



## CIRCULAR LABORAL 18/2020

13 de mayo de 2020

### **CIRCULAR LABORAL URGENTE**

#### **REAL DECRETO-LEY 18/2020, DE 12 DE MAYO, DE MEDIDAS SOCIALES EN DEFENSA DEL EMPLEO.**

---

De forma urgente, práctica y sintética procedemos a desarrollar las principales novedades que incorpora el Real Decreto-Ley (RDL) 18/2020, publicado en el BOE nº 134, y que ha entrado en vigor hoy, 13 de mayo de 2020, el cual deriva del denominado “*Acuerdo Social en Defensa del Empleo*” que suscribieron el pasado lunes los agentes sociales y el Gobierno.

Como principal novedad destacamos la ampliación temporal de los expedientes de regulación temporal de empleo (ERTE) por fuerza mayor derivados de la crisis sanitaria y su desvinculación del estado de alarma, así como las matizaciones o flexibilizaciones que se incorporan a la cláusula temporal de mantenimiento del empleo ligada a los citados ERTE.

Debemos reiterar que **esta práctica legislativa que venimos sufriendo** desde que se decretó el pasado 14 de marzo el estado de alarma lo único que está generando, tanto a empresas como a profesionales, amén de una permanente improvisación, es una **sensación de inseguridad jurídica absoluta**. Las normas, algunas muy relevantes y de especial calado, son modificadas, prácticamente cada semana, entrando en vigor en muchas ocasiones con escaso margen de horas tras su publicación en el BOE y debiendo guiarnos en excesivas ocasiones por meros criterios interpretativos sin rango legal. Como es público y notorio, y está apareciendo en la prensa especializada, ello no está sucediendo en los países de nuestro entorno en los que durante la pandemia han dictado pocas normas y, además, claras. ¿Por qué ello no ha sucedido en nuestro país? ¿Qué nos hace ser tan diversos en este sentido, como en tantos otros, y tener que sufrir ese inmerecido “*Tsunami*” normativo sin precedentes?

Dejemos las respuestas a esas preguntas – qué las hay y son sencillas – para otro momento, y procedemos a resumir los aspectos más importantes de esta nueva norma.

---

1. **Se extienden**, desde la entrada en vigor del presente RDL (13 de mayo de 2020) y **hasta el 30 de junio de 2020<sup>1</sup>**, los ERTE por ***fuerza mayor total*** (FMT) derivados del COVID-19 de aquellas empresas que, afectadas por las causas del artículo 22 del RDL 8/2020, las mismas -causas- les **impidan el reinicio de la actividad**.

No obstante, por acuerdo del Consejo de Ministros, se podrán prorrogar estos ERTE *“en atención a las restricciones de la actividad vinculadas a razones sanitarias que subsistan llegado el 30 de junio”*. Concretamente, en sectores que previsiblemente se verán más afectados por la actual crisis, como *comercio/ retail*, hostelería, restauración y otros análogos, **se podrán ampliar sus ERTE por fuerza mayor, más allá del 30 de junio**.

A tal efecto, y con tal motivación, se establece la creación de una Comisión de Seguimiento tripartita laboral del proceso de desconfinamiento que estará integrada por las personas designadas por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y los agentes sociales (CEOE, CEPYME, CCOO y UGT.) En esta comisión se realizará el oportuno seguimiento de las medidas que, en el ámbito laboral, se lleven a cabo durante las distintas fases de excepcionalidad atenuada proponiendo aquellas medidas – ampliación temporal de los ERTE de fuerza mayor en determinados sectores más allá del 30 de junio; ampliación de las exenciones en materia de cotización a la Seguridad Social y cualesquiera otras – que se estimen convenientes en beneficio/ayuda de las empresas y los trabajadores más afectados por la presente situación.

2. Se considerará que se encuentran en situación de ***fuerza mayor parcial*** (FMP) desde el momento en que las causas reflejadas en el artículo 22 del RDL 8/2020 permitan la **recuperación parcial de su actividad** -y hasta el 30 de junio, como hemos visto anteriormente-

En atención a ello se posibilita que las empresas pueden desafectar totalmente a uno o varios trabajadores y dejar a otros en ERTE. Igualmente, pueden desafectar a uno o a varios trabajadores de forma parcial, y escalonadamente en función de la necesidad que tengan para desarrollar su actividad.<sup>2</sup> En otras palabras, se habilita la conversión del ERTE suspensivo en ERTE de reducción de jornada ya sea de la totalidad de trabajadores o bien de una parte de los afectados.

