de la Seguridad Social –TGSS– a las fundaciones laborales según convenio colectivo– y [transitoria](#)):

- medidas de cobertura extraordinaria de la situación de desempleo (personas en ERTE, personas con contrato a tiempo parcial y fijas discontinuas: arts. 6 y 7 RDL 18/2021)² o
- medidas complementarias laborales para evitar los despidos (art. 5 RDL 18/2021: cláusula de salvaguarda de empleo; reglas prohibitivas de horas extras o de las externalizaciones en situaciones de ERTE, etc.; «prohibición» de despedir –Sentencia del Tribunal Superior de Justicia [STSJ] de Galicia 2635/2021, de 21 de junio–, en relación con el art. 2 RDL 9/2020)³.

Al respecto, la imagen de continuidad esencial hasta el 28 de febrero del año próximo no debe velar algunas novedades, incluidas particulares modificaciones de leyes de urgencia precedentes. Desde esta perspectiva cabría destacarse⁴:

La imagen de continuidad esencial no debe velar algunas novedades

- El denominado «contador a cero» se prorroga de manera extraordinaria hasta el 1 de enero de 2023: el tiempo consumido de desempleo por las personas en ERTE desde septiembre de 2020 no computará para disfrutar de la prestación en caso de despido, por cualquier causa, después del 1 de enero de 2023⁵.
- Las bases reguladoras de las personas trabajadoras, sobre las que se calculan las prestaciones, se incrementan del 50 al 70 % para quienes hayan consumido 180 días.
- Se establece una prestación extraordinaria por desempleo para las personas con contratos fijos-discontinuos, especialmente en el sector turístico, aunque se concentra singularmente en Baleares. También se garantiza el «contador a cero» para este colectivo, que antes no estaba garantizado.

² De ahí que se mantenga el 70 % de la base reguladora para calcular el importe de la prestación a recibir por las personas trabajadoras en ERTE durante la prórroga, así como las condiciones de acceso a la prestación, aunque no se tenga el tiempo cotizado requerido. Para las personas trabajadoras autónomas, la prórroga de protección se encuentra en los [artículos 8 a 11 del RDL 18/2021](#).

³ La [disposición adicional novena](#) prorroga el Plan MeCuida.

⁴ Conviene advertir, aunque no sea objeto de este análisis, que la [disposición final segunda del RDL 18/2021](#) aprovecha para modificar la regulación del ingreso mínimo vital (IMV), una más en una secuencia larguísima e inacabada, quizás inacabable. Ahora se precisa el requisito del domicilio independiente que establece el [artículo 7.2 del RDL 20/2020, de 29 de mayo](#), con efectos desde el 11 de julio de 2021, para mayores y menores de 30 años.

⁵ Así deriva de la [disposición final primera del RDL 18/2021](#), que modifica el punto 7 del artículo 8 del RDL 30/2020, de 29 de septiembre, que a su vez preveía la prórroga de vigencia de esta medida, prevista en el artículo 25.1 b) del RDL 8/2020, de 17 de marzo (hasta el 30 de septiembre de 2020). No son buenos tiempos para la técnica legislativa, no, aunque la norma resultante esté aquí clara y sea positiva.

3. ¿Qué hay de nuevo –real o pretendidamente– en la tramitación y gestión de los «últimos» ERTE-COVID-19?: del «ERTE-sectorial» al (simulacro de) «ERTE-formación». Es en la prórroga de los que, a juzgar tanto por la realidad de retorno a la cuasi normalidad como por la propia decisión del Gobierno anunciada en la [disposición adicional tercera](#), parece serán los «últimos» ERTE-COVID-19 donde se concentra la mayor atención de esta nueva norma de coyuntura sociolaboral pandémica. Los aspectos de interés se hallan en su tramitación, lógicamente (gestión administrativa), sin duda un auténtico quebradero de cabeza, pese a la pretendida simplificación que exhibe en su presentación oficial de la norma el Gobierno, como en sus contenidos (beneficios sociales y sus condiciones).

Es en la prórroga de los «últimos» ERTE-COVID-19 donde se concentra la mayor atención de esta nueva norma de coyuntura

- a) De la prórroga automática a la prórroga solicitada (a instancia de parte), si bien el silencio sigue siendo negativo, como mecanismo de control efectivo de eventuales fraudes (que la práctica ha demostrado son una minoría).

Hasta ahora, para facilitar el trámite –siempre complejo y sometido a la superior revisión de la autoridad laboral y su brazo actuante en funciones de verificación, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social– de prórroga se contemplaba con automatismos. Así se ha dispuesto también para la prevista hasta el 31 de octubre de 2021 pasado. Pero para la renovación con un horizonte menos perentorio, la que se sitúa como referente temporal máximo en el 28 de febrero de 2022, será obligatorio solicitarla ante la autoridad laboral competente (en función de la ubicación del centro de trabajo afectado –[art. 25 RD 1483/2012, de 29 de octubre](#)–), a realizar entre el 1 y el 15 de octubre. Para tramitar esta solicitud –en el modelo oficializado que ya han publicado diversas comunidades autónomas⁶–, debe acompañarse de diversa documentación⁷, condición *sine qua non* para la autorización de la prórroga, sin que, por cierto, se haya previsto trámite específico de subsanación, lo que planteará el problema de si cabe acudir a la normativa común.

