

NOTA SOBRE EL RD-LEY 30/2020, DE 29 DE SEPTIEMBRE: DE NUEVO SOBRE LOS ERTES Y LAS EXONERACIONES DE COTIZACIONES ASOCIADAS A LOS MISMOS EN EL CONTEXTO LA CRISIS DERIVADA DEL COVID-19.

En el BOE de 30 de septiembre se ha publicado el RD-Ley 30/2020, que viene a establecer nuevas reglas relativas a los ERTES y otras materias conexas en esta nueva fase derivada de la crisis del Covid-19. Circunscribiéndonos a las reglas relativas a los ERTES y a las exoneraciones de cotizaciones asociadas a los mismos, los principales contenidos se pueden resumir del siguiente modo:

1. Prórroga de los ERTES por fuerza mayor por covid-19 aprobados en virtud del RD-Ley 8/2020 (art. 1).

Los ERTES de fuerza mayor por Covid-19 que se estuvieran todavía ejecutando y que hubieran sido aprobados en virtud del anterior RD-Ley 8/2020 se consideran prorrogados automáticamente hasta el 31 enero de 2021. Por tanto, las empresas que ya vinieran ejecutando un ERTE de tales características pueden mantenerlo hasta tal fecha sin necesidad de formular ninguna solicitud a la Autoridad laboral, sin perjuicio de la necesidad de formular nueva solicitud colectiva de prestaciones por desempleo antes del 20 de octubre de 2020 (art. 8.2). Se mantiene, sin embargo, la imposibilidad de solicitar un nuevo ERTE de fuerza mayor en virtud de las previsiones específicas del citado RD-ley 8/2020. Ello no excluye, no obstante, la posibilidad de recurrir a los ERTES productivos, así como recurrir a la normativa general sobre ERTES por fuerza mayor y de hecho así lo contempla el RD-ley para determinadas circunstancias a la hora de establecer un nuevo régimen de exoneración de cotizaciones asociado a los ERTES. Y es que se hayan prorrogado los ERTES por fuerza mayor no significa que se mantenga el mismo régimen vigente hasta ahora respecto a la exoneración de cotizaciones (ver apartado 3).

2. Reglas sobres los ERTES “productivos” relacionados con el Covid-19 (art. 3).

- Para los ERTES por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción relacionados con el Covid-19 que se pongan en marcha hasta el 31 de enero de 2021 se mantienen las reglas ya previstas en el art. 23 del RD-ley 8/2020, que implican fundamentalmente: 1) en caso de que en la empresa no exista representantes de los trabajadores, se otorga **preferencia para negociar a los sindicatos** más representativos y representativos del convenio del sector, frente a la posible comisión ad hoc constituida por los propios trabajadores de la empresa. 2) La comisión negociadora se debe constituir dentro del plazo máximo de 5 días y el periodo de consultas tendrá una duración máxima de 7 días.
- Se mantiene, asimismo, la regla que aclara que la **tramitación de estos ERTES “productivos” podrá iniciarse mientras esté vigente un ERTE por fuerza mayor derivado del Covid-19**. Se pretende así facilitar la transición encadenada de unos

ERTES a otros, evitando que se produzcan situaciones en que los trabajadores dejen estar en situación legal de desempleo y las empresas tengan que asumir costes laborales improductivos. En este sentido, también se mantiene la regla que establece que cuando el ERTE “productivo” se inicie tras un ERTE por fuerza mayor derivado del Covid-19, la fecha de efectos del ERTE “productivo” se retrotraerá a la fecha de finalización de aquel otro.

- También se deja constancia en el RD-Ley que la **fecha límite de estos ERTES “productivos” será la que se hubiera previsto en la comunicación final del procedimiento** mediante el cual se adoptó el ERTE (por tanto, no quedan vinculados a la fecha del 31 de enero de 2021). Además, aunque nada parece que lo impidiera en aplicación de la normativa general, se señala que la **fecha límite de estos ERTES podrá ser prorrogada mediante acuerdo con los representantes de los trabajadores en el periodo de consultas y comunicándolo a la autoridad laboral.**

3. Nuevo régimen de exoneración de cotizaciones asociado a los ERTES por Covid (art. 2 y Disp. Ad. 1ª).

El régimen de exoneración de cotizaciones asociado a ERTES por Covid que tenía una vigencia limitada al 30 de septiembre de 2020 es sucedido por un **nuevo régimen, cuya vigencia va desde octubre a enero de 2021**. El nuevo régimen, se desglosa, en realidad, en **dos regímenes distintos e incompatibles entre sí**.

