

Prórroga de ERTE vigentes y nuevos ERTE por prohibiciones, por restricciones, por limitaciones, por impedimento de actividad

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

En el frontispicio de la pérdida de vigencia de los expedientes de regulación temporal de empleo (ERTE) con el mes de septiembre, los agentes sociales y el Gobierno alcanzan un acuerdo para prorrogar algunos de los vigentes y cubrir, con otros esquemas, nuevas situaciones generadas por la pandemia tras la finalización del estado de alarma.

Al límite del plazo de vigencia de las medidas sociales contenidas en los expedientes de regulación temporal de empleo vigentes, el Real Decreto Ley 30/2020, de 29 de septiembre (BOE de 30 de septiembre), de Medidas Sociales en Defensa del Empleo, en vigor desde su publicación, recoge, entre otras actuaciones, algunas relacionadas con ese tipo de expedientes antiguos y nuevos. De entre ellas, se destacan en este análisis las siguientes:

1. Prórroga de los expedientes de regulación temporal de empleo por fuerza mayor

Los expedientes de regulación temporal de empleo vigentes, basados en el artículo 22 del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo (BOE de 18 de marzo), se prorrogarán automáticamente hasta el 31 de enero del 2021.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

2. Expedientes de regulación temporal de empleo por impedimento o limitaciones de actividad

Las medidas son distintas según la situación de la empresa que tramite el expediente:

- a) *Empresas y entidades de cualquier sector o actividad que vean impedido el desarrollo de su actividad en alguno de sus centros de trabajo como consecuencia de nuevas restricciones o medidas de contención sanitaria adoptadas a partir del 1 de octubre del 2020:*

Estas empresas «podrán beneficiarse, respecto de las personas trabajadoras que tengan sus actividades suspendidas, en los centros afectados, por los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, de los porcentajes de exoneración previstos, previa autorización de un expediente de regulación temporal de empleo», con base en lo previsto en el artículo 47.3 del Estatuto de los Trabajadores, cuya duración quedará restringida a la de las nuevas medidas de impedimento referidas. Dichos porcentajes de exoneración son los siguientes: a) el 100 % de la aportación empresarial devengada durante el periodo de cierre, y hasta el 31 de enero del 2021, cuando la empresa hubiera tenido menos de cincuenta personas trabajadoras o asimiladas a ellas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero del 2020; b) si en esa fecha la empresa hubiera tenido cincuenta o más personas trabajadoras o asimiladas a ellas en situación de alta, la exención alcanzará el 90 % de la aportación empresarial durante el periodo de cierre y hasta el 31 de enero del 2021. En este caso, la exoneración se aplicará al abono de la aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social —en el que se concreta que la empresa debe ingresar su aportación y la entidad gestora la del trabajador—, así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta.

- b) *Empresas y entidades de cualquier sector o actividad que vean limitado el desarrollo normalizado de su actividad:*

Estas empresas podrán beneficiarse, en los centros afectados y previa autorización de un expediente de regulación temporal de empleo de fuerza mayor por limitaciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 47.3 del Estatuto de los Trabajadores, de los siguientes porcentajes de exoneración: a) respecto de las personas trabajadoras de estas empresas que tengan sus actividades suspendidas y de los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, la exención relativa a la aportación empresarial devengada en los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2020 y enero del 2021 alcanzará el 100 %, 90 %, 85 % y 80 %, respectivamente, cuando la empresa hubiera tenido menos de cincuenta personas trabajadoras o asimiladas a ellas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero del 2020; b) con respecto a las personas trabajadoras de estas empresas que tengan sus actividades suspendidas y de los periodos y porcentajes

de jornada afectados por la suspensión, la exención relativa a la aportación empresarial devengada en los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2020 y enero del 2021 alcanzará el 90 %, 80 %, 75 % y 70 %, respectivamente, cuando la empresa hubiera tenido cincuenta o más personas trabajadoras o asimiladas a ellas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero del 2020. Como en el supuesto anterior, la exoneración se aplicará al abono de la aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 de la Ley General de la Seguridad Social, así como al relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta.