El sistema de doble prórroga se aplica con vocación de generalidad

De este modo, se apuesta por un instrumento de control del –eventual– fraude altamente riguroso y que sin duda generará problemas y conflictividad. En todo caso, menor de la que hubiese generado de haberse terminado aplicando el mecanismo que anunció

⁶ Para Galicia la [Orden de 30 de septiembre de 2021, de la Consellería de Empleo e Igualdad](#); Castilla-La Mancha publicó, hasta el cierre de este trabajo, solo una [síntesis de requisitos para la tramitación](#).

⁷ Se trata del listado de las horas o de los días de trabajo suspendidos o reducidos desde julio de 2021. Para los ERTE-ETOP (por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción), se añade el informe de la representación de las personas trabajadoras.

el Gobierno, como era cambiar del modelo de silencio positivo (mantenido) al de silencio administrativo negativo (desechado)⁸. El sistema de doble prórroga se aplica con vocación de generalidad (ERTE-FM [por fuerza mayor] vigentes a 30 de septiembre de 2021 –[art. 22 RDL 8/2020](#)– y ERTE-impedimento o limitación de actividad), incluidos los ERTE-ETOP ([art. 1 RDL 18/2021](#), en relación con el [art. 23 RDL 8/2020](#)). Esta inclusión sin matiz prescinde de la diferente fuente: autorización en el ERTE-FM, eventual acuerdo para el ERTE-ETOP.

En consecuencia, es posible que los periodos de la prórroga y los previstos en el acuerdo no coincidan, generándose una fuente de incertidumbres y conflictos que no tienen fácil solución. Parece que lo más razonable es entender que, en tales casos, no estamos ante una prórroga en sentido estricto, sino ante la necesidad de un deber de comunicación específico a fin de que la autoridad laboral proceda, como apunta el que se requiera el informe de la representación laboral.

b) La agilización del tránsito entre ERTE-impedimento y ERTE-limitación.

Aunque prácticamente todo el país está ya en una situación de cuasi normalidad, con cero restricciones, se asume que puedan producirse otras nuevas, por lo que no solo se mantiene la previsión del tránsito del ERTE-impedimento al ERTE-limitación de la actividad ([art. 2.2 RDL 18/2021](#)), sino incluso la opción de solicitar nuevos ERTE-impedimento o limitación ([art. 2.1 RDL 18/2021](#)). Como es lógico, se simplifica notablemente la primera opción, la de tránsito, pues en tal caso no se requiere tramitación de nueva solicitud, aunque sí se establecen obligaciones de transparencia y comunicación a cargo de las empresas ante la autoridad laboral que lo autorizó (por ejemplo, cambios de situación, fecha de los efectos, centros y personas trabajadoras afectadas), así como una declaración responsable ante la TGSS ([art. 2.3 RDL 30/2020](#)).

c) El rediseño parcial de las exoneraciones en los estertores ERTE-COVID-19, aun sin alterar su señal de continuidad, incluso de los «ERTE-zombis».

Ni que decir tiene que el principal atractivo (en realidad, la gran condición de su éxito, aunque no suela reconocerse tan descaradamente) de estos ERTE-COVID-19 en la norma que marca su ocaso (como en Reino Unido, Francia) son las exoneraciones en las cuotas sociales. Este beneficio extraordinario

El principal atractivo (en realidad, la gran condición de su éxito) de estos ERTE-COVID-19 en la norma que marca su ocaso son las exoneraciones en las cuotas sociales

⁸ Para la problemática del silencio administrativo en los ERTE-COVID-19, *vid.* [Sentencia del Tribunal Supremo 83/2021, de 25 de enero](#), y [STSJ de Madrid 901/2020, de 24 de noviembre](#).

se mantiene para ERTE-FM (residuales, y cuestionados incluso por el Banco de España –«ERTE-zombis»–, no obstante vincularse a sectores específicos con limitada recuperación: [art. 22 RDL 8/2020](#)) por limitación o impedimento y empresas integrantes en la «cadena de valor» que transiten desde un ERTE-FM a un ERTE-ETOP entre el 1 de octubre de 2021 y el 28 de febrero de 2022.

Pero no todo mantiene el mismo «espíritu de generosidad» en el reconocimiento de beneficios sociales. Así, reflejo del nuevo tiempo de recuperación y de imagen que se quiere dar, a tal fin, el Gobierno elimina la exención a ciertos ERTE-FM para favorecer la reincorporación. Ahora solo se reconoce la exoneración respecto de las personas trabajadoras afectadas por el ERTE. Asimismo, y con un alcance menor en la práctica, si bien se mantiene la aplicación de distintos porcentajes de exoneración en función de la plantilla, el umbral ocupacional diferenciador se establece –también tiene efecto de una señal restrictiva– en 10 personas empleadas, no en 50, como venía sucediendo hasta el momento. Aunque, evidentemente, la gran «novedad normativa» –que no en el plano estrictamente jurídico, como volveré a razonar– está en la diferencia de cuantías según medien o no compromisos de tipo formativo. Las que –voluntariamente– realicen acciones formativas tendrán mayor porcentaje de exoneración ([art. 4.1 RDL 18/2021](#)), convirtiéndose en obligaciones como contrapartida al mayor beneficio social.

