

REAL DECRETO-LEY 18/2020 de Medidas Sociales en defensa del empleo.

En fecha 13 de mayo de 2020 se ha publicado el RD Ley 18/2020, de 12 de mayo, en el que se regula medidas sociales en defensa del empleo, mediante el cual se concretan los alcances y consecuencias de los ERTes regulados especialmente para afrontar los efectos laborales en la crisis sanitaria del COVID-19.

Con este son ya once los Reales Decretos Ley que se han dictado en menos de dos meses, mediante los que se han regulado los efectos laborales de la crisis sanitaria. Es por ello que, ante esta saturación, la presente nota pretende explicar de forma práctica, breve y simple el actual marco normativo relativo a los ERTes, (principalmente las desafectaciones) y los límites existentes para despedir.

1.- En cuanto a los ERTES de FUERZA MAYOR.

La norma otorga dinamismo a esta modalidad de ERTE, para que pueda ser una herramienta flexible que se amolde a las necesidades laborales de una vuelta al trabajo gradual, según la evolución de las fases de desconfinamiento e incremento del consumo.

APLICACIÓN TOTAL: Continuarán en situación de Fuerza Mayor TOTAL derivada del COVID 19, aquellas empresas que cuenten con un ERTE basado en el art. 22 del RD 8/20, y que estén afectadas por las causas que lo justifican según dicho artículo, mientras no puedan reiniciar su actividad, como máximo hasta el 30 de junio de 2020.

APLICACIÓN PARCIAL: Se encontrarán en situación de Fuerza Mayor PARCIAL derivada del COVID 19, aquellas empresas que cuenten con un ERTE basado en el art. 22 del RD 8/20, y que estén afectadas por las causas que lo justifican según dicho artículo, desde el momento que dichas causas permitan la recuperación parcial de su actividad, como máximo hasta el 30 de junio de 2020. Las desafectaciones pueden ser graduales y se han de comunicar al SEPE.

La vuelta parcial al trabajo se hará en la medida necesaria para el desarrollo de la actividad, primando los ajustes en términos de reducción de jornada. Es decir, en el mismo ERTE de FM se puede pasar de suspensión de contratos a reducción de jornada. Dichas variaciones, (cambios de porcentaje de reducción y el personal afectado), se han de comunicar al SEPE.

Estas desafectaciones parciales son definitivas, sin que sea posible volver a afectar a los trabajadores en el ERTE en la forma que estaban inicialmente afectados, una vez que se han reincorporado a su puesto a jornada total o parcial.

RENUNCIA TOTAL DEL ERTE DE FM: En caso de que la empresa renuncie en su totalidad al ERTE de FM, deberá comunicarlo a la Autoridad Laboral en un plazo de 15 días desde la fecha de efectos de aquella renuncia. Dicha renuncia se ha de comunicar al SEPE. La renuncia se considera definitiva.

2.- En cuanto a los ERTES de ETOP, (CAUSAS ECONÓMICAS, PRODUCTIVAS, ORGANIZATIVAS O TÉCNICAS).

Se seguirá aplicando el procedimiento especial y acortado recogido en el art. 23 del RD 8/20, hasta el 30 de junio de 2020.

Podrá iniciarse la tramitación de un ERTE ETOP, mientras todavía esté vigente un ERTE de FM.

Cuando se inicie un ERTE ETOP tras la finalización de un ERTE de FM, la fecha de efectos del nuevo ERTE ETOP podrá retrotraerse a la finalización del ERTE de FM, de forma que no habrá ninguna separación temporal entre ambos ERTES.

Respecto a los ERTES ETOP en vigor antes de la entrada en vigor de la norma, se respetan los términos previstos y las fechas de finalización que se recogen en las comunicaciones finales realizadas por las empresas en dichos ERTES

3.- Medidas extraordinarias en materia de protección por desempleo.

Las medidas de protección por desempleo de los puntos 1 a 5 del artículo 25 del RD 8/2020, resultan aplicables hasta el 30 de junio de 2020.

Recordemos que estas medidas son:

Reconocimiento del derecho a la prestación contributiva de desempleo a las personas afectadas por un ERTE, aunque carezcan del período de cotización mínimo legalmente exigible para ello.

“Cronómetro a cero”: El tiempo que perciba la prestación por desempleo por afectación a un ERTE del Covid-19, no computará a efectos de consumir los períodos máximos de percepción legalmente establecidos.

