

Laboral

Prórroga de ERTE y nuevos ERTE: exenciones de cotización vinculadas a la formación

El Real Decreto Ley 18/2021, de 28 de septiembre (BOE de 29 de septiembre), de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo, recoge, entre otras actuaciones, el VI Acuerdo Social en Defensa del Empleo (ASDE). En esta nueva normativa se prevé la prórroga de los expedientes de regulación temporal de empleo (ERTE) vigentes, la tramitación de otros nuevos y ayudas tanto a las personas trabajadoras por cuenta ajena como, especialmente, a quienes trabajan por cuenta propia. Se aprovecha, a su vez, para prorrogar algunas de las limitaciones ya existentes (salvaguarda del empleo, transparencia fiscal o reparto de dividendos, entre otras).

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Prórroga de ERTE vinculados a la crisis derivada de la pandemia sometidos a petición previa, no automática

- 1.1. Como parte del título I del Real Decreto Ley 18/2021 en el que se recoge el VI Acuerdo Social en Defensa del Empleo (arts. 1 a 7 de la citada norma), se reconoce la prórroga de los expedientes de regulación temporal de empleo (ERTE) vigentes a fecha de 30 de septiembre del 2021 con base en lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del Real Decreto Ley 11/2021, de 27 de mayo —BOE de 28 de mayo— (prórroga de los expedientes de regulación temporal

de empleo por fuerza mayor y de los debidos a impedimento o limitaciones de actividad), y de aquellos a los que resulte de aplicación el artículo 23 del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo —BOE de 18 de marzo— (ERTE por causa económica, técnica, organizativa y productiva), previa solicitud de la empresa y no de forma automática.

A tal efecto, entre el 1 y el 15 de octubre del 2021, la empresa o entidad titular deberá presentar la debida solicitud —acompañada de la documentación requerida— ante la autoridad

laboral que autorizó o tramitó el expediente correspondiente. De no presentarse la solicitud acompañada de dicha documentación dentro del plazo establecido, el expediente de regulación temporal de empleo se dará por finalizado y dejará de aplicarse desde el 1 de noviembre del 2021. La documentación consiste en una relación de las horas o días de trabajo suspendidos o reducidos durante los meses de julio, agosto y septiembre del 2021 de cada una de las personas trabajadoras, debidamente identificadas en relación con cada uno de los centros de trabajo. Si tales expedientes se hubieran debido a causas económicas, técnicas, organizativas o productivas (art. 23 del Real Decreto Ley 8/2020), se adjuntará, además, un informe de la representación de los trabajadores con los que se negoció aquél.

La autoridad laboral, sin perjuicio de dictar la correspondiente resolución, deberá remitir el expediente de regulación temporal de empleo a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a los efectos que eventualmente procedan. Dicha autoridad laboral habrá de dictar su resolución en el plazo de diez días hábiles desde la presentación de la solicitud por parte de la empresa, resolución que será estimatoria y prorrogará el mencionado expediente hasta el 28 de febrero del 2022 siempre que efectivamente se haya presentado la documentación requerida. En caso de ausencia de resolución expresa, se entenderá estimada la solicitud de prórroga.

- 1.2. Obsérvese que se trata de una prórroga, no de una nueva concesión, por lo que la

norma parte de la autorización, incluso aunque no exista resolución expresa, siempre que se presente la documentación pertinente. Bien es cierto que, a diferencia de otras prórrogas, no se establece aquí una dilación automática, sino que requiere de la solicitud del empleador, que deberá, además, adjuntar la identificación de la plantilla y de los centros que se mantienen afectados por los expedientes de regulación temporal de empleo correspondientes. La prórroga se extenderá hasta el 28 de febrero del 2022, considerándose dicho plazo como máximo y admitiendo que la empresa pueda solicitar una prórroga de duración menor.

2. Nuevos ERTE por impedimento o limitación a la actividad y tránsito entre ambos

- 2.1. Asimismo, se considera la situación de las empresas y entidades afectadas por nuevas restricciones y medidas de contención sanitaria vinculadas al coronavirus adoptadas por las autoridades competentes entre el 1 de noviembre del 2021 y el 28 de febrero del 2022.

