

## NOTA INFORMATIVA COVID-19

**Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo (BOE 13-05-2020)**

13 de mayo de 2020

En el BOE de hoy se ha publicado el Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo con importantes novedades con relación a las medidas sociales adoptadas con ocasión de la crisis generada por el COVID-19. Se trata de una norma que recoge el contenido del acuerdo alcanzado el pasado 8 de mayo por el Gobierno y los agentes sociales sindicales y patronales más representativos (Acuerdo Social en defensa del empleo) y que, como indica su exposición de motivos, responde a la necesidad de reactivar de manera progresiva la economía.

En este sentido, la norma pretende adaptar el entramado normativo excepcional suspensivo, construido fundamentalmente por los Reales Decretos leyes 8/2020 y 9/2020, al escenario de desescalada o de “nueva normalidad”. Para ello, sin perjuicio de garantizar que las empresas, aún afectadas por la imposibilidad de prestar servicios como consecuencia del COVID-19, puedan continuar en situación de ERTE por fuerza mayor mientras dure esa situación y, en principio, hasta el 30 de junio, desvinculándolo ahora de una incierta situación de alarma, la norma se propone facilitar e incentivar el tránsito hacia una progresiva reincorporación de las personas trabajadoras en la que se primen las reducciones de jornada.

Efectuemos un repaso por los aspectos esenciales de la norma agrupándolos en 5 grandes bloques:

### **A) ERTES POR FUERZA MAYOR-COVID-19 Y DESESCALADA. LA DISTINCIÓN ENTRE ERTES POR FUERZA MAYOR TOTAL Y FUERZA MAYOR PARCIAL.**

- La normativa atendiendo al proceso de desescalada **distingue dos situaciones: la fuerza mayor total (FMT) y la fuerza mayor parcial (FMP)**. Como el proceso de desescalada no es general ni estático, la determinación de cuándo se está en una u otra situación, deberá ser objeto de una **valoración casuística y dinámica** que dará lugar a **aplicaciones caracterizadas por la asimetría y dinamicidad**.



- Se considera que están en **situación de fuerza mayor total** aquellas empresas y entidades que, estando en situación de ERTE por fuerza mayor, continúen afectadas por las causas que lo motivaron cuando éstas *“impidan el reinicio de su actividad”*. Esta situación de ERTE por FMT persistirá mientras duren las causas que impidan la reanudación total de la actividad y, hasta, como máximo, el 30 de junio de 2020, con independencia ya de la continuidad o no del estado de alarma. Esas empresas o entidades continúan beneficiándose de la exoneración de las cuotas patronales a la Seguridad Social en los términos previstos en el RDL 8/2020 (75 o 100 % en función de si se tienen 50 o más trabajadores).
- Se consideran en **situación de fuerza mayor parcial** aquellas empresas en las que las causas de fuerza mayor *“permitan la recuperación parcial de su actividad”*, una situación que se dará desde el momento en que en el que las causas permitan esa recuperación parcial de actividad hasta el 30 de junio de 2020.
- La configuración de las situaciones de FMT y FMP y el transito de una a otra se plantean en términos objetivos e imperativos que deben ser valorados casuísticamente (analizando cómo inciden las diferentes Ordenes Ministeriales que regulan el proceso de desescalada en la actividad empresarial, para lo cual será preciso atender a variables como el lugar en el que se ubique el centro de trabajo afectado) y dinámicamente (atendiendo a la fase de desescalada).
- De esta forma, la **fuerza mayor total**, en principio, sólo sería posible cuando las causas de fuerza mayor imposibilitasen objetivamente la continuidad de la actividad. No se trata, a priori, de un juicio de oportunidad o conveniencia económica aunque, no obstante, dada la diversa intensidad y forma con que puede proyectarse la situación excepcional derivada del COVID-19 sobre la actividad empresarial (*“suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo”* en los términos del art. 22) habrá que proceder, en cada caso, a su examen particular.
- En sentido similar, cuando el proceso de desescalada permita la **recuperación parcial** de la actividad, las empresas y entidades deberían reincorporar a las personas trabajadoras afectadas por medidas de regulación temporal de empleo, en la medida necesaria para el desarrollo de su actividad, primando los ajustes en términos de reducción de jornada. En este sentido, la incorporación de parámetros económicos en la determinación de la recuperación de la actividad y de las eventuales suspensiones o reducciones actividad que se irradian, aconsejan, en términos de prudencia, hacerlo efectivo a través de procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, aunque, no obstante, como decíamos, habrá de analizarse cada supuesto en forma particular y concreta.
- En cualquier caso, ha de tenerse en consideración que la aplicación correcta de cada uno de los tipos suspensivos reviste de especial importancia por cuanto las medidas extraordinarias vinculadas a esas situaciones (básicamente la exoneración total o parcial del pago de cotizaciones) determinará que la ITSS desarrolle una actividad de control a posteriori de la que se podrían derivar, cuando aprecie una situación indebida, sanciones, recargos.