En cambio, estas mismas medidas extraordinarias se alargan hasta el 31 de diciembre de 2020 para los trabajadores fijos discontinuos.

4.- Exenciones en las cotizaciones en los ERTES de FUERZA MAYOR.

ERTES FM QUE SE MANTIENEN SIN REINICIAR ACTIVIDAD:

Las exenciones de las cotizaciones de la aportación empresarial, continúan siendo las mismas que se acordaron en el RD 8 /20 en el mes de marzo, y que son las siguientes:

Plantilla a 29/2/20	Mayo/20	Junio/20
Menos de 50 trabajadores	100%	100%
Más de 50 trabajadores	75%	75%

ERTES FM PARCIALES:

Se aprueban dos tipos de exenciones de las cotizaciones, en atención a si los trabajadores están en activo o continúan con el contrato en suspenso. A la vez, se divide también entre empresas de menos y más de 50 trabajadores. Concretamente, los porcentajes son los siguientes:

Trabajadores que reinician su actividad

Plantilla a 29/2/20	Mayo/20	Junio/20
Menos de 50 trabajadores	85%	70%
Más de 50 trabajadores	60%	45%

Trabajadores que permanecen en el ERTE en suspensión

Plantilla a 29/2/20	Mayo/20	Junio/20
Menos de 50 trabajadores	60%	45%
Más de 50 trabajadores	45%	30%

Los porcentajes se aplican a la aportación empresarial devengada en función de los períodos y porcentajes de jornadas trabajados.

EN AMBOS CASOS

Todas estas exenciones en las cotizaciones de este apartado, se aplicarán por la Tesorería General de la Seguridad Social, previa comunicación empresarial sobre la situación de Fuerza Mayor total o parcial, identificando a las personas trabajadoras afectadas así como el período de suspensión o reducción de jornada.

Esta comunicación empresarial se realizará por cada código de cuenta de cotización, mediante una declaración responsable que deberá presentarse antes de que se solicite el cálculo de la liquidación de cuotas correspondiente a través del Sistema RED.

A efectos del control de estas exoneraciones de cuotas, será suficiente la verificación de que el SEPE proceda al reconocimiento de la correspondiente prestación por desempleo por el período de que se trate.

Estas exenciones en la cotización no tendrán efectos en la base de cotización de los trabajadores/as, por los que no les causará ninguna merma o perjuicio.

5.- Límites relacionados con el reparto de dividendos y transparencia fiscal

- Las empresas que tengan su domicilio fiscal en paraísos fiscales, no podrán acogerse a ERTES de fuerza mayor. Por lo tanto, esta limitación no parece afectar a las empresas con el domicilio fiscal en España que tengan filiales con domicilio fiscal en paraísos fiscales.

- Las empresas que se han acogido a ERTES de fuerza mayor, y se han beneficiado de las exenciones de cotización previstas, no podrán proceder al reparto de dividendos en el ejercicio fiscal en el que se aplique el ERTE de FM. En la actualidad, y si no hay nuevas prórrogas, esta limitación se aplicaría únicamente al ejercicio de 2020, ya que los ERTES de FM bajo esta regulación específica finalizan el 30 de junio de 2020.

No se exige esta limitación a las empresas que, a 29/2/2020, tuvieran menos de 50 trabajadores.

6.- Posibilidades de prórrogas y ampliaciones

Mediante acuerdo del Consejo de Ministros, (es decir, no mediante RD), se podrá establecer una prórroga para que los ERTES de FM subsistan más allá del 30 de junio de 2020.

Ese mismo acuerdo del Consejo de Ministros podrá prorrogar las exenciones de cotización para los ERTES de FM, e incluso podría hacerlas extensivas a los ERTES ETOP.

7.- Limitaciones para despedir.

ERTES de FM:

Las empresas que se han beneficiado de las exenciones a las cotizaciones previstas para los ERTES de FM, no pueden despedir en un plazo de seis meses desde la reanudación de la actividad, entendiendo por tal la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el ERTE, aun cuando esta reincorporación sea parcial o solo afecte a parte de la plantilla. Nuestra interpretación es que el cómputo de los 6 meses empieza para toda la empresa con la primera desafectación, (a jornada total o reducida), de un trabajador afectado en el ERTE de FM; o dicho de otra forma, cuando el ERTE de FM se convierte en parcial.