A) Régimen aplicable a ERTES de empresas pertenecientes o dependientes de determinados sectores de actividad (Disp. Ad. 1ª)

Para los ERTES de determinadas empresas, se prevé una **exoneración de las cotizaciones empresariales aplicable tanto respecto a los trabajadores que permanezcan en ERTE como respecto aquellos trabajadores que hubieran sido reincorporados de un ERTE a partir del 13 de mayo de 2020**. Se trata de una exoneración del **85%** para empresas de **menos de 50 trabajadores** y del **75%** para empresas de **50 o más trabajadores, durante los meses de octubre de 2020 a enero de 2021**. Concretamente, este régimen es aplicable a los siguientes supuestos:

1. **ERTES por fuerza mayor prorrogados automáticamente hasta el 31 de enero de 2021 de empresas cuya actividad se clasifique en algunos los CNAE previstos en el RD-Ley (ver ANEXO de esta nota)**. Según el RD-Ley son sectores de actividad con una elevada tasa de cobertura por expedientes de regulación temporal de empleo y una reducida tasa de recuperación de actividad. Se considera que el **CNAE aplicable** es el coincidente con el que resulte de aplicación para los **tipos de cotización de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales** respecto de las liquidaciones de cotizaciones presentadas en **septiembre de 2020**.

2. ERTES por fuerza mayor prorrogados automáticamente hasta el 31 de enero de 2021 de empresas que, aunque su actividad no se clasifique en los citados CNAE, formen parte de la cadena de valor o sean dependientes de empresas incluidas en tales CNAE, lo que se entenderá concurrente cuando la facturación de la empresa, durante el año 2019, se haya generado como mínimo en un 50% en operaciones realizadas con empresas incluidas en tales CNAE o, cuando al margen de ello, la actividad real dependa indirectamente de la desarrollada por tales empresas. Para quedar incluidas en cualquiera de estos dos supuestos, las empresas deberán presentar una solicitud a la autoridad laboral que hubiera tramitado su ERTE por fuerza mayor (plazo de solicitud del 5 al 19 de octubre); solicitud que deberá ir acompañada de un informe o memoria explicativa y, en su caso, de la documentación acreditativa. La autoridad laboral tiene un plazo de 5 días para resolver (debiendo solicitar informe preceptivo a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social), previéndose el silencio administrativo positivo para el caso de que trascurra el plazo sin resolución expresa.
3. ERTES “productivos” que se adopten de forma encadenada a un ERTE por fuerza mayor por Covid-19 de empresas cuya actividad se clasifique en algunos los CNAE previstos en el RD-Ley.
4. ERTES “productivos” por Covid-19 adoptados antes del 27 de junio de 2020 de empresas cuya actividad se clasifique en algunos los CNAE previstos en el RD-Ley.
5. ERTES “productivos” por Covid-19 que se adopten de forma encadenada a un ERTE por fuerza mayor por Covid-19 de empresas que hayan sido clasificadas por la autoridad laboral como dependientes o integradas en la cadena de valor de otras empresas clasificadas en los CNAE previstos en el RD-Ley.

B) Régimen aplicable a ERTES por fuerza mayor por nuevas medidas impuestas por las autoridades (art. 3)

Las empresas, con independencia de su sector de actividad, que, tras la entrada en vigor del reciente RD-Ley y hasta el 31 de enero de 2021, obtengan la autorización de un ERTE por fuerza mayor (art. 47.3 ET), por impedimentos o limitaciones en su actividad derivadas de nuevas restricciones o medidas de contención sanitaria aprobadas por las autoridades, podrán beneficiarse también de exoneraciones en las cotizaciones empresariales de los trabajadores afectados por tales ERTES. El RD-ley distingue, en este sentido, 2 supuestos:

1. ERTES por fuerza mayor derivados de **decisiones de autoridades extranjeras o nacionales que impidan el desarrollo de la actividad**. Respecto a los trabajadores afectados por el ERTE, las cotizaciones empresariales se podrán beneficiar, durante el periodo que dure el impedimento de la actividad (y como máximo

hasta el 31 de enero) de una **exoneración del 100% para empresas de menos de 50 trabajadores y del 90% para empresas de 50 o menos trabajadores**. Estas mismas exoneraciones son aplicables a los ERTES por fuerza mayor derivados también por impedimentos impuestos por las autoridades que haya podido ser autorizados antes de la entrada en vigor del más reciente RD-Ley y en virtud del anterior RD-Ley 24/2020 (Disp. Transitoria Única RD-Ley 30/2020).

2. ERTES por fuerza mayor derivados de **decisiones de las autoridades españolas que limiten el “desarrollo normalizado” de su actividad**. Respecto a los trabajadores afectados por el ERTE, las cotizaciones empresariales se podrán beneficiar de las siguientes exoneraciones: **empresas de menos de 50 trabajadores**, exoneraciones del **100% para octubre, 90% para noviembre, 85% para diciembre y 80% para enero de 2021; empresas de 50 o más trabajadores**, exoneraciones del **90% para octubre, 80% para noviembre, 75% para diciembre y 70% para enero de 2021**.