No todo mantiene el mismo «espíritu de generosidad» en el reconocimiento de beneficios sociales. El Gobierno elimina la exención a ciertos ERTE-FM para favorecer la reincorporación

d) Hacia un nuevo esquema de regulación-financiación de los ERTE: el ensayo –desvaído– de los «ERTE-formación», voluntarios, pero incentivados.

En efecto, en la nueva regulación, no solo se reducen con carácter general las exoneraciones (faceta cuantitativa), sin perjuicio de la continuidad de la exención total para ciertos ERTE-impedimento, sino que, como aspecto diferente básico, se condiciona la cuantía a actividades formativas de las empresas. Además, se asume buena parte del coste de esa formación, que no parece comprenderse tanto como una «inversión productiva», a cargo de la empresa, cuanto más bien como «gasto», una nueva «carga empresarial», que debe ser aligerada mediante subvención pública del grueso de su coste (cultura de la formación subsidiada) a través de fondos del Estado –sin perjuicio de los autonómicos–, como son los del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE).

4. Tras «dormir el sueño de los justos», la actividad formativa en situación de ERTE aflora como garantía de empleabilidad: ¿recapacitar para recolocar internamente o para la recolocación externa? El objetivo que anima esta (más pretendida que real) «nueva filosofía o alma» de los «ERTE-formación» sería el de garantizar que «el capital profesional» de

las personas en tal situación no se deteriore (descualificación), sino que incluso aumente (recualificación profesional). ¿Cómo? En primer lugar, en virtud de nuevas competencias transversales, como las digitales –mencionadas expresamente–. En segundo lugar, con la adquisición de nuevas competencias funcionales (capacidades de novación de la profesionalidad –aunque quiebre la «regla aristotélica» del derecho del trabajo clásico relativa a la unidad profesional–), útiles para poder emplearse en sectores diferentes (oportunidades de recolocación externa).

El objetivo que anima esta (más pretendida que real) «nueva filosofía o alma» de los «ERTE-formación» sería el de garantizar que «el capital profesional» de las personas en tal situación no se deteriore

De este modo, se facilita más que el valor de la polivalencia para estas personas, objetivo explicitado en el [artículo 47.4 del ET](#) y que refleja el modelo alemán del que procede, el denominado *Kurzarbeit* (la arraigada y útil receta alemana para que una crisis –económica o sanitaria– no dispare las tasas de desempleo, por el mayor valor que la empresa da a retener a una persona trabajadora capacitada –inversión productiva– que a su despido para luego contratar a otra que deba formar, con el coste que supone: coste formativo, costes de pérdida de oportunidad), su reconversión profesional, que pueda emplearse en otros sectores y/o empresas (recolocación externa). Un objetivo, sin duda, también apuntado por la norma estructural o estatutaria laboral ([art. 47.4 ET](#)) al atribuir al compromiso formativo, expresado no como obligación empresarial estricta, sino solo como una recomendación, un desiderátum programático («se promoverá el desarrollo de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional [...] cuyo objeto sea aumentar su polivalencia o incrementar su empleabilidad»), pero, a mi juicio, apunta más bien a la recolocación interna.

Pese a la calificación en el preámbulo como «relevante novedad», vemos que, en un sentido normativo estricto, no lo es, porque la previsión es de larga data en el [artículo 47.4 del ET](#). Lo que sí es cierto es que, hasta el momento, no se ha exigido. Consistiría en un programa de intercambio de beneficios sociales para las empresas por obligaciones formativas para las personas incluidas en el ERTE, como garantía de empleabilidad en el mercado de trabajo (no solo, ni siquiera tanto como garantía de mantenimiento del empleo en la empresa actual), mediante la mejora de las competencias profesionales («capital humano») de aquellas. Que el Gobierno sigue sin tener una idea clara de qué tipo de acciones formativas deben ser las más adecuadas a estos fines, evidenciando al tiempo una notable improvisación, se refleja en que se contentará con cualquiera de las acciones formativas previstas en el amplio abanico contemplado en la [Ley 30/2015, de 9 de septiembre](#), por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral, la mayoría de las cuales no se ajustan a esta situación específica.

En este sentido, pese a que precisa el preámbulo que deben priorizarse las acciones dirigidas a atender «necesidades reales de formación», lo que va de suyo y parece una obviedad,

luego no se concreta en el texto articulado esa condicionalidad, salvo en la cuantía del beneficio de la exoneración de cuotas (**art. 3 RDL 18/2021**: 80 % si se realiza formación, al margen de la dimensión de la empresa), incluso se acepta lograrlo sin actividad formativa, aunque en este caso, lógicamente, se reduzca de manera notable (40 % si no se da y se trata de empresas de 11 personas empleadas o más; 50 % si la plantilla tiene 10 o menos).

Más aún. Como se decía, la formación puede no tener «relación directa con la actividad desarrollada en la empresa». Pero entonces ¿qué empresa toma en serio la formación de sus personas empleadas si no obtiene con ella una utilidad para sí, puesto que nada tiene que ver con sus actividades, sino con la mejora de las opciones de sus personas empleadas, «carne de cañón» de futuros despidos, para encontrar un nuevo empleo, esto es, para su recolocación?