Consideraciones:

Los despidos o extinción del contrato han de ser de personas afectadas por el ERTE de FM.

No se considera incumplimiento de la norma cuando el contrato de trabajo se extinga por:

Despido disciplinario declarado procedente.

Causas legales de extinción: Dimisión. Muerte, jubilación, invalidez permanente.

Fin de llamamiento de trabajadores fijos discontinuos, cuando no suponga despido, sino interrupción del contrato.

Por expiración del tiempo convenido en el contrato temporal, o realización de la obra o servicio que era su objeto.

Este compromiso de mantenimiento de empleo se valorará en atención a las características específicas de distintos sectores y la normativa laboral aplicable, teniendo en cuenta, en particular, las especificidades de aquellas empresas que presentan una alta variabilidad o estacionalidad del empleo. Es decir, deja la puerta abierta a relajar o eximir de esta obligación de mantenimiento del empleo a sectores como el del turismo u hostelería, en los que, por su estacionalidad y por una recuperación previsiblemente más lenta, es muy probable que deban afrontar reestructuraciones antes del transcurso de los seis meses.

No resultará de aplicación el compromiso de mantenimiento del empleo en las empresas que concurren en riesgo de concurso de acreedores en los términos del artículo 5.2 de la Ley Concursal 22/03.

Las empresas que incumplan este compromiso, deberán reingresar la totalidad del importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas, con recargo e intereses de demora según las normas recaudatorias de la Seguridad Social, previa actuación e investigación de la Inspección de Trabajo que determine las cantidades a ingresar. Así pues, según el redactado de la Ley, la devolución de las cuotas no es individualizada y proporcional al número de trabajadores despedidos, sino que basta con un solo despido (objetivo o disciplinario improcedente), para que la Seguridad Social reclame todas las cotizaciones ahorradas durante el ERTE de FM, más recargo e intereses de demora. Esto significa que durante los 6 meses desde la primera desafectación, no se podrá despedir, ni siquiera de forma pactada si este acuerdo pasa por una declaración de improcedencia o se articula mediante un despido objetivo.

COMÚN A LOS ERTES DE FM Y ERTES ETOP.

Se mantiene la prohibición de despedir por las mismas causas previstas para los ERTES, ya sean de FM o ETOP, recogidas en los artículos 22 y 23 del RD 8/20, (es decir, las causas motivadas por la crisis sanitaria del COVID19), hasta el 30 de junio de 2020.

La prohibición es despedir por las mismas causas, por lo que en un ERTE ETOP se podrá despedir disciplinariamente aunque el despido sea declarado improcedente, y de forma objetiva por otras causas desconectadas de la crisis del COVID -19, (por ejemplo por causas técnicas, incapacidad sobrevenida u otras causas productivas, organizativas o económicas que, -aunque a priori parezca difícil de mantener-, pueda argumentarse que no tienen su origen en dicha crisis sanitaria).

Entendemos también, que en caso de despedir contraviniendo estas normas, los despidos serían declarados improcedentes y no nulos.

Aunque la norma se refiere a los dos tipos de ERTE, de facto sólo es aplicable a los ETOP, ya que las empresas que han aplicado ERTES de FM no pueden despedir por ninguna causa -salvo las extinciones "naturales"- durante los 6 meses siguientes a la primera desafectación, (so pena de

devolver todas las exenciones de cotizaciones, más recargo e intereses), con lo cual, siempre sobrepasarán la fecha del 30 de junio de 2020 hasta que estas empresas puedan despedir.

Por último, también relacionado con los despidos, se mantiene hasta el 30 de junio de 2020 la obligación de interrumpir el cómputo de la duración máxima de los contratos temporales mientras dura la afectación de los trabajadores temporales en cualquier tipo de ERTE.

En este punto, se deberá ir con especial precaución a la hora de extinguir los contratos temporales, comprobando que a la fecha de su terminación se ha contabilizado correctamente el tiempo de suspensión de la temporalidad mientras ha estado afectado en el ERTE, ya que una extinción incorrecta podría desembocar en la declaración de un despido improcedente y, si se trata de una empresa que se ha acogido a un ERTE de FM, comportaría un castigo desproporcionado como es la devolución de todas las cotizaciones que se haya exonerado más recargo e intereses.

Cèsar Martínez Caracocha, Abogado Laboralista.

Departamento de Derecho Laboral de DIGESTUM LEGAL SLP