Aunque de la lectura de la norma no resulta fácil determinar en qué se diferencian exactamente estos 2 supuestos (más allá de la alusión a autoridades extranjeras en el primer caso y no en el segundo), parece intuirse que **el primer supuesto se estaría refiriendo a ERTES derivados de decisiones de las autoridades impidiendo por completo el desarrollo de ciertas actividades empresariales**, mientras que en el segundo supuesto se trataría de decisiones simplemente limitativas parcialmente de la actividad, como las que ya se están adoptando en estos momentos en algunas zonas del país como consecuencia de los rebrotes y que, por ejemplo, están implicando la limitación de aforos o la anticipación de la hora de cierre de ciertos establecimientos abiertos al público. De ahí que en el primer caso, el de impedimento total o cierre, se hayan previsto exoneraciones más sustanciosas. Por lo demás, aunque la norma tampoco es suficiente clara al respecto, el hecho de que tanto en el primer supuesto como en el segundo supuesto a la hora de configurar las exoneraciones se aluda a suspensiones pero también a “porcentajes de jornada afectados”, parece dar a entender que **el régimen de exoneraciones es aplicable en ambos casos a ERTES por fuerza mayor tanto de suspensión de contrato como de reducción de jornada**.

C) Reglas comunes a los distintos supuestos en cuanto al procedimiento de solicitud de la exoneración de cotizaciones

Sin perjuicio de las especialidades reseñadas respecto al supuesto en que queda condicionado a que la autoridad laboral clasifique a una empresa como integrante de la cadena de valor o dependiente de otras empresas, las reglas procedimentales para solicitar las exoneraciones son comunes para todos los supuestos previstos en el RD-ley. En este sentido, todas las exenciones en la cotización se aplicarán por la **Tesorería General de la Seguridad Social a instancia de la empresa**, previa comunicación de la identificación de las personas trabajadoras y período de la suspensión o reducción de jornada, y previa presentación de una **declaración responsable (a través del Sistema RED)**, respecto de

cada código de cuenta de cotización y mes de devengo, sobre la existencia y mantenimiento de la vigencia de los expedientes de regulación de empleo y demás requisitos para tener derecho a las exoneraciones. **Las declaraciones responsables se deberán presentar antes de solicitarse el cálculo de la liquidación de cuotas** correspondiente al período de devengo de cuotas sobre el que tengan efectos dichas declaraciones.

4. Mantenimiento y extensión de otras reglas y limitaciones (arts. 4, 5, 6 y 7).

El RD-ley mantiene y extiende ciertas reglas ya previstas en normas procedentes. Así:

- El RD-ley no sólo **mantiene el régimen de compromiso de mantenimiento del empleo durante 6 meses de las empresas que se hayan beneficiado de la exoneración de cotizaciones asociados a los ERTES-Covid previstas en normas precedentes** (Disp. Ad 6ª RD-Ley 8/2020 y art. 6 RD-Ley 24/2010), sino que también **establece un nuevo compromiso tal para quienes se beneficien del nuevo régimen de exoneración previsto en el reciente RD-Ley**, disponiéndose expresamente que aquellas empresas que ya estaban vinculadas por anteriores compromisos de empleo, si optan por nuevas exoneraciones, una vez termine el cómputo de los primeros 6 meses quedarán sujetas a nuevo plazo de 6 meses. Se puede concluir, por tanto, que **para muchas empresas el hecho de beneficiarse del nuevo régimen de exoneración de cotizaciones implicará un compromiso de mantenimiento del empleo de 1 año**. Recuérdese que la consecuencia de incumplimiento de este compromiso es la **devolución de la “totalidad” de las exoneraciones** de las que se hubiera beneficiado la empresa (**más recargos e intereses** correspondientes). Y recuérdese que todos los despidos objetivos y colectivos, procedentes o improcedentes, los despidos disciplinarios improcedentes e incluso las extinciones justificadas por voluntad del trabajador (arts. 41 y 50 ET) implican el incumplimiento del mantenimiento del empleo.
- **Se extiende hasta el 31 de enero de 2021** la vigencia de la regla contenida en el art. 2 del RD-ley 9/2020, a tenor del cual se entiende que **las empresas, estén o no aplicando o no un ERTE, no pueden justificar despidos ni extinciones de contratos temporales invocando causas relacionadas con el Covid-19 que sirven de fundamento para los ERTES**. Es decir, una regla que expone a diversas formas de extinción de la relación laboral (en particular, despidos colectivos o individuales por causas objetivas o extinciones de contratos por finalización de obra o servicio) a un alto riesgo de impugnación y de calificación judicial desde la perspectiva de su conexión con la disminución de la actividad económica y/o productiva derivada del Covid-19, elevando los costes indemnizatorios, o incluso exponiendo a la empresa a una declaración de despido nulo con obligación de readmisión y abono de los salarios de tramitación, tal y como ya lo han entendido algunos juzgados de lo social.