En tales supuestos y si se dieran dichas circunstancias, se podrá solicitar un expediente de regulación temporal de empleo por impedimento o limitaciones a la actividad normalizada en los términos recogidos en el artículo 2 del Real Decreto Ley 30/2020, de 29 de septiembre (BOE de 30 de septiembre). Estas empresas y entidades podrán beneficiarse, respecto de las personas trabajadoras adscritas y en alta en los códigos de cuenta de cotización de los centros de trabajo afectados, de los

porcentajes de exención previstos para cada tipo de expedientes en este nuevo Real Decreto Ley 18/2021, siempre que cumplan el resto de los requisitos exigidos. En caso de ausencia de resolución expresa, se entenderá estimada la solicitud de expediente de regulación temporal de empleo de fuerza mayor.

Y no sólo eso, sino que las empresas que obtengan la autorización pertinente para aplicar un expediente de regulación temporal de empleo por impedimento o por limitaciones a la actividad normalizada o que hayan recibido resolución estimatoria de la solicitud de prórroga de un expediente por impedimento o de un expediente por limitaciones a la actividad normalizada podrán transitar de la situación de impedimento a la de limitación y viceversa como consecuencia de las modulaciones en las restricciones sanitarias adoptadas por las autoridades competentes, sin que sea precisa la tramitación de un nuevo expediente de regulación. No obstante, resultarán de aplicación en cada momento los porcentajes de exoneración previstos para estos tipos de expedientes en función de la naturaleza impeditiva o limitativa de la situación de fuerza mayor en la que se encuentre la empresa.

Estas empresas cuya situación se haya modificado deberán comunicar dicho cambio, la fecha de efectos y los centros y personas trabajadoras afectados a la autoridad laboral que hubiese aprobado el expediente de regulación temporal de empleo y a la representación legal de los trabajadores. Las empresas que hayan comunicado dicho cambio de

situación a la autoridad laboral deberán presentar una declaración responsable ante la Tesorería General de la Seguridad Social en los términos establecidos en el artículo 2.3 del Real Decreto Ley 30/2020 (una declaración responsable relativa a cada código de cuenta de cotización y a cada mes de devengo); tal declaración habrá de ser suficiente para la aplicación de los porcentajes de exención correspondientes en función de la naturaleza impeditiva o limitativa de la situación de fuerza mayor en la que se encuentre la empresa en cada momento. La autoridad laboral trasladará dicha comunicación a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a efectos del desarrollo de las acciones de control que se determinen sobre la correcta aplicación de las exenciones en el pago de las cuotas de la Seguridad Social.

- 2.2. Se trata de una previsión de futuro que intenta abordar dos posibles situaciones: la de las empresas que se vean sorprendidas por nuevas restricciones a partir del mes de noviembre y la de aquellas otras que hayan solicitado y obtenido la prórroga correspondiente a un expediente de regulación temporal de empleo vigente. Ambas tienen un elemento común, a saber, la posibilidad de transitar entre expedientes de regulación temporal de empleo de distinta naturaleza —de impedimento o de limitación y viceversa—, en virtud de nuevas restricciones sanitarias futuras, sin que sea necesaria una nueva tramitación. Y con una sola condición —amén de la ya existente sobre la presentación de una declaración responsable sobre la situación real de la plantilla y centros afectados por dicho expediente—:

que las exenciones de la cotización a la Seguridad Social se ajusten, en cada momento, tanto al expediente de regulación temporal de empleo como a la regulación vigentes.

3. Exenciones en la cotización a la Seguridad Social

- 3.1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto Ley 18/2021, los expedientes de regulación temporal de empleo por limitaciones en la actividad normalizada podrán beneficiarse de los siguientes porcentajes de exención en la cotización a la Seguridad Social:

Para las empresas que hubieran tenido diez o más personas trabajadoras o asimiladas a ellas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero del 2020, los porcentajes de exoneración de la aportación empresarial devengada en noviembre y diciembre del 2021 y enero y febrero del 2022 serán distintos según desarrolle o no acciones formativas para las personas cuyo contrato de trabajo se suspenda o cuya jornada laboral se reduzca en el periodo indicado: a) el 40 % si no se desarrollan tales acciones formativas, y b) el 80 % si la empresa sí desarrolla acciones formativas. Por su parte, las empresas que hubieran tenido menos de diez personas en las condiciones antes indicadas recibirán estas exoneraciones: a) el 50 % en el supuesto de que la empresa no desarrolle acciones formativas, y b) el 80 % si la empresa sí lo hiciera.