---

<sup>1</sup> Hasta 30 de junio de 2020, y aunque el estado de alarma se levantara con anterioridad a esa fecha.

<sup>2</sup> Recordamos la necesidad de comunicar a la Autoridad Laboral la renuncia total, en su caso, al ERTE, en el plazo de 15 días desde la fecha de efectos de aquella. Igualmente, se deberán comunicar previamente al SEPE la renuncia y/o regularización del pago de las prestaciones que deriven de su modificación -sea total o parcial-.

3. **No podrán** acogerse a ERTE de fuerza mayor las empresas y entidades con domicilio en **paraísos fiscales**. Además, se determina que las empresas que se acojan a estos procedimientos **no podrán repartir dividendos** durante el ejercicio fiscal correspondiente a la aplicación del ERTE (2020), excepto si devuelven a la Seguridad Social las cuotas de las que fueron exoneradas. No obstante, esta limitación **no será aplicable a las empresas que, a 29 de febrero de este año, contarán con menos de 50 personas trabajadoras, o asimiladas a las mismas, en situación de alta en la Seguridad Social.**
  
4. **Las medidas de protección por desempleo asociadas a estos ERTE** (que se conceden sin necesidad de cumplir el periodo de carencia y sin computar el lapso temporal a los efectos de consumir los períodos máximos de percepción) **se mantendrán hasta el 30 de junio, salvo las de los fijos-discontinuos, que serán de aplicación hasta el 31 de diciembre.**
  
5. A partir de las distintas fases de desconfinamiento **se facilitará la transición de ERTE por fuerza mayor a ERTE ETOP<sup>3</sup>** (por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción) y se permitirá que estos últimos se tramiten mientras estén vigentes los primeros, siendo la fecha de efectos inicial del ERTE ETOP la de finalización del ERTE por fuerza mayor.
  
6. Como se recordará, en los ERTE por fuerza mayor derivados del COVID-19 se estableció una **exoneración de cotizaciones**. **En aquellos casos en los que no se reinicie la actividad (FMT), las exenciones en la cuota empresarial así como en aquellas por conceptos de recaudación conjunta durante los meses que se indican a continuación – mayo y junio - se mantienen sin modificación alguna, pero variarán en aquellos que sí se reinicie la actividad, ya sea total o parcialmente.** Lo vemos, de forma resumida, en los siguientes cuadros:

		FUERZA MAYOR TOTAL (FMT)	
		Mayo	Junio
<b>A 29/02/20</b>	- de 50 T.	100%	100%
	+ de 50 T.	75%	75%

Recordamos:

**FMT:** ERTE por fuerza mayor afectado por causas del art. 22 RDL 8/2020 en empresas que no reinician la actividad - se mantiene la suspensión-.

**FMP:** ERTE por fuerza mayor afectado por causas del art. 22 RDL 8/2020 en empresas que reinician su actividad -se desafectan trabajadores, total o parcialmente, y/o con reducción de jornada-.

<sup>3</sup> A los ERTE por causas ETOP les será de aplicación el artículo 23 del RDL 8/2020, con las especialidades del presente RDL.

		FUERZA MAYOR PARCIAL (FMP)			
		Mayo		Junio	
		Trabajadores reingreso*	Trabajadores no reingreso**	Trabajadores reingreso*	Trabajadores no reingreso**
A 29/02/20	- de 50 T.	85%	60%	70%	45%
	+ de 50 T.	60%	45%	45%	30%

\* A partir de la fecha de efectos de la renuncia y de los periodos y porcentajes de jornada trabajados desde el reinicio. \*\* A partir de la fecha de efectos de la renuncia y de los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión.

Su solicitud se realizará mediante comunicación a través del Sistema RED, que deberá incluir una declaración responsable individualizada para cada código de cuenta de cotización.<sup>4</sup>

Además, todas estas exenciones podrán ser prorrogadas en meses sucesivos o, incluso, extenderlas a los ERTE ETOP, si así lo decide el Consejo de Ministros a propuesta de la Comisión de Seguimiento a la que nos referíamos en el anterior apartado 1.