¿El Gobierno está reconociendo, de forma implícita, que estamos ya en el tiempo de «ERTE-zombis»? La **disposición adicional tercera del RDL 18/2021** parece confirmarlo. En cualquier caso, parece claro que el Gobierno sí asume la crítica vertida contra nuestro mercado de trabajo por su incapacidad de ajustar las ofertas de empleo a las demandas debido a sus deficiencias formativas. Nuestro auténtico «talón de Aquiles» (junto al exceso de precariedad, claro).

En el caso de optar por acciones formativas –siempre dentro de la jornada que ha sido suspendida o reducida–, la carga de capacitación profesional añadida dependerá de la dimensión ocupacional de la plantilla:

- tendrán que dedicar 30 horas de formación por persona si tienen entre 10 y 49 personas trabajadoras;
- 40 horas si cuentan con plantillas superiores.

5. ¿Una obligación formativa tomada en serio?: el momento de impartición se fía a larga data (casi 9 meses –«un embarazo»–), el coste a cargo del SEPE. En lo que concierne a la financiación de estas actividades formativas, a realizar no de manera inmediata, pues tiene un generoso límite temporal de 9 meses (antes del 30 de junio de 2022), prácticamente el tiempo de un embarazo, se vincula con un aumento del crédito que se utiliza para financiar la formación programada y regulada en ley del sistema de formación profesional para el empleo. Así:

- 425 euros por persona trabajadora en ERTE de empresas de menos de 10;
- 400 euros por persona para empresas de 10 a 49 personas empleadas;
- 320 euros por persona para empresas de 50 o más.

Pese a que precisa el preámbulo que deben priorizarse las acciones dirigidas a atender «necesidades reales de formación», luego no se concreta en el texto articulado esa condicionalidad, salvo en la cuantía del beneficio de la exoneración de cuotas

Por tanto, el compromiso no es cargar a las empresas con más costes, pese a que la capacitación tiende a entenderse como una «inversión productiva», sino socializarlos también. De modo que el aumento del crédito necesario para financiar tales actividades formativas se cubrirá con una aportación extraordinaria al SEPE. Un incremento del crédito que, sin duda, redundará en la creación de nuevas oportunidades de negocio para el sector privado de la formación profesional, el dominante en este ámbito.

El compromiso no es cargar a las empresas con más costes, pese a que la capacitación tiende a entenderse como una «inversión productiva», sino socializarlos también

Al respecto, conviene recordar, solamente al paso, que se publicó también el [Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre](#). Especialmente pretencioso, porque dice regular de forma sistemática, integral, simplificada y actualizada el conjunto de los programas comunes de activación para el empleo, a fin de establecer los contenidos esenciales que deben formar parte de ellos para mejorar nada menos que la eficacia de unas políticas activas de empleo que llevan más de 3 décadas obsoletas en nuestro país. Demasiada ambición para tan poca norma, auténtico galimatías a la hora de delimitar con razonable precisión algo tan elemental como la vigencia de unas normas –las que pretende derogar la nueva– y otras –las que pretenden establecerse de futuro–; es extemporánea, tarde en el cambio de lo viejo y pronto en la antesala de una nueva Ley de empleo, lo que, de seguro, llevará a su fracaso⁹.

¿Por qué la traemos a colación, entonces? Porque, cómo no, también reserva un espacio importante a los programas del eje 2, el relativo a la «formación» ([arts. 29 a 40](#)). Un aspecto esencial es la regulación de los «programas públicos mixtos de empleo-formación», así como «programas experienciales», poniendo el acento en el presupuesto de mediar un contrato de trabajo, sobre todo de formación, pero también admite otros temporales, que no precisa, remitiendo a una normativa laboral ([art. 37](#)) que es incierta cuando entre en vigor real –si lo hace– al estar anunciada una reforma de la contratación temporal en la que el típico contrato de obra o servicio parece tener sus días contados. Pero contempla otras muchas cuestiones, como la financiación, claro, siempre en el marco de las competencias del Ministerio de Trabajo y Economía Social. Aunque, como ya se recordó en el [editorial del número precedente](#), a propósito de la reforma de la formación profesional, no es el único ministerio con competencias en este ámbito, también el de

Es una reforma reglamentaria que quedará obsoleta antes de aplicarse, porque se hace en un contexto de reformas legales, que exigirá otro desarrollo reglamentario

⁹ [Vid. Rojo Torrecilla: El empleo y la formación. Medidas necesarias, ¿medidas adoptadas a tiempo? Notas a propósito del RD 818/2021, de 28 de septiembre, y repaso del marco normativo vigente.](#)

Educación y Formación Profesional ([art. 5.3 a\) RD 498/2020, de 28 de abril](#) –estructura orgánica básica del Ministerio de Educación y Formación Profesional–). En suma, es una reforma reglamentaria que quedará obsoleta antes de aplicarse, porque se hace en un contexto de intensas y extensas reformas legales, que exigirá otro desarrollo reglamentario.