También podrán beneficiarse de estos porcentajes de exoneración los

expedientes de regulación temporal de empleo de las empresas siguientes: a) empresas a las que se refieren los apartados 1 y 2 de la disposición adicional primera del Real Decreto Ley 11/2021 —empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura por expedientes de regulación temporal de empleo y una reducida tasa de recuperación de actividad— cuyo expediente se prorrogue conforme a lo establecido en esta nueva normativa; b) empresas a las que se refiere la letra a del apartado 2 de la disposición adicional primera del Real Decreto Ley 11/2021 que transiten, entre el 1 de octubre del 2021 y el 28 de febrero del 2022, de 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, y c) empresas que, habiendo sido calificadas de dependientes o integrantes de la cadena de valor conforme a lo establecido en la disposición adicional primera del Real Decreto Ley 11/2021, transiten, en el periodo comprendido entre el 1 de octubre del 2021 y el 28 de febrero del 2022, de 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.

Las empresas y entidades de cualquier sector o actividad que tengan autorizados expedientes de regulación temporal de empleo por impedimento en la actividad podrán beneficiarse, respecto de los trabajadores que tengan sus actividades suspendidas en los centros

afectados, durante los periodos y en los porcentajes de jornada afectados por la suspensión, de una exoneración del 100 % de la aportación empresarial devengada a partir del mes de noviembre del 2021, durante el periodo de cierre, y hasta el 28 de febrero del 2022.

Todas estas exenciones se aplicarán, respecto de las personas trabajadoras que tengan sus actividades suspendidas entre el 1 de noviembre del 2021 y el 28 de febrero del 2022 y con relación a los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, al abono de la aportación empresarial, así como al relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta. El procedimiento y requisitos para la aplicación de estas exoneraciones de cuotas serán los establecidos, con carácter general, en el artículo 2 del Real Decreto Ley 30/2020.

Las exenciones las aplicará, por regla general, la Tesorería General de la Seguridad Social a instancia de la empresa, previa comunicación de la identificación de las personas trabajadoras beneficiadas por la acción formativa y del periodo de la suspensión o reducción de jornada. Dicha comunicación constituirá una declaración responsable del compromiso de la empresa de realizar las acciones formativas vinculadas a estas exenciones. Para que la exención resulte de aplicación, esta comunicación y declaración responsable se deberá presentar antes de solicitar el cálculo de la liquidación de cuotas correspondiente al periodo de devengo de las primeras cuotas sobre las que tengan efectos dichas declaraciones. Si la comunicación

y declaración responsable se efectuase en un momento posterior a la última solicitud del cálculo de la liquidación de cuotas dentro del periodo de presentación en el plazo reglamentario correspondiente, estas exenciones únicamente se aplicarán a las liquidaciones que se presenten con posterioridad, pero no a los periodos ya liquidados. La comunicación y declaración responsable se deberá efectuar, mediante la transmisión de los datos que establezca la Tesorería General de la Seguridad Social, a través del sistema de remisión electrónica de datos en el ámbito de la Seguridad Social (sistema RED).

De conformidad con la disposición adicional undécima del Real Decreto Ley 18/2021, las exenciones en la cotización a la Seguridad Social establecidas no tendrán efectos para las personas trabajadoras, en términos generales, manteniéndose la consideración del periodo en que se apliquen como efectivamente cotizado. Sin perjuicio de lo previsto específicamente en esta normativa, la disposición adicional cuarta establece como requisito indispensable para la aplicación de las medidas extraordinarias en materia de cotización y para el reconocimiento de las prestaciones por desempleo la presentación, por parte de las empresas, de un listado de los trabajadores afectados.

- 3.2. Característica permanente en las diferentes prórrogas de los expedientes de regulación temporal de empleo, la exoneración de la cotización se resuelve aquí con porcentajes distintos según la dimensión de la empresa y la naturaleza del expediente. Esta medida intenta promover la recuperación del contrato

o de la jornada suspendido uno o reducida la otra por el expediente, a lo que se añade ahora —tal y como se expone a continuación— el interés de la empresa por actuar en la empleabilidad de sus trabajadores por medio de su formación continua. Estas exoneraciones no afectarán, con carácter general, a la protección social de las personas trabajadoras y, en todo caso, están condicionadas por las variaciones de los datos que presenten formal o realmente las empresas afectadas.