Para que las exenciones de cotización resulten efectivas, la empresa deberá solicitarlas a la Tesorería General de la Seguridad Social previa comunicación de la identificación de las personas trabajadoras y del periodo de la suspensión o reducción de la jornada y previa presentación de declaración responsable respecto de cada código de cuenta de cotización y mes de devengo. Esta declaración hará referencia tanto a la existencia como al mantenimiento de la vigencia de los expedientes de regulación temporal de empleo y al cumplimiento de los requisitos establecidos para la aplicación de estas exenciones. En concreto y, en cualquier caso, la declaración hará referencia a haber obtenido la correspondiente resolución de la autoridad laboral emitida de forma expresa o por silencio administrativo. Para que la exención resulte de aplicación, las declaraciones responsables se deberán presentar antes de solicitarse el cálculo de la liquidación de cuotas correspondiente al periodo de devengo de cuotas sobre el que tengan efectos dichas declaraciones. La presentación se realizará a través del Sistema de remisión electrónica de datos en el ámbito de la Seguridad Social (Sistema RED).

3. Procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción vinculadas al COVID-19

Para los supuestos de expedientes de regulación temporal de empleo basados en causas económicas, técnicas, organizativas y de producción vinculadas al COVID-19 iniciados tras la entrada en vigor de esta norma y hasta el 31 de enero del 2021, se prevé la aplicación de lo dispuesto en el artículo 23 del Real Decreto Ley 8/2020, con determinadas especialidades, a saber: a) la tramitación de estos expedientes podrá iniciarse mientras esté vigente un expediente de regulación temporal de empleo por fuerza mayor de los referidos en el artículo 22, prorrogado; b) cuando el expediente de regulación temporal de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción vinculadas al COVID-19 comience tras la finalización de otro basado en la causa prevista en el artículo 22 del Real Decreto Ley 8/2020, la fecha de efectos de aquél se retrotraerá a la fecha de finalización de éste; c) los expedientes de regulación temporal de empleo vigentes a la fecha de entrada en vigor de esta norma seguirán siendo aplicables en los términos previstos en la comunicación final de la empresa y hasta el término referido en ella; no obstante, cabrá la prórroga de un expediente que termine durante la vigencia del Real Decreto Ley 30/2020, en los términos en él previstos, siempre que se alcance acuerdo para ello en el periodo de consultas. Esta prórroga deberá

ser tramitada ante la autoridad laboral receptora de la comunicación final del expediente inicial, de acuerdo con el procedimiento previsto en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre (BOE de 30 de octubre), con las especialidades a las que hace referencia el artículo 23 del Real Decreto Ley 8/2020.

4. Empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura por expedientes de regulación temporal de empleo y una reducida tasa de recuperación de la actividad

Se consideran empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura y una reducida tasa de recuperación de la actividad aquellas que tengan expedientes de regulación temporal de empleo prorrogados automáticamente hasta el 31 de enero del 2021 y cuya actividad se clasifique en alguno de los códigos de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas —CNAE-09— previstos en el anexo de este Real Decreto Ley 30/2020 en el momento de su entrada en vigor. También podrán acceder a las exoneraciones previstas en la disposición adicional primera, apartado 3, de dicha norma las empresas que tengan expedientes de regulación temporal de empleo prorrogados automáticamente hasta el 31 de enero del 2021 cuyo negocio dependa de modo indirecto y en su mayoría de las empresas mencionadas anteriormente o que formen parte de la cadena de valor de éstas. Se entenderá que son integrantes de la cadena de valor o dependientes indirectamente las empresas cuya facturación, durante el año 2019, se haya generado, al menos, en un 50 % en operaciones realizadas de forma directa con las incluidas en alguno de los códigos de la CNAE-09 referidos en el anexo indicado, así como aquellas cuya actividad real dependa de forma indirecta de la desarrollada efectivamente por las empresas incluidas en dichos códigos CNAE-09. La solicitud de declaración de empresa dependiente o integrante de la cadena de valor deberá ser presentada entre los días 5 y 19 de octubre del 2020 y se tramitará y resolverá de acuerdo con el procedimiento recogido en la disposición adicional primera de este Real Decreto Ley 30/2020.