6. De emergencia en emergencia: los

«ERTE-por crisis volcánica». Como también es bien sabido, el [RDL 18/2021](#) contiene otra importante novedad en la regulación de la figura del ERTE. Novedad no por sus contenidos, que son análogos a los ERTE-COVID-19, sino por la dramática causa que los motiva. No es otra que la emergencia surgida con la crisis volcánica en la isla de La Palma, la llamada «Isla Bonita», ahora arrasada en una parte cre-

ciente por las coladas de lava provenientes de la erupción en Cumbre Vieja. En la denominada parte extravagante del RDL 18/2021 (disps. adics. [quinta a séptima](#)) se establecen medidas extraordinarias, desde el ámbito sociolaboral, para tratar de paliar, siquiera parcialmente, las gravísimas consecuencias de los procesos de destrucción de actividad y empleos asociados a las coladas de lava. Aunque, casi a modo de metáfora de nuestro tiempo, y más del que viene (la transición digital y la verde tanto destruyen lo construido como construyen un nuevo mundo en su pulso por la sostenibilidad), signifiquen procesos de creación de nuevos espacios y oportunidades de futuro con los terrenos añadidos por la lava, también la que está fluyendo al mar y que se prometen creadores de riqueza cuando se puedan explotar¹⁰.

La [disposición adicional quinta](#) regula las medidas extraordinarias para empresas y personas trabajadoras de las islas Canarias afectadas por la erupción volcánica registrada en la zona de Cumbre Vieja. Estas empresas (códigos de cuenta de cotización correspondientes a las provincias de la comunidad autónoma de Canarias), que hayan visto o vean impedido o limitado el desarrollo de su actividad y se les autorice un ERTE-FM, tendrán derecho a los beneficios extraordinarios previstos. Así, como rasgos básicos se establecen (procedimiento y requisitos para la aplicación de las exoneraciones de cuotas son los del [art. 2 RDL 30/2020](#)):

- La autoridad laboral deberá dictar resolución en el plazo de 5 días, resultando facultativa la solicitud del informe de la Inspección de Trabajo (previsto en el [art. 33.1 RD 1483/2012](#)). El silencio será negativo.

¹⁰ El alegato de los plataneros del volcán: «En el 49 convertimos la ruina en riqueza y lo volveremos a hacer».

- Estos expedientes surtirán efectos desde la fecha del hecho causante de la FM y se mantendrán hasta el 28 de febrero de 2022, resultándoles, en su caso, igualmente de aplicación el mecanismo de transición regulado en el [artículo 2, apartados 2 y 3, del RDL 18/2021](#). En todo caso, se prevé su prórroga si la evolución de la crisis volcánica así lo exigiera.
- Los beneficios son los siguientes: ERTE-impedimento, exención del 100 % de la aportación empresarial devengada –por los conceptos previstos en el [art. 273.2 Ley general de la Seguridad Social](#) (LGSS), así como la cuota de recaudación conjunta– durante el periodo de cierre, y hasta el 28 de febrero de 2022. El ERTE-limitativo, el 90 %.

No solo las empresas reciben esta protección extraordinaria, claro está, también las personas trabajadoras afectadas por estos ERTE-erupción volcánica. De forma análoga a los ERTE-COVID-19 se prevé la protección extraordinaria por desempleo, establecida en el [artículo 6 del RDL 18/2021](#) (que, como se recordó, a su vez, remite a los [apdos. 1 a\) y 2 al 5 del art. 25 RDL 8/2020](#)). En consecuencia, el tiempo en que se perciba la prestación por desempleo que traiga su causa inmediata de las citadas circunstancias no computará para el consumo de los periodos máximos de percepción establecidos (contador a cero). Por su parte, la [disposición adicional sexta](#) establece las medidas extraordinarias de Seguridad Social para las personas trabajadoras autónomas afectadas por la erupción volcánica registrada en la zona de Cumbre Vieja en La Palma. En estos casos se prevé que:

- Podrán causar derecho a percibir la prestación por cese de actividad ([título V LGSS](#)), sin que se computen, a efectos de consumir los periodos máximos de percepción establecidos, los 5 primeros meses de esta prestación.
- Se considerará como cumplido, a los efectos de poder acceder a la prestación por cese de actividad, el requisito de cotización ([art. 338 LGSS](#)).
- Las personas trabajadoras autónomas que a 30 de septiembre de 2021 se hubieran beneficiado de algunas de las prestaciones por COVID-19 (arts. [6, 7 y 8](#) o en la [disp. trans. segunda](#) RDL 11/2021, de 27 de mayo), y se vean obligadas a suspender o cesar en su actividad por la erupción, tendrán derecho a 5 meses de prestación, no computables para su periodo total de prestación.

Finalmente, se establece una típica norma de derecho reflexivo, previendo un espacio de diálogo interadministrativo a fin de facilitar una acción coordinada entre los tres niveles de gestión público-administrativa concernidos. Así, la [disposición adicional séptima](#) establece la Comisión mixta para la reconstrucción, recuperación y apoyo a la isla de La Palma.

7. ¿«Angelus novus»? el anuncio-augurio de un nuevo modelo de ERTE para una normalidad con mecanismos de sostenibilidad del empleo estructurales. Pese al más que manifiesto carácter coyuntural tanto de los «ERTE-COVID-19», que llegan a su fin, por fortuna (en lo que representa de tiempo anunciador de la recuperación económica), como de los «ERTE-erupción volcánica», estos aún más localizados, el Gobierno no ha querido dejar pasar la oportunidad de anunciar que parte de lo regulado en tiempos de excepción por emergencias (pandémica, volcánica) servirá para reconstruir la figura del ERTE ex artículo 47 del ET. De ahí que en su [disposición adicional tercera](#) anuncie un nuevo modelo que debería reproducir las condiciones de éxito básicas de los «ERTE-crisis pandémica». Por eso, advierte de que la referencia temporal del 28 de febrero de 2022 no será necesariamente respetada en el futuro, previniendo a las empresas de que la prórroga no evitará que deban someterse a un nuevo régimen, una vez sea aprobado.