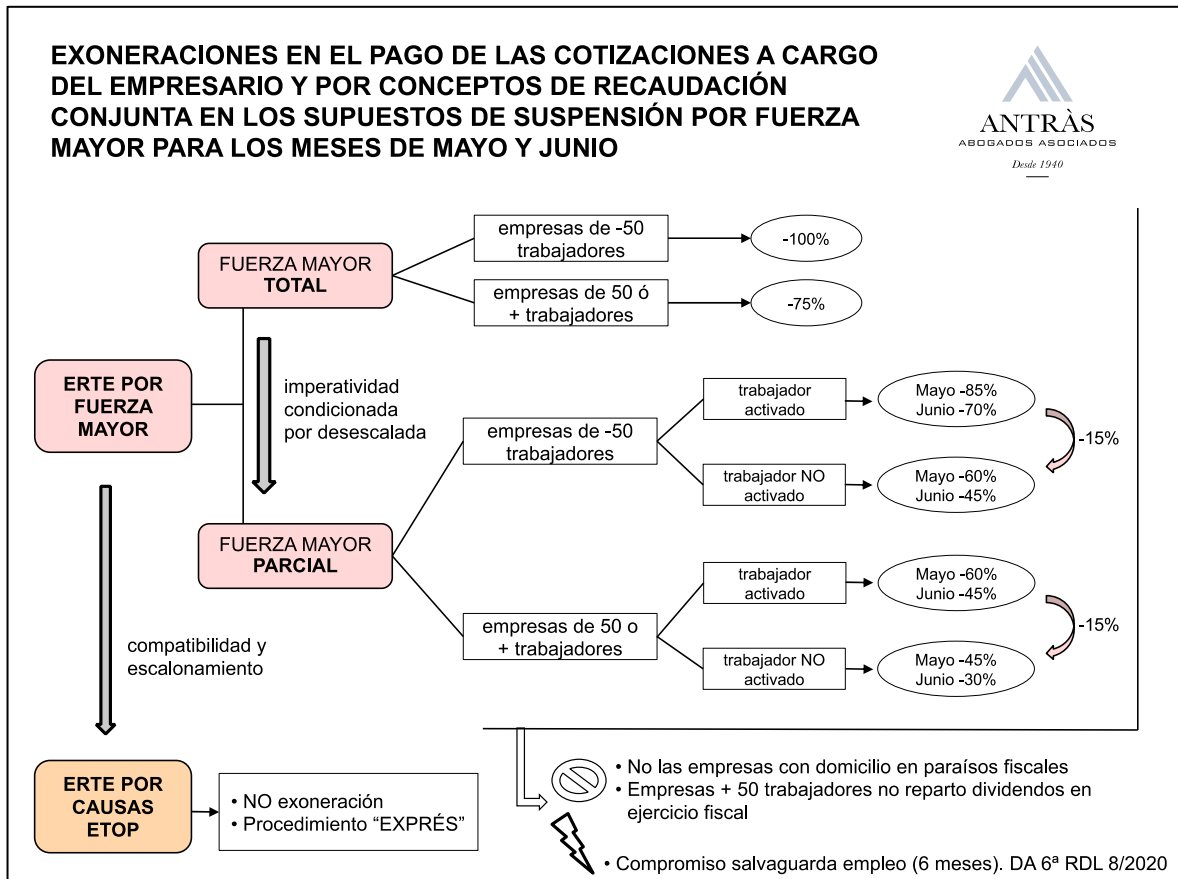
—



- La norma, establece deberes de comunicación a la autoridad laboral cuando se produzcan cambios de un ERTE de FM total a parcial y, en su caso, la suspensión o regularización del pago de las prestaciones que deriven de su modificación, con las variaciones en los datos contenidos en la solicitud colectiva inicial de acceso a la protección por desempleo.
- Con el objeto de favorecer y potenciar la progresiva reincorporación de trabajadores, se introducen modificaciones en las **exoneraciones en el pago de las cotizaciones** a cargo del empresario y por los conceptos de recaudación conjunta en los supuestos de suspensión por fuerza mayor **para los meses de mayo y junio**:
  - **ERTES por fuerza mayor total**, la exoneración continúa en los mismos términos que lo previstos en el RDL 8/2020:
    - empresas con menos de 50 trabajadores a 29-febr: 100%
    - empresas con 50 o más trabajadores a 29-febr: 75%
  - **ERTES por fuerza mayor parcial**: se establece una exoneración variable. Con el objeto de favorecer esa reincorporación y que la misma se efectúe en forma de reducción de jornada se exonera más la reincorporación que la continuidad en suspensión:
    - empresas de menos de 50 trabajadores a 29-febr:
      - trabajador activado: 85% mayo, 70% junio
      - trabajador no activado: 60% mayo, 45% junio
    - empresas de 50 o más trabajadores a 29-febr:
      - trabajador activado: 60% mayo, 45% junio
      - trabajador no activado: 45% mayo, 30% junio

Estas exoneraciones, en ningún caso, perjudicarán a las personas trabajadoras pues se mantiene la consideración del período en que se apliquen como efectivamente cotizado a todos los efectos.

- La norma establece que las **empresas y entidades que tengan su domicilio fiscal en países o territorios calificados como paraísos fiscales** conforme a la normativa vigente **no podrán acogerse a los expedientes de regulación temporal por fuerza mayor** de empleo regulados en la misma. Una prohibición que se refiere esencialmente a la posibilidad de beneficiarse de las exoneraciones en materia de Seguridad Social pero que no impide que puedan realizar ERTES por causas empresariales.
- Las sociedades mercantiles y otras personas jurídicas con 50 o más trabajadores, a fecha de 29-febr-2020, y que hubiesen disfrutado de exoneraciones en materia de cotizaciones por aplicación de ERTES por fuerza mayor, **no podrán proceder al reparto de dividendos correspondientes al ejercicio fiscal en que se apliquen estos expedientes** de regulación temporal de empleo, excepto si abonan previamente el importe correspondiente a la exoneración aplicada. El ejercicio en que no se procede al reparto de dividendos en aplicación de lo dispuesto no se tendrá en cuenta a los efectos de poder ejercitar el derecho de separación de los socios previsto en el art. 348 bis.1 de la Ley de Sociedades.



