

## LA DESESCALADA DE LOS ERTE

Desde que se aplicó el estado de alarma como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, el mundo laboral vive en un constante vaivén jurídico. Ya no solo se aprueban nuevas normas que sustituyen a las que se habían aprobado pocos días antes, sino que además adolecen de importantes lagunas e inconcreciones, lo que dificulta sobremanera la imprescindible labor de asesoría que cada empresario y trabajador requieren para poder tomar las decisiones más correctas.

El **Real Decreto-ley 18/2020** publicado el 13 de mayo de 2020, fruto del acuerdo entre patronales, sindicatos y Gobierno, **cambia una vez más las reglas del juego a mitad de la partida**, y nuevamente el redactado ocasiona problemas de interpretación más que notables.

En este texto daremos explicación de las novedades que introduce esta norma desde hoy, y nos haremos eco de algunas de las dudas que la misma genera cuando se profundiza en su lectura- y para las que esperemos que haya respuesta más pronto que tarde-.

### Modificación temporal y personal de los ERTE por fuerza mayor

La duración de los ERTE de fuerza mayor derivados del COVID-19 deja de estar vinculada al estado de alarma y se podrá extender **hasta el 30 de junio de 2020**. Esta fecha se podrá prorrogar por acuerdo en Consejo de Ministros.

Antes de esa fecha se podrá **reincorporar del ERTE a parte de los trabajadores** afectados que sean necesarios si se va recuperando la actividad. Se pueden incorporar la totalidad de la jornada, e incluso es posible transformar la suspensión del contrato de trabajo en una reducción de jornada (entre el 10% y el 70% de la jornada).

Se introduce el término de **«fuerza mayor parcial»**, considerando como tal la situación en la que se encuentran las empresas en un ERTE de fuerza mayor por COVID-19, desde el momento en el que las causas que justifican el ERTE permiten la recuperación parcial de la actividad. Esta situación se extiende hasta el 30 de junio de 2020, y las empresas deberán proceder a reincorporar a los trabajadores en la medida necesaria para el desarrollo de su actividad, primando los ajustes en términos de reducción de jornada.

*Duda: La redacción de la norma no de ja claro en qué momento se pasa a una situación de «fuerza mayor parcial». Por un lado, queda claro que desde el mismo momento en que se incorpora del ERTE a un trabajador la compañía pasa a esa situación de «fuerza mayor parcial».*

---

*No obstante, puede entenderse que esa situación puede existir antes, y que desde el mismo momento en que la desescalada permite recuperar la actividad, siendo indiferente que esa recuperación se haga o no efectiva o que no se recuperen trabajadores para ello, ya se está en situación de «fuerza mayor parcial», con las consecuencias que más adelante se indican.*

### Renuncia al ERTE de fuerza mayor

Para el supuesto de que la empresa recupere del ERTE a todos o a algunos de sus trabajadores, y siendo indistinto si la recuperación es con el retorno completo a la actividad laboral o parcial transformando la suspensión del contrato en una reducción de jornada, la compañía deberá comunicar a la autoridad laboral la renuncia a las medidas iniciales. Dicha comunicación debe realizarse en el plazo máximo de 15 días desde los efectos de esa renuncia.

*Duda: La norma señala que la compañía debe comunicar la renuncia total a las medidas, si bien la exposición de motivos de la norma lo relaciona también a supuestos donde no hay una renuncia total, sino parcial porque no se desafecta a todos los trabajadores, o porque se les reincorpora parcialmente cambiando la suspensión por una reducción de jornada. En todo caso, siempre es necesario informar a la autoridad laboral de cada uno de los cambios que puedan llegar a producirse. En todo caso es recomendable que si existe algún cambio se informe que el mismo no es definitivo, de tal manera que la renuncia sea tan solo provisional, pues las medidas gubernamentales y la evolución de la actividad pueden variar durante el periodo previsto para estos ERTE.*

También se señala, aunque ya era obligatorio, que se debe informar al SEPE cuando se finalice la aplicación de la medida para alguno o todos los trabajadores.

Indirectamente se reconoce que los trabajadores pueden **reincorporarse a la actividad temporalmente** al indicar que es obligatorio informar al SEPE de la «suspensión» de las prestaciones.

### El camino hacia los ERTE por causas ETOP

Todos los ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (ETOP) que se inicien desde el 13 de mayo hasta el 30 de junio de 2020, tendrán la consideración de ERTE por causas ETOP derivadas del COVID-19.