En suma, la norma de presente (coyuntural) anuncia ya el futuro, y parece hacerlo a modo de una suerte de «Angelus novus»¹¹. Aunque quiera darse un sentido positivo a este «nuevo ángel de la historia sociolaboral» pospandémica. Se promueve una lectura positiva al proceso augurado (como la Organización Internacional del Trabajo –OIT–¹²) de normalización futura de lo considerado de una forma excepcional en el pasado –y en el presente–, como son las crisis (sanitarias, económicas, ecológicas, tecnológicas, etc.). La historia dice que son recurrentes y aún lo serán más en el futuro, por eso la necesidad de anticiparse.

La norma de presente (coyuntural) anuncia ya el futuro, y parece hacerlo a modo de una suerte de «Angelus novus»

El preámbulo de la (¿última?) ley de excepción pandémica incluye una referencia al mayor protagonismo (ahora sí tomado en serio, se entiende, tras el simulacro del [RDL 18/2021](#)) de las políticas (público-empresariales) formativas en el futuro «mecanismo de sostenibilidad del empleo» (MSE), figura prevista para sustituir a los ERTE-COVID-19 en la gestión estructural que priorizará la flexibilidad interna en la inminente (ahora parece que sí) contrarreforma laboral. La [disposición adicional tercera](#) (vinculación de los

¹¹ *Angelus novus* (Ángel nuevo) es el título de una célebre obra (reedición [Editorial Comares, Granada, 2012](#)) del filósofo Walter Benjamin y que se inspira en una leyenda hebrea originaria del Talmud. En esencia, formula una teoría del «Ángel de la historia» como comprensión pesimista del devenir histórico como un ciclo continuo de situaciones críticas y dramáticas que explicarían el sentimiento (natural y social) de desesperación de la condición humana. En cambio, el filósofo Jürgen Habermas sostiene una visión optimista, positiva, de modo que el ángel representaría realmente la posibilidad de redención o de transformación, al ser su mirada hacia el pasado una retrospectiva que se enfrenta al daño causado, para enmendarlo y, en lo posible, evitar que vuelva a suceder.

¹² *Anticiparse a las crisis, prepararse y responder. Invertir hoy en sistemas resilientes de seguridad y salud en el trabajo* (OIT, 2021).

beneficios de cotización a acciones formativas en el ámbito del MSE¹³) avanza algo más en la prefiguración de ese futuro próximo. Así:

- De un lado, el futuro MSE preverá una vinculación directa de los beneficios en materia de cotización al desarrollo efectivo, por las empresas, de acciones formativas a favor de las personas trabajadoras afectadas por la reducción de jornada derivada de su aplicación. Se podrá valorar el conjunto de la oferta formativa (ERTE-formación).
- Los ERTE-COVID-19 que, de conformidad con la futura ley, transiten al MSE deberán dirigir las acciones formativas en tales casos «a fomentar la transición profesional necesaria para afrontar los cambios económicos o tecnológicos (ecológicos, energéticos, de transición digital) que requieran una revisión de su organización» (ERTE-crisis sistémicas o estructurales continuadas).

Aunque no se conoce nada seguro sobre dicho mecanismo, más que el nombre, y que la formación será una condición necesaria (parece que lo contemplado en el [art. 47 ET](#) dejará de dormir el sueño de los justos y adquirirá la condición de obligación, no solo recomendación incentivada), cabe pensar que se abre un abanico de diversificación más amplio. A tal fin, se apunta en dos direcciones:

- Diversificación según el sector de actividad («ERTE-MSE sectorial»).
- Distinción según cambios sistémicos, incluidos los ecológicos («ERTE-MSE cíclico»).

8. El augurado futuro ya es presente: ¿de la erupción volcánica a la irrupción de la era de «ERTE-por crisis ambientales»? Pero mientras las normas y sus poderes creadores (de momento el Gobierno y los interlocutores sociales, a falta de la anhelada intervención legislativa, no solo con sentido reafirmatorio o de mera convalidación de lo que aquellos hacen) tratan de ganar tiempo para preparar el futuro, este ya está aquí, es presente y exige la debida respuesta, sin demora. Precisamente, es en este contexto de interacción de lo que se augura y de lo que ya sucede donde creo que tiene sentido hablar de un nuevo tipo de instrumento de regulación de empleo vinculado a la emergencia que ahora está ocupando el primer plano de la escena mundial, el cambio climático y su lucha –también resistencia–: los «ERTE-por crisis ambientales».

Es en este contexto de interacción de lo que se augura y de lo que ya sucede donde creo que tiene sentido hablar de un nuevo tipo de instrumento de regulación de empleo: los «ERTE-por crisis ambientales»

¹³ En esta misma dirección se sitúa la [disposición adicional decimotercera](#), de medidas para las personas trabajadoras autónomas en el ámbito del MSE.