## B) LOS PROCEDIMIENTOS DE SUSPENSIÓN Y REDUCCIÓN DE JORNADA POR CAUSAS EMPRESARIALES (CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN). LA CONTINUIDAD DEL PROCEDIMIENTO "EXPRES".

- La norma prevé que las especialidades previstas en el art. 23 del RDL 8/2020 en la tramitación de este tipo de ERTES se continúen aplicando en los procedimientos que se inicien a partir de su entrada en vigor y hasta el 30 de junio. De esta forma, los expedientes que se inicien a partir del 13 de mayo, también los que ya hubieron iniciado antes con causa en el COVID-19, se beneficiarán del acortamiento en el periodo de constitución de la comisión negociadora (de 7 o 15 días a 5 días), la duración máxima de la consulta (de 15 a 7 días) y de la posibilidad de negociar con sindicatos cuando se careciese de representación legal.
- Para facilitar la concatenación entre ERTES ETOP y ERTES por FM se prevé que la tramitación de estos ERTES pueda iniciarse, aunque esté vigente un ERTE por FM y que su fecha de efectos se retrotraiga a la fecha de finalización de aquél.



- Los ERTES vigentes a la entrada en vigor del RDL 18/2020 continuarán siendo aplicables en los términos previstos en la comunicación final de la empresa y hasta el término referido en la misma sin que se haya establecido término final alguno.
- Aunque se prevé que el Consejo de ministros pueda extender las exoneraciones en materia de SS a este tipo de expedientes, debe recordarse que, por el momento, **en este tipo de ERTES no existe exoneración alguna en el pago de las cotizaciones a la SS.**

### **C) MEDIDAS EXTRAORDINARIAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN POR DESEMPLEO**

- Continúan siendo de aplicación hasta el 30 de junio de 2020 las medidas de protección por desempleo previstas en los apartados 1 a 5 del art. 25 del RDL 8/220, esto es:
  - No será necesario período de ocupación cotizada mínimo.
  - No computa el tiempo en que se perciba la prestación por desempleo de nivel contributivo a los efectos de consumir los períodos máximos de percepción establecidos.
  - La base reguladora de la prestación será el promedio de las bases de los últimos 180 días cotizados o, en su defecto, del período de tiempo inferior, inmediatamente anterior a la situación legal de desempleo, trabajados al amparo de la relación laboral afectada por las circunstancias extraordinarias que han originado directamente la suspensión del contrato o la reducción de la jornada de trabajo.
  - La duración de la prestación se extenderá hasta la finalización del período de suspensión del contrato de trabajo o de reducción temporal de la jornada.
  - Se extiende la protección a las personas socias trabajadoras de sociedades laborales y de cooperativas de trabajo asociado que tengan previsto cotizar por la contingencia de desempleo.
- Las medidas extraordinarias de protección por desempleo para los trabajadores fijos discontinuos y fijos periódicos se extenderán hasta el 31 de diciembre de 2020.