Esto significa:

- **Eliminación temporal de facto del ERTE por causas ETOP común** regulado en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores.
  - Aplicación del procedimiento de negociación específicamente previsto para las causas derivadas del COVID-19.
  - Posibilidad de que los sindicatos puedan negociar en todos los procesos.
  - Menor tiempo de negociación.
  - Más sencillez y simplicidad en la configuración de la Comisión Representativa de los trabajadores en empresas con varios centros de trabajo.
  - El marco temporal de este tipo de ERTE por causas ETOP derivadas del COVID-19 deja de estar vinculado al estado de alarma (artículo 28 y Disposición Final Décima del Real
-

Decreto-ley 8/2020; Disposición Adicional Primera del Real Decreto-Ley 9/2020) y se podrán realizar hasta que acabe el mes de junio de 2020.

Además, **se reconoce expresamente la posibilidad de negociar un ERTE por causas ETOP aunque se encuentre en vigor un ERTE por fuerza mayor.**

Si el ERTE por causas ETOP se inicia cuando el ERTE de fuerza mayor hubiese finalizado, **los efectos podrán retrotraerse** a la fecha de finalización del ERTE por fuerza mayor.

*Duda: La norma señala su redactado en imperativo, indicando que «la fecha de efectos de aquél se retrotraerá a la fecha de finalización de éste». En realidad, se debe entender como una posibilidad, pues la fecha de efectos dependerá del acuerdo alcanzado y de si los trabajadores han prestado servicios al acabar el ERTE de fuerza mayor.*

*Duda: También plantea dudas el hecho de que el ERTE de fuerza mayor se extienda ahora hasta el 30 de junio de 2020, y el ERTE por causas ETOP que aquí se regula -el que se considera como consecuencia del COVID-19 y que ahora tiene estos efectos retroactivos- también se extiende hasta esa misma fecha. Siendo así, si el de fuerza mayor acaba al final del periodo previsto, es inútil este precepto, pues este tipo de ERTE ya no podrá utilizarse más allá del 30 de junio y, por tanto, será imposible aplicar el efecto retroactivo que ahora se regula.*

### **Protección por desempleo**

**Los beneficios que los trabajadores afectados por un ERTE vienen disfrutando** en materia de prestación por desempleo -no consumo del paro, percepción de la prestación aunque no se cumplan los requisitos, etc.- **quedan limitadas hasta el 30 de junio de 2020.**, y se refiere tanto a afectados por ERTE de fuerza mayor como por causas ETOP derivadas del COVID-19. No obstante, esta fecha se podrá prorrogar si así lo acuerda el Consejo de Ministros.

Además de lo anterior, la especial regulación que en esta materia tienen los **fijos discontinuos**, se extenderá hasta el 31 de diciembre de 2020.

### **Exoneración de cotizaciones de las empresas en ERTE por fuerza mayor**

La exoneración de cuotas a la Seguridad Social prevista hasta la fecha para las empresas en ERTE por fuerza mayor derivado del COVID-19, **ya no se extiende hasta el final de la medida, sino que queda limitada a los meses de marzo y abril de 2020.** Para los meses de **mayo y junio de 2020 se diferenciarán varios supuestos** en función del número de trabajadores de la empresa, y de si han regresado o no a la actividad. Queda abierta la posibilidad de que esta situación se prorrogue a meses posteriores si así se acuerda en Consejo de Ministros, e incluso que se extienda a los ERTE por causas ETOP.

Hay que tener en cuenta que cada vez que se hace alusión al número de trabajadores en la compañía para diferenciar unas condiciones de otras, se está refiriendo a trabajadores en situación de alta o asimilada al alta a fecha de 29 de febrero de 2020.