Precisemos, para no especular en el vacío, sino ofrecer respuestas coherentes desde el derecho social para los cambios no solo augurados, sino presentes (por cierto, el [preámbulo de la ley del IMV](#) lo advierte igualmente –alude a las crisis tecnológicas y a las ambientales como recurrentes– y augura una función sistémica al IMV, pese a nacer en una situación de coyuntura-emergencia sanitaria). En efecto, es evidente que [no hay relación alguna](#) –pese a los bulos que corren por las redes sociales– entre la emergencia volcánica y el cambio climático. En cambio, sí es una evidencia científica la relación causal entre cambio climático y COVID-19. La Organización Mundial de la Salud (OMS) no duda y argumenta que [la emergencia ambiental está en la fuente de las últimas epidemias y pandemia](#), y aún lo estará más en las venideras, más usuales:

El huésped siempre es el mismo, siempre en condiciones ambientales de estrés, con deforestación y prácticas agrícolas muy intensivas, grandes errores en no preservar la biodiversidad, así como la comercialización de especies de animales salvajes sin protección en su traslado, ha contribuido a un aumento de enfermedades infecciosas (María Neira, directora de Salud Pública de la OMS).

Del mismo modo que es efecto del cambio climático la intensificación de otros fenómenos meteorológicos adversos, como la gran nevada («Filomena») que paralizó Madrid durante varios días. Al respecto, parece ya más una cuestión científico-social que de profetismo astrológico, incluso de saberes ancestrales (por ejemplo, «[método de las cabañuelas](#)»), prever la siguiente. Como previsible era que las compañías aseguradoras, cada vez más urgidas de pagos millonarios por catástrofes naturales, incluida la erupción volcánica, [pidieran una mayor responsabilidad social en el pago de los «daños por catástrofes naturales»](#), en la medida en que sus cuentas de resultados y, por lo tanto, su viabilidad se resiente de forma creciente.

¿Y el disparatado y absolutamente descontrolado precio de la luz tiene que ver con el cambio climático? Las desmedidas subidas en la factura de la luz que sufrimos, aunque se tienden a considerar como «históricas» y, por tanto, vinculables a situaciones típicas de una coyuntura, la realidad es que, junto a otros factores, [traen causa del coste del CO2](#), y ello ya sea en invierno o en verano, porque [cada vez tienen que ver menos directamente con los consumos reales](#) y más con decisiones externas (ambientales, institucionales).

En consecuencia, por enésima vez, como nos ha enseñado –a un precio muy alto– la crisis pandémica, las políticas de «salud ambiental» (transición verde) no pueden desligarse de las políticas económicas e industriales (la «salud económica» de un país), y viceversa, y, por tanto, tampoco de las políticas laborales y de mercado de trabajo. Antes o después, exigen medidas de regulación de empleo, que, si no es adecuada, en términos de flexibilidad interna (novatoria de condiciones de empleo y trabajo), mutará en definitiva (destructiva de empleo). ¿Modismo, especulación? No.

Volvamos por la senda de los ejemplos sistémicos, es decir, los casos que describen nuevas realidades y, por tanto, requieren nuevos instrumentos jurídicos de gestión. En este sentido, tengo para mí que quien redactó la [disposición adicional tercera](#) (como el que hizo lo propio con el [preámbulo de la norma del IMV](#)), cuando incluye en la necesidad de renovación del instrumento de regulación de empleo (ERTE-MSE) no solo los procesos destrucción-construcción sociolaboral ligados a las mutaciones económico-tecnológicas (transición digital), sino también a las transformaciones «ecológico-energéticas» (transición verde), no es ajeno a situaciones de parón productivo, y, por lo tanto, de la regulación de empleo derivada, ligadas a la espiral de subidones de la factura de la luz.

Nuevas realidades requieren nuevos instrumentos jurídicos de gestión

Es el caso, por ejemplo, de la acería Sidenor. [Parará su producción, en su centro principal de Basauri \(Vizcaya\), 20 días](#) al cuadruplicarse los gastos de electricidad (de 60 a 260 € tonelada). El parón será intermitente y equivale a la reducción del 30 % de los días laborales programados hasta el 31 de diciembre. Meses antes, el grupo informó a los sindicatos más representativos de su decisión de ampliar plantilla. Asimismo, estuvo interesada en la compra de la planta de Alcoa en San Ciprián (recuérdese que la pésima gestión de la crisis de precios por Alcoa llevó a un despido colectivo anulado por la [STSJ de Galicia de 17 de diciembre de 2020, rec. 48/2020](#)). Ahora, alerta no solo de este parón intermitente para 800 personas empleadas, sino de otros progresivos para las restantes 800 de plantilla.

[No está sola](#). La misma decisión adoptó Ferroatlántica, que paró uno de sus cuatro hornos en la fábrica de Boo de Guarnizo (Cantabria), valorando, de futuro, la deslocalización de la producción, trasladando sus plantas a Francia y Noruega. Asturiana de Zinc tampoco ha escapado a los altos precios de la electricidad. El gigante del zinc ha elaborado un calendario anticipado de paradas con la esperanza de ganar tiempo.

La lista es más amplia (por ejemplo, industria cerámica y azulejera), pero no seguiremos. La espiral de la factura de la luz, como la inflacionista, pese a lo que se quiere hacer ver (son pasajeras), no son la causa última de los problemas de fondo, más bien solo sus síntomas, aunque graves y muy «dolorosos» en el plano social e industrial, también laboral.