4. Acciones formativas vinculadas a las exenciones en la cotización a la Seguridad Social

- 4.1. La gran novedad de este acuerdo y de la nueva regulación sobre los expedientes de regulación temporal de empleo se recoge en el artículo 3 del Real Decreto Ley 18/2021 al relacionar los acuerdos suspensivos o de reducción de jornada con la formación de los trabajadores afectados. En esta línea se reconoce que las exenciones en la cotización estarán condicionadas —como se expuso— por la realización de las correspondientes acciones formativas por parte de las personas trabajadoras. Y, así, tanto las empresas cuyo expediente de regulación temporal de empleo sea prorrogado como aquellas que se encuentren con uno por situaciones limitativas deberán desarrollar acciones formativas para cada una de las personas afectadas por dicho expediente entre el 1 de noviembre del 2021 y el 28 de febrero del 2022. Tales acciones tendrán como objetivo la mejora de las competencias profesionales y la empleabilidad

de las personas trabajadoras afectadas por dichos expedientes de regulación. Se priorizarán las necesidades formativas reales de las empresas y de las personas trabajadoras, incluidas las vinculadas a la adquisición de competencias digitales y las que permitan su recualificación, aunque la actividad formativa no tenga una relación directa con la actividad laboral desarrollada en la empresa.

Dichas acciones se desarrollarán por medio de cualquiera de los tipos de formación previstos en la Ley 30/2015, de 9 de septiembre (BOE de 10 de septiembre), sobre formación profesional para el empleo en el ámbito laboral. El plazo para la prestación efectiva de las acciones formativas finalizará el 30 de junio del 2022. El número mínimo de horas de formación que deberá cumplir cada persona trabajadora por la que la empresa haya aplicado exenciones se establece en función del tamaño de la empresa y a partir de diez personas en plantilla. Así, de diez a cuarenta y nueve trabajadores en la empresa, serán treinta horas y, en empresas de cincuenta o más, cuarenta horas.

Se trata de acciones formativas que deberán desarrollarse durante la aplicación de la reducción de la jornada o de la suspensión del contrato en el ámbito del expediente de regulación temporal de empleo o en el tiempo de trabajo. En cualquier caso, deberán respetarse los descansos legalmente establecidos y el derecho a la conciliación de la vida laboral, personal y familiar. La representación legal de las personas trabajadoras, de existir, deberá

ser informada de las acciones formativas propuestas.

Una vez transcurrido el periodo máximo para la ejecución de las acciones formativas, la Tesorería General de la Seguridad Social comunicará al Servicio Público de Empleo Estatal la relación de las personas trabajadoras por las que las empresas se hayan aplicado las exenciones correspondientes durante el periodo comprendido entre el 1 de noviembre del 2021 y el 28 de febrero del 2022. El Servicio Público de Empleo Estatal, por su parte, verificará que las acciones formativas se han llevado a cabo. De no poder comprobarse, se iniciarán los expedientes sancionadores y liquidatorios de cuotas que correspondan por la diferencia entre los importes aplicados y los establecidos respecto de cada uno de los trabajadores por los que no se hayan realizado dichas acciones. Si la empresa acredita haber puesto a disposición de los trabajadores las acciones formativas, no estará obligada al reintegro de las exenciones cuando la persona trabajadora no las haya realizado.

Sin perjuicio de los beneficios en materia de exoneraciones previstos y de su condicionamiento a la formación, las empresas que formen a personas afectadas por expedientes de regulación temporal de empleo tendrán derecho a un incremento del crédito para la financiación de acciones de formación programada en la cantidad que se indica a continuación en función del tamaño de la empresa: a) de una a nueve personas trabajadoras, 425 euros por persona; b) de diez a cuarenta y nueve personas trabajadoras, 400 euros por

persona, c) de cincuenta o más personas, 320 euros por persona.

4.2. Se trata de una relación muy necesaria entre quienes permanecen en un expediente de regulación temporal de empleo y su inversión en formación. Aun cuando la regulación no resuelve algunos interrogantes, particularmente la relación entre esta «obligación» empresarial con el «derecho» al permiso retribuido de veinte horas anuales que posee toda persona trabajadora, ex artículo 23.3 del Estatuto de los Trabajadores, es ciertamente una apuesta firme para evitar la obsolescencia de quienes han visto afectado su trabajo en estos últimos años por el efecto de la pandemia. Con todo, la empresa puede actuar o no en esta línea, pues, como ha podido comprobarse y aun cuando en este precepto se apunte como una obligación, la exención de la cotización será mayor o menor según la dimensión de la empresa, pero también en virtud de si la empresa inicia o no acciones formativas. Es una inversión rentable si se tiene en cuenta que, a los créditos ya disponibles para tal actuación, se suman ahora las cuantías recogidas en esta nueva normativa por cada persona trabajadora formada durante la vigencia del expediente de regulación temporal de empleo.