Si la empresa se encuentra en ERTE de «fuerza mayor total», porque no puede reiniciar la actividad o no rescata trabajadores, las condiciones se mantienen igual que para los meses de marzo y abril, quedando del siguiente modo:

---

<b>ERTE de fuerza mayor total (sin reiniciar actividad o rescatar trabajadores)</b>			
	<b>Meses</b>	<b>Exoneración de cuotas</b>	<b>Conceptos sobre los que se aplica la exoneración</b>
<b>Menos de 50 trabajadores</b>	Mayo	100%	Aportación empresarial y conceptos de recaudación conjunta
	Junio	100%	Aportación empresarial y conceptos de recaudación conjunta
<b>50 o más trabajadores</b>	Mayo	75%	Aportación empresarial
	Junio	75%	Aportación empresarial

Si nos encontramos ante un ERTE de «fuerza mayor parcial», donde la empresa puede reiniciar la actividad o se reincorpora a la actividad a parte de los trabajadores, existe exoneración de cuotas para los trabajadores rescatados que se incorporan a trabajar. La exoneración de cuotas corresponde a la parte del tiempo de trabajo en caso de que el rescate sea por medio de una reducción de jornada, y sería conforme a la siguiente tabla:

<b>ERTE de fuerza mayor parcial (reiniciando actividad o rescatando a trabajadores)</b>			
<b>Exoneración de cuotas de trabajadores rescatados</b>			
	<b>Meses</b>	<b>Exoneración de cuotas</b>	<b>Conceptos sobre los que se aplica la exoneración</b>
<b>Menos de 50 trabajadores</b>	Mayo	85%	Aportación empresarial
	Junio	70%	Aportación empresarial
<b>50 o más trabajadores</b>	Mayo	60%	Aportación empresarial
	Junio	45%	Aportación empresarial

En este caso, lógicamente, habrá trabajadores que se encuentren aún afectados por el ERTE, bien con el contrato suspendido, o con una reducción de jornada. En este caso, para el tiempo durante el que no se trabaja, la exoneración de cuotas será conforme a lo que se señala en esta tabla:

<b>ERTE de fuerza mayor parcial (reiniciando actividad o rescatando a trabajadores)</b>			
<b>Exoneración de cuotas de trabajadores no rescatados</b>			
	<b>Meses</b>	<b>Exoneración de cuotas</b>	<b>Conceptos sobre los que se aplica la exoneración</b>
<b>Menos de 50 trabajadores</b>	Mayo	60%	Aportación empresarial y conceptos de recaudación conjunta *
	Junio	45%	Aportación empresarial y conceptos de recaudación conjunta *
<b>50 o más trabajadores</b>	Mayo	45%	Aportación empresarial y conceptos de recaudación conjunta
	Junio	30%	Aportación empresarial y conceptos de recaudación conjunta

*Duda: (\*) La redacción de la norma, en este último supuesto, da a entender que la exoneración de las cuotas por los conceptos de recaudación conjunta es solo para las empresas de 50 o más trabajadores. Sin embargo, esto no tiene sentido si se observa que la regulación que existe para*

los ERTE de fuerza mayor total es, precisamente, la contraria. Además, tampoco encaja en la idea de ayudar más a las empresas más pequeñas. Por tanto, se puede llegar a entender que la exoneración por estos conceptos podría extenderse para todas las empresas.

*Duda:* No deja claro la norma si la exención fijada se aplica al mes completo en curso, o solo por la parte proporcional en que se pasa a un ERTE de fuerza mayor parcial. Parte de la redacción invita a concluir que esta exoneración de cuotas se aplicará al mes completo, pues se habla del devengo de un concreto mes y no se indica en ningún momento que sea proporcional. No obstante, también es cierto que la norma hace referencia a «periodos y porcentajes de jornada afectados» y hace referencia al momento «a partir de la fecha de efectos de la renuncia», por lo que parece señalar un momento a partir del cual se aplica. En cualquier caso, tampoco parece claro cómo encaja aquí la renuncia al expediente, salvo que dicha renuncia se entienda como la finalización de la afectación de algún trabajador, como se indicaba antes, no siendo una renuncia total sino parcial.

Para poder disfrutar de las exenciones, **es imprescindible que se comuniqué por la empresa a la TGSS** la situación de fuerza mayor total o parcial. Esta comunicación se realizará por cada código de cuenta de cotización, mediante una declaración responsable que se presentará antes de que se solicite el cálculo de la liquidación de cuotas correspondiente, y será a través del Sistema RED. Esto deberá realizarse informando de **todos los trabajadores y del tiempo que ha estado en suspensión o reducción de jornada**.

La exoneración de cuotas podrá disfrutarse incluso en el supuesto de que la compañía no se encuentre al corriente en el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social.

### **Empresas domiciliadas en paraísos fiscales**

Las empresas que tengan su domicilio fiscal en paraísos fiscales no podrán acogerse a la prórroga de los ERTE por fuerza mayor.