La lista es más amplia (por ejemplo, industria cerámica y azulejera), pero no seguiremos. La espiral de la factura de la luz, como la inflacionista, pese a lo que se quiere hacer ver (son pasajeras), no son la causa última de los problemas de fondo, más bien solo sus síntomas, aunque graves y muy «dolorosos» en el plano social e industrial, también laboral.

De nuevo, un preámbulo legal (no en el articulado, lo que evidencia que «predicar no es dar trigo», con lo que, [como afirma la profesora Margarita Miñarro](#), hace dudar de la seriedad del compromiso) reconoce estos cambios sistémicos. Así, el de la [Ley 7/2021, de 20 de mayo](#), de cambio climático y transición energética, evidencia el impacto de estas transformaciones en el empleo, el trabajo y su mercado, aunque, una vez más, ofrece la imagen más positiva, la creadora, presuponiendo, pero sin explicitar, la negativa, la destructora –sin la cual no llegará aquella–. De este modo, no duda en reconocer que:

La transición hacia un modelo productivo más ecológico que sea socialmente beneficioso [...] se logrará promoviendo la transición ecológica de las empresas, las metodologías de trabajo y del mercado laboral en general. Estos esfuerzos crearán oportunidades de empleo decente, incrementando la eficiencia de los recursos y construyendo sociedades sostenibles con bajas emisiones de carbono.

Sin duda, pero, cual «Ángel nuevo», incluso en la versión positiva del filósofo Habermas, antes anuncia destrucción de empleo, o al menos el riesgo de ello. Por lo tanto, ninguna rama del derecho social, menos la del trabajo y la de la seguridad social, puede permanecer ajena a estos procesos. Desde luego no lo hace el «nuevo derecho comunitario» de inmigración y asilo, como evidencia la [propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo](#) [Bruselas, 23.9.2020 COM (2020) 613 final]. Aunque no recoge expresamente el impacto de los crecientes procesos de migraciones por causas climáticas, queda claro, como viene alertando la profesora Margarita Miñarro en esta revista ([en este número hace un sugerente estudio](#) de la referida propuesta con mayor alcance), a partir de serios [informes de la CEAR \(Comisión Española de Ayuda al Refugiado\) y Greenpeace](#), que el cambio climático será una fuente cada vez más importante que provoque esas crisis y «fuerza mayor ambiental-migratoria».

La transición hacia un modelo productivo más ecológico anuncia, cual «Ángel nuevo» de la historia, oportunidades de empleo decente, pero previamente también anuncia destrucción de aquel, o al menos riesgo de ello

Asimismo, lo reconoció en su día, si bien no prosperó finalmente en la ley por oposición de la patronal –que lo consideraba confuso, complicando innecesariamente el panorama–, el artículo 21 del [Anteproyecto de Ley del trabajo a distancia](#). Preveía una modalidad de trabajo a distancia ocasional por causa de fuerza mayor empresarial, según la cual la concurrencia de fuerza mayor impeditiva o limitativa de la actividad por razones de protección medioambiental obligaría a las empresas a adoptar formas de prestación de trabajo a distancia, si posible, con preferencia al [artículo 47.3 del ET](#). Pero ¿y en los casos en que no?

A mi juicio –y es hora ya de terminar esta reflexión, que exigirá más desarrollos futuros–, la solución se avista en los nuevos «ERTE-MSE por crisis ambiental». Esa es la nueva etapa que se abre en un tiempo donde tales crisis serán más recurrentes.

¿Pesimismo u optimismo con el futuro que ha comenzado a reescribirse? Cada cual que opine. Ahora me gustaría terminar con las palabras del autor (Walter Benjamin) con las que inicié este estudio de reflexión-editorial y que expresó en su ensayo [Tesis sobre la filosofía de la historia](#):

Hay un cuadro de Klee que se llama *Angelus novus*. En él se muestra a un ángel que parece a punto de alejarse de algo que le tiene paralizado. Sus ojos miran fijamente, tiene la boca abierta y las alas extendidas; así es como uno se imagina al Ángel de la Historia. Su rostro está vuelto hacia el pasado. Donde nosotros percibimos una cadena de acontecimientos, él ve una catástrofe única que amontona ruina sobre ruina y la arroja a sus pies. Bien quisiera él detenerse, despertar a los muertos y recomponer lo despedazado, pero desde el Paraíso sopla un huracán que se enreda en sus alas, y que es tan fuerte que el ángel ya no puede cerrarlas. Este huracán le empuja... hacia el futuro, al cual da la espalda, mientras los escombros se elevan ante él hasta el cielo. Ese huracán es lo que nosotros llamamos progreso.

«Hay un cuadro de Klee que se llama *Angelus novus*. En él se muestra a un ángel que parece a punto de alejarse de algo que le tiene paralizado [...]. Su rostro está vuelto hacia el pasado. [...] desde el Paraíso sopla un huracán que se enreda en sus alas, y que es tan fuerte que el ángel ya no puede cerrarlas [...]. Ese huracán es lo que nosotros llamamos progreso»
(Walter Benjamin)

Cómo citar: Molina Navarrete, Cristóbal. (2021). «*Angelus novus*», del futuro de los ERTE a los ERTE del futuro: ¿el «ERTE por lava» augura la era del «ERTE por crisis ambiental»? *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 464, 5-21.