Quedarán exoneradas, entre el 1 de octubre del 2020 y el 31 de enero del 2021, del abono de la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, en los porcentajes y condiciones que se indican, las siguientes empresas: a) empresas a las que se prorrogue automáticamente el expediente de regulación temporal de empleo vigente, basado en el artículo 22 del Real Decreto Ley 8/2020 y que tengan la consideración de pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura por expedientes de regulación temporal de empleo y una reducida tasa de recuperación de actividad; b) empresas que transiten desde un expediente de regulación temporal de empleo de fuerza mayor basado en las causas del artículo 22 del Real Decreto Ley 8/2020 a uno de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción durante la vigencia de este Real Decreto Ley 30/2020 cuya actividad se clasifique en alguno de los códigos de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas —CNAE-09— previstos en el anexo; c) empresas titulares de un expediente de regulación temporal de empleo basado en el artículo 23 del Real Decreto Ley 8/2020 cuya actividad se clasifique en alguno de los códigos de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas —CNAE-09— previstos en el anexo; d) empresas que, habiendo

sido calificadas de dependientes o integrantes de la cadena de valor, transiten desde un expediente de regulación temporal de empleo por causas de fuerza mayor basado en el artículo 22 del Real Decreto Ley 8/2020 a uno por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Todas estas empresas quedarán exoneradas, respecto de las personas trabajadoras afectadas por el expediente de regulación temporal de empleo que reinicien su actividad a partir del 1 de octubre del 2020 o que la hubieran reiniciado desde la entrada en vigor del Real Decreto Ley 18/2020, de 12 de mayo (BOE de 13 de mayo), en los términos de su artículo 4.2a, y de los periodos y porcentajes de jornada trabajados a partir del 1 de octubre del 2020, así como respecto de las personas trabajadoras que tengan sus actividades suspendidas entre el 1 de octubre del 2020 y el 31 de enero del 2021 y de los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, en los porcentajes y condiciones que se indican a continuación: a) el 85 % de la aportación empresarial devengada en octubre, noviembre y diciembre del 2020 y enero del 2021, cuando la empresa hubiera tenido menos de cincuenta personas trabajadoras o asimiladas a ellas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero del 2020; b) el 75 % de la aportación empresarial devengada en octubre, noviembre y diciembre del 2020 y enero del 2021, cuando la empresa hubiera tenido cincuenta o más personas trabajadoras o asimiladas a ellas en situación de alta a 29 de febrero del 2020.

A estos efectos, se considerará que el código de la CNAE-09 en que se clasifica la actividad de la empresa es el que resulte de aplicación para la determinación de los tipos de cotización para la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales respecto de las liquidaciones de cuotas presentadas en septiembre del 2020.

5. Expedientes de regulación temporal de empleo basados en el apartado 2 de la disposición adicional primera del Real Decreto Ley 24/2020, de 26 de junio

Los expedientes de regulación temporal de empleo autorizados con base en la disposición adicional primera del Real Decreto Ley 24/2020 (BOE de 27 de junio) —fuerza mayor total— se mantendrán vigentes en los términos recogidos en las correspondientes resoluciones estimatorias, expresas o por silencio. No obstante, desde el 1 de octubre del 2020 y hasta el 31 de enero del 2021, resultarán aplicables a dichos expedientes los porcentajes de exoneración previstos en el Real Decreto Ley 30/2020 (artículo 2.1 para empresas con actividad impedida por restricciones), así como los límites y la salvaguarda a la que hacen referencia los artículos 4.2 —reparto de dividendos— y 5.2 —salvaguarda de empleo— de la misma norma.