*Duda:* Esto es así conforme a la nota de prensa del ministerio de Trabajo. Sin embargo, el precepto señala que estas empresas no se podrán acoger a los ERTE regulados en el artículo 1, y en dicho artículo no se regula un nuevo ERTE. Se habla allí de la prolongación de los ERTE por fuerza mayor, del mismo modo que se habla de la fuerza mayor parcial. Literalmente, estas empresas no podrían extender los ERTE desde la publicación de esta norma ni, lógicamente, colocarse en situación de ERTE de fuerza mayor parcial, aunque la comunicación pública del Gobierno y del Ministerio en ningún momento hacen alusión a ello. Y siendo como se señala por los medios de comunicación oficiales, no indica qué ocurre con esas empresas que ya se encontraban en situación de ERTE por fuerza mayor.

### **Límite al reparto de dividendos**

Aquellas empresas que se hayan beneficiado de las exenciones de cuotas a la Seguridad Social por prolongar el ERTE de fuerza mayor más allá de la publicación de la norma (desde el 13 de mayo de 2020), o por disponer de un ERTE de «fuerza mayor parcial» conforme a lo explicado, no podrán proceder al reparto de dividendos por el ejercicio fiscal en que se aplique el ERTE. Lo anterior no se aplicará si la compañía abona previamente la exoneración de las cuotas a la Seguridad Social que disfrutó. En cualquier caso, esta limitación no se aplicará a las empresas que tengan menos de 50 trabajadores a fecha de 29 de febrero de 2020.

---

## Compromiso de mantenimiento del empleo

Se clarifica la obligación del compromiso en el empleo que recogía la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto-ley 8/2020 Y se introducen **cambios muy relevantes y significativos** que, incluso, son contrarios al Criterio de la Dirección General de Trabajo de fecha 29 de abril de 2020.

Por un lado, se especifica que este compromiso solo afecta a las medidas de exoneración de cuotas previstas para los **ERTE de fuerza mayor**, pues en la redacción anterior se hacía una alusión genérica a las medidas extraordinarias recogidas en la norma.

Por su parte, los **6 meses** en los que debe mantenerse el empleo comenzarán a contar **desde que se reincorpore al primer trabajador**, total o parcialmente, a la actividad. Por tanto, el cómputo de los 6 meses es en un único bloque, y no existe un cómputo temporal individualizado para cada trabajador reincorporado.

**El compromiso queda incumplido si se despide o extingue el contrato** de trabajo de cualquier afectado por un ERTE de fuerza mayor. No obstante, existen varias **excepciones**:

- Despido disciplinario declarado procedente
- Dimisión
- Muerte del trabajador
- Jubilación del trabajador
- Incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez
- Fin de llamamiento de trabajador fijo discontinuo
- Expiración del tiempo convenido del contrato temporal
- Realización de la obra o servicio que constituye el objeto del contrato temporal
- Cuando se extinga el contrato temporal porque no pueda hacerse de manera inmediata la actividad objeto de contratación

Lo anterior implica que existe un **compromiso único**, y no así compromisos individuales para cada trabajador. El incumplimiento del compromiso se produce con una única extinción del contrato de las no permitidas, lo que implica que despliega efectos para todos.

En caso de incumplimiento de este compromiso, la empresa **deberá abonar las cuotas de Seguridad Social que se había exonerado de todos los trabajadores**, con el incremento del **recargo** y los **intereses de demora**, y siempre deberá realizarse **previa actuación al efecto de la Inspección de Trabajo**, lo que imposibilita que sea la empresa la que, por su propia iniciativa, abone las cuotas exoneradas cuando entienda conveniente.

Se atenderá a las características específicas de los distintos **sectores** y normativa laboral aplicable, especialmente si hay alta variabilidad o estacionalidad en el empleo, para determinar si hay o no incumplimiento del compromiso.

Este compromiso no será exigible si existe **riesgo de concurso de acreedores**.

---

### Prohibición de despedir

Se prorroga hasta el 30 de junio de 2020 la prohibición de despedir por las causas derivadas del COVID-19, siendo improcedente en ese caso el despido.

### Interrupción de los contratos temporales

Se prorroga hasta el 30 de junio de 2020 la interrupción del cómputo, tanto de la duración como de los periodos de referencia equivalentes al periodo suspendido, de los contratos temporales afectados por un ERTE.

Departamento de Derecho Laboral y Empleo