7. En relación con uno de los aspectos más polémicos de esta normativa, concretamente, el **mantenimiento del empleo de los afectados por el ERTE de fuerza mayor** durante un período de 6 meses desde la fecha de reanudación de la actividad, **dicha obligación no desaparece aunque se flexibiliza algo, modificándose así el redactado de la Disposición Adicional 6ª del RDL 8/2020, de 17 de marzo. Concretamente:**

- a. Se especifica que este **cómputo** de seis meses empezará a contar **desde la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el ERTE, aun cuando ésta sea parcial o sólo afecte a parte de la plantilla.**
- b. Se establece que este compromiso de mantenimiento del empleo se considerará **incumplido si se produce el despido o extinción de los contratos de cualquier trabajador afectado por el ERTE de fuerza mayor**, aunque con excepciones. Así, no se considerará incumplido dicho compromiso cuando estos contratos se extingan por despido disciplinario procedente, dimisión, muerte, jubilación, incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez y extinción de un contrato temporal por finalización de su vigencia o por el fin de la obra o servicio contratado.

<sup>4</sup> Deberá realizarse antes de que se solicite el cálculo de la liquidación de cuotas correspondiente a través del Sistema de remisión electrónica de datos en el ámbito de la Seguridad Social (Sistema RED).

- c. Este compromiso de mantenimiento del empleo **se valorará en atención a las características específicas del sector** y la normativa aplicable, teniendo en cuenta -particularmente- las especificidades de aquellas empresas con alta variabilidad o estacionalidad del empleo. Es decir, podemos encontrarnos en este caso ante una posible “cláusula escapatoria” para aquellas empresas en actividades turísticas o de restauración que en momentos específicos del año – temporada de verano – se vean en la necesidad de incrementar sustancialmente su plantilla para hacer frente a la demanda de sus clientes debiendo reducirla posteriormente.
- d. También como novedad, se detalla que este compromiso de mantener el empleo seis meses después de reanudar la actividad **no se aplicará a aquellas empresas que tengan riesgo de entrar en concurso de acreedores.**<sup>5</sup>
- e. Y, finalmente, en el caso de **incumplimiento** de esta cláusula, las empresas deberán devolver todas las cuotas de las que fueron exoneradas, con recargo e intereses de demora<sup>6</sup>.

Con independencia de determinados criterios interpretativos sin rango de Ley que ya se han publicado, la presente cláusula para nada es clara pues permite distintas interpretaciones. ¿Por *“todas las cuotas”* el legislador se está refiriendo a la globalidad de exoneraciones aplicadas por la empresa durante el ERTE de fuerza mayor o a aquellas directamente vinculadas a las relaciones extinguidas? Es decir, y por poner un ejemplo práctico: si he afectado a 700 trabajadores en el ERTE tramitado y durante el período de 6 meses de referencia se han producido 5 despidos objetivos, ¿la devolución del importe de las cotizaciones se refiere a esos 5 despidos a la de los 700 trabajadores afectados? Aplicando el principio de proporcionalidad por el que se deben regir todas las actuaciones de las Administraciones Públicas la respuesta parece evidente: la devolución se está refiriendo, siguiendo con el ejemplo, a los 5 despedidos. Cualquier otra interpretación y/o aplicación sería, a nuestro entender, del todo abusiva, extensiva e inapropiada debiendo, de producirse, ser impugnada en sede judicial.

<sup>5</sup> Ver términos de “riesgo de concurso de acreedores” según artículo 5.2 de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio.

<sup>6</sup> Previa actuación al efecto de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que deberá acreditar el incumplimiento y determinar las cantidades a reintegrar.

8. Por último **se modifica la Disposición Final Tercera del RDL 9/2020**, de 27 de marzo, **para ampliar hasta el 30.06.2020**, en el caso de que el estado de alarma se hubiera ya levantado a esa fecha, **las previsiones contenidas en el art 2 y 5 de dicha norma**. A saber: por un lado, la limitación a la extinción de contratos de trabajo y despidos en base a la fuerza mayor y a las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los art. 22 y 23 del RDL 8/2020, de 17 de marzo y, por otro lado, la interrupción del cómputo de la duración máxima de los contratos temporales afectados por los ERTE previstos en los artículos indicados anteriormente.

---

*Departamento Laboral y de Seguridad Social*

*Persona de contacto: Eduardo Ortega Prieto*

*Email: ortegap@ortega-condomines.com*

*Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral*

*Email: ortegaf@ortega-condomines.com*