5. Prórroga de otras medidas vinculadas al ERTE

5.1. De acuerdo con el artículo 5 de este nuevo Real Decreto Ley 18/2021, las empresas que a fecha 31 de octubre del 2021 estén aplicando un expediente de regulación temporal de empleo por fuerza mayor podrán tramitar el del artículo 23

del Real Decreto Ley 8/2020 (por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas) durante la vigencia de aquél. En este supuesto, la fecha de efectos de éste se retrotraerá a la fecha de finalización del primero.

Por lo demás, se mantienen vigentes hasta el 28 de febrero del 2022:

- a) Los límites y previsiones relacionados con el reparto de dividendos a los que se refiere el artículo 4 del Real Decreto Ley 30/2020 en lo que concierne a todos los expedientes autorizados con anterioridad o en virtud de la presente norma a los que se apliquen las exoneraciones previstas en esta nueva normativa. Las Administraciones tributarias proporcionarán a la Tesorería General de la Seguridad Social la identificación de las empresas que hayan incumplido este requisito respecto de las exenciones aplicadas en cada uno de los años en los que las hayan aplicado. Asimismo, la Tesorería General de la Seguridad Social proporcionará a las Administraciones tributarias la relación de las empresas que se hayan aplicado exenciones en la cotización.
- b) Los límites y previsiones relacionados con la transparencia fiscal a los que se refiere el artículo 4 del Real Decreto Ley 30/2020 en relación con todos los expedientes, autorizados con anterioridad o en virtud de esta nueva normativa y en los mismos términos que el supuesto anterior.

- c) Los límites y excepciones relacionados con las horas extraordinarias y con las nuevas contrataciones y externalizaciones a las que se refiere el artículo 7 del Real Decreto Ley 30/2020; resultarán igualmente de aplicación a todos los expedientes de regulación temporal de empleo autorizados en virtud del Real Decreto Ley 18/2021.
- d) Los artículos 2 (medidas de protección del empleo) y 5 (interrupción del cómputo de la duración máxima de los contratos temporales) de la Ley 3/2021, de 12 de abril (BOE de 13 de abril).

Por su parte, la salvaguarda del empleo será de aplicación según lo previsto en el artículo 5 del Real Decreto Ley 30/2020 en relación con los periodos anteriores y con el que se deriva de los beneficios recogidos en la presente norma y de conformidad con los plazos correspondientes.

Finalmente, tanto el artículo 6 como el artículo 7 de este Real Decreto Ley reconocen la prórroga sobre la protección por desempleo de las personas afectadas por un expediente de regulación temporal de empleo. No obstante, se prevé que las empresas a las que se les autorice la prórroga de uno de estos expedientes conforme a lo previsto en el Real Decreto Ley 18/2021 deberán formular, en términos generales, una nueva solicitud colectiva de prestaciones por desempleo en el plazo de los quince días hábiles siguientes al 1 de noviembre del 2021 o a la fecha de la notificación de la resolución expresa de la autoridad laboral que apruebe la prórroga o a la

del certificado acreditativo del silencio administrativo en caso de que éste sea posterior al 1 de noviembre. En el caso de nuevos expedientes de regulación temporal de empleo, la solicitud colectiva deberá presentarse en el plazo de los quince días hábiles siguientes a la notificación de la resolución expresa estimatoria de la autoridad laboral o a la del certificado acreditativo del silencio administrativo. Por lo demás, las empresas que desafecten a alguna o a todas las personas trabajadoras deberán comunicar a la entidad gestora la baja en la prestación de quienes dejen de estar afectadas por las medidas de suspensión o reducción con carácter previo a su efectividad. También queda prorrogado el Plan MECUIDA hasta el 28 de febrero del 2020 junto con otras ayudas y subsidios previstos en

la normativa anterior, especialmente en el Real Decreto Ley 11/2021 y, en términos generales, también hasta el 28 de febrero del 2022.

- 5.2. Un *statu quo* que parece extenderse hasta el 28 de febrero del 2022 con limitaciones a la actuación empresarial de semejante factura a las ya existentes. Destacan, no obstante, todas las medidas relacionadas con los nuevos expedientes de regulación temporal de empleo, con las nuevas exenciones de cotización y con las nuevas exigencias sobre acciones formativas, que intentan combinar la necesidad de mantener este instrumento suspensivo de la relación contractual con la progresiva desafectación de las personas trabajadoras de los expedientes de regulación temporal de empleo vigentes.