### **D) LA APLICACIÓN DE LA CLAUSULA DE SALVAGUARDA DEL EMPLEO PREVISTA EN LA DA 6ª DEL RDL 8/2020.**

Se aclara el alcance de la DA 6ª del RDL con una nueva regulación de la clausula de salvaguarda del empleo. De esta forma, con el nuevo redactado, se entiende que:

- El disfrute de las medidas extraordinarias en el ámbito laboral previstas en el art. 22 del RDL 8/2020, hay que entender que se refiere a las medidas de exoneración de cotizaciones previstas



en el art.24 para los expedientes del art.22, queda condicionado al compromiso de la empresa de mantener el empleo durante un plazo de 6 meses.

- Las empresas que incumplan ese compromiso deberán reintegrar la totalidad del importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas, con el recargo y los intereses de demora correspondientes, previas actuaciones al efecto de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que acredite el incumplimiento y determine las cantidades a reintegrar. Se aclara que el compromiso se refiere exclusivamente a la exoneración de cotizaciones y no a las prestaciones que hubieran percibido los trabajadores, sin embargo, la literalidad de la norma se refiere a la “*totalidad de las prestaciones*” de un modo genérico y no sólo a las referidas al trabajador cuyo contrato se hubiese extinguido. Habrá de estarse a la interpretación que se efectuó de una disposición que, dado su carácter sancionador, no debería ser objeto de interpretaciones extensivas.
- La norma establece que el **plazo de 6 meses se computa desde la fecha de reanudación de la actividad, no desde la fecha de finalización del ERTE**, entendiéndose por tal, la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el expediente, aun cuando esa reincorporación sea parcial o solo afecte a parte de la plantilla.
- El compromiso **se entiende incumplido si se produce el despido o extinción de los contratos de cualquiera de las personas afectadas por dichos expedientes. No estamos, por lo tanto, ante un compromiso de mantenimiento del empleo global** sino que la salvaguarda se refiere exclusivamente a las personas trabajadoras que se vieron afectadas por ERTES de fuerza mayor con aplicación de exoneraciones, no a las que se vieron afectados por otro tipo de ERTES, por ejemplo por causas empresariales (económicas, técnicas, organizativas o productivas) o simplemente no fueron incorporadas a ningún ERTE.
- El compromiso **NO se incumple cuando al ERTE por fuerza mayor le sucede un ERTE por causas objetivas o cuando se adoptan otro tipo de medidas de flexibilidad interna.**
- El compromiso **TAMPOCO se considerará incumplido:**
  - cuando el contrato de trabajo se extingue por despido disciplinario declarado como procedente,
  - por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora,
  - por el fin del llamamiento de las personas con contrato fijo- discontinuo, cuando este no suponga un despido sino una interrupción de este,
  - en el caso de contratos temporales, cuando el contrato se extinga por expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio que constituye su objeto o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación.
- La norma establece que el compromiso de mantenimiento del empleo no será aplicable a empresas en las que concurra un riesgo de concurso de acreedores en los términos del artículo 5.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal e igualmente, de modo poco claro, se establece



que el cumplimiento o incumplimiento se valorará en atención a las características específicas de los 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.

### **E) PRORROGA HASTA EL 30 DE JUNIO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL EMPLEO PREVISTAS EN LOS ARTS 2 Y 5 DEL RDL 9/2020**

Se prorroga hasta el 30 de junio de 2020:

- la prohibición de entender como causas justificativas de la extinción del contrato la fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción vinculadas al COVID-19;
- la suspensión del cómputo, tanto de la duración como de los periodos de referencia, de los contratos temporales, incluidos los formativos, de relevo e interinidad que hubiesen sido incluidos en ERTES por fuerza mayor o por causas empresariales vinculadas al COVID-19, por un periodo equivalente al periodo suspendido, interrumpiéndose, por ello, su cómputo.

**La información contenida en este Boletín constituye una síntesis que no puede ser aplicada sin un asesoramiento legal previo por parte de sus abogados/as de referencia.**

**Quedamos a su disposición para cualquier comentario o aclaración sobre la información contenida en este documento en: [newsletter@antras.net](mailto:newsletter@antras.net)**