6. Prórroga de los artículos 2 y 5 del Real Decreto Ley 9/2020, de 27 de marzo

De acuerdo con el artículo 2 del Real Decreto Ley 9/2020 (BOE de 28 de marzo), la fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se am-

para las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto Ley 8/2020 no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido. Por su parte, el artículo 5 de dicho Real Decreto Ley 9/2020 prevé que la suspensión de los contratos temporales —incluidos los formativos, de relevo y de interinidad— por las causas previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto Ley 8/2020 supondrá la interrupción del cómputo tanto de la duración de estos contratos como de los periodos de referencia equivalentes al periodo suspendido, en cada una de estas modalidades contractuales, respecto de las personas trabajadoras afectadas por aquéllas. Pues bien, ambas medidas permanecerán vigentes hasta el 31 de enero del 2021.

7. Formación de las personas afectadas por expedientes de regulación temporal de empleo

Las personas trabajadoras que se encuentren en situación de suspensión de contrato o de reducción de jornada como consecuencia de un expediente de regulación temporal de empleo tendrán la consideración de colectivo prioritario para el acceso a las iniciativas de formación del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

8. Horas extraordinarias y nuevas externalizaciones de la actividad durante la aplicación de los expedientes de regulación temporal de empleo regulados en esta norma

No podrán realizarse horas extraordinarias, establecerse nuevas externalizaciones de la actividad ni concertarse nuevas contrataciones, sean directas o indirectas, durante la aplicación de los expedientes de regulación temporal de empleo a los que se refiere este Real Decreto Ley 30/2020 —aunque el precepto indique «este artículo», es decir, el artículo 7—. Esta prohibición podrá ser exceptuada en el supuesto de que las personas reguladas y que prestan servicios en el centro de trabajo afectado por las nuevas contrataciones, directas o indirectas, o externalizaciones no puedan, por formación, capacitación u otras razones objetivas y justificadas, desarrollar las funciones encomendadas a aquéllas previa información al respecto por parte de la empresa a la representación legal de las personas trabajadoras. Estas acciones podrán constituir infracciones de la empresa afectada, en virtud de expediente incoado al efecto, en su caso, por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

9. Salvaguarda del empleo

Los compromisos de mantenimiento del empleo regulados en la disposición adicional sexta del Real Decreto Ley 8/2020 y en el artículo 6 del Real Decreto Ley 24/2020 se mantendrán vigentes en los términos previstos en dichos preceptos y por los plazos recogidos en ellos. Las empresas que, conforme a lo previsto en esta norma, reciban exoneraciones en las cuotas a la Seguridad Social quedarán comprometidas, con base en la aplicación de dichas medidas excepcionales, a un nuevo periodo de seis meses de salvaguarda del empleo cuyo contenido, requisitos y cómputo se efectuará en los términos establecidos en la disposición adicional sexta del Real Decreto Ley 8/2020. No obstante, si la empresa estuviese afectada por un compromiso de mantenimiento del empleo previamente adquirido, el inicio del periodo previsto en este apartado se producirá cuando aquél haya terminado.

10. Límites relacionados con el reparto de dividendos y la transparencia fiscal

Los límites para la tramitación de expedientes de regulación temporal de empleo respecto de las empresas y entidades que tengan su domicilio fiscal en países o territorios calificados de paraísos fiscales, así como los establecidos en relación con el reparto de dividendos para empresas y sociedades acogidas a determinadas medidas de regulación temporal de empleo, recogidas en el artículo 5 del Real Decreto Ley 24/2020 seguirán vigentes en los términos establecidos en dicho precepto. Estos límites resultarán aplicables a todos los expedientes autorizados en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de este Real Decreto Ley 30/2020, desde su entrada en vigor.

Se trata de una compleja estructura jurídica que, quizá por el afán de lograr un acuerdo, superpone enrevesadamente situaciones que, sin duda, generarán conflictos aplicativos. La norma añade medidas sociales en materia de desempleo, cese de actividad para autónomos o bono social, ingreso mínimo vital o prestaciones para mantener, modificar o extender una cobertura creada como consecuencia de la pandemia junto con comisiones de seguimiento que deberán testar el alcance, la efectividad y la oportunidad de estas medidas en el avance de la situación epidemiológica.