- **Se extiende, asimismo, hasta el 31 de enero de 2020** lo previsto en el art. 5 del RD-Ley 9/2020, según el cual **cuando un trabajador con contrato temporal quede incluido en un ERTE por fuerza mayor o “productivo” por causas relacionadas con el Covid-19, el cómputo de la duración máxima del contrato temporal se verá interrumpida** mientras dure la suspensión del mismo por su inclusión en el ERTE.
- **Se mantiene y se extiende a cualquier nuevo ERTE relacionado con el Covid-19 la prohibición** de que, simultáneamente a la aplicación del ERTE, se puedan realizar **horas extraordinarias** o concertarse nuevas **externalizaciones** de la actividad (“contratas”) ni tampoco nuevas **contrataciones laborales, sean directas o indirectas** (a través de “ETT” se entiende). No obstante, se establece como excepción a la prohibición de externalización o de nuevas contrataciones, el hecho de que los trabajadores incluidos en el ERTE no puedan “por formación, capacitación u otras razones objetivas y justificadas, desarrollar las funciones encomendadas a aquellas, previa información al respecto por parte de la empresa a la representación legal de las personas trabajadoras”. Se prevé, además, que el incumplimiento de esas prohibiciones podrá constituir infracción administrativa en virtud de expediente incoado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Sin embargo, la luz de la actual regulación de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), no resulta fácil determinar qué infracción y, por tanto, qué sanción puede corresponder a estas conductas que se consideran ahora como sancionables.
- **Se mantiene y se extiende a cualquier nuevo ERTE relacionado con el Covid-19, la imposibilidad de recurrir a tales mecanismos por empresas** que tengan su domicilio fiscal en países o territorios calificados como **paraísos fiscales**, así como la **prohibición de que las empresas que se beneficien de exoneraciones de cotizaciones asociadas a tales ERTES repartan dividendos**, en los mismos términos regulados en el RD-Ley 18/2020.

ANEXO: CNAES A EFECTOS DE LA EXONERACIÓN DE COTIZACIONES

0710	Extracción de minerales de hierro.
2051	Fabricación de explosivos.
5813	Edición de periódicos.
2441	Producción de metales preciosos.
7912	Actividades de los operadores turísticos.
7911	Actividades de las agencias de viajes.
5110	Transporte aéreo de pasajeros.
1820	Reproducción de soportes grabados.
5122	Transporte espacial.
4624	Comercio al por mayor de cueros y pieles.
7735	Alquiler de medios de transporte aéreo.
7990	Otros servicios de reservas y actividades relacionadas con los mismos.
9004	Gestión de salas de espectáculos.
7729	Alquiler de otros efectos personales y artículos de uso doméstico.
9002	Actividades auxiliares a las artes escénicas.
4741	Comercio al por menor de ordenadores, equipos periféricos y programas informáticos en establecimientos especializados.
3220	Fabricación de instrumentos musicales.
3213	Fabricación de artículos de bisutería y artículos similares.
8230	Organización de convenciones y ferias de muestras.
7722	Alquiler de cintas de video y discos.
5510	Hoteles y alojamientos similares.
3316	Reparación y mantenimiento aeronáutico y espacial.
1811	Artes gráficas y servicios relacionados con las mismas.
5520	Alojamientos turísticos y otros alojamientos de corta estancia.
4939	Tipos de transporte terrestre de pasajeros n.c.o.p.
5030	Transporte de pasajeros por vías navegables interiores.
1812	Otras actividades de impresión y artes gráficas.
9001	Artes escénicas.
5814	Actividades de exhibición cinematográfica.
1393	Fabricación de alfombras y moquetas.
8219	Actividades de fotocopiado, preparación de documentos y otras actividades especializadas de oficina.
9321	Actividades de los parques de atracciones y los parques temáticos.
2431	Estirado en frío.
5223	Actividades anexas al transporte aéreo.
3212	Fabricación de artículos de joyería y artículos similares.
5590	Otros alojamientos.
5010	Transporte marítimo de pasajeros.
7711	Alquiler de automóviles y vehículos de motor ligeros.
4932	Transporte por taxi.
2670	Fabricación de instrumentos de óptica y equipo fotográfico.
9601	Lavado y limpieza de prendas textiles y de piel.
9329	Otras actividades recreativas y de entretenimiento.