

Nota sobre el RD-ley 24/2018, de 26 junio:
Nuevas reglas en materia de ERTES y materias conexas en el contexto de la crisis derivada del Covid-19.

En el BOE de 27 de junio, se ha publicado el [RD-ley 24/2018](#) 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.

Los principales contenidos son los siguientes:

1. **PRÓRROGA Y REGLAS RELATIVAS A LOS ERTES POR FUERZA MAYOR DERIVADOS DEL COVID-19 (ART. 1).**

- Los ERTES de fuerza mayor por Covid-19 se extienden **hasta el 30 de septiembre**, pero sólo para las **empresas que ya se encuentren ejecutando un ERTE de este tipo**. Es decir, no será posible solicitar un nuevo ERTE de fuerza mayor por causas relacionadas con el Covid-19 a partir de la entrada en vigor de este RD-Ley (27 de junio). Ello no excluye, no obstante, la posibilidad de recurrir por tales causas a los ERTES productivos, así como recurrir a la normativa general sobre ERTES por fuerza mayor (de hecho, así lo contempla el RD-ley cuando regula la cuestión de las exoneraciones de cotizaciones, ver apartado 4).
- Respecto a normas precedentes, se **elimina, al menos con carácter general, la distinción entre fuerza mayor total y parcial**, lo que da entender – aunque la norma sigue siendo poco clara- que se confirma la interpretación realizada por determinados órganos de la Administración en el sentido de que, hasta el 30 de septiembre,

corresponde a los titulares de cada actividad empresarial con un ERTE por fuerza mayor constatada valorar, en atención a las variadas circunstancias concurrentes, en qué medida mantienen sin modificación alguna el ERTE por fuerza mayor o en qué medida proceden a reincorporar en mayor o menor medida al personal incluido en el ERTE (la alusión a “fuerza mayor total” sigue apareciendo, sin embargo, en la regulación de las exoneraciones a las cotizaciones, ver apartado 4).

- Se mantienen las reglas que apuntan a una **notable flexibilidad a la hora de ir modulando efectos del ERTE por fuerza mayor** (es decir, ir incorporando progresivamente a los trabajadores, pasar de suspensión de contrato a reducción de jornada, “desafectar” y volver a “afectar” a un trabajador al ERTE). En este sentido, se mantienen las reglas a efectos de **comunicar al SEPE “la suspensión o regularización del pago de las prestaciones” que deriven la modificación de las condiciones del ERTE, comunicando las correspondientes “variaciones en los datos contenidos en la solicitud colectiva inicial de acceso a la protección por desempleo”**. Idea que se reitera cuando señala que las empresas deberán comunicar *“aquellas variaciones que se refieran a la finalización de la aplicación de la medida respecto a la totalidad o a una parte de las personas afectadas, bien en el número de estas o bien en el porcentaje de actividad parcial de su jornada individual”*. Por lo demás, **cuando se ponga fin por completo al ERTE por fuerza mayor**, el RD-ley establece también la

obligación de comunicarlo a la autoridad laboral en el plazo de 15 días.

- Una **novedad relevante** es que a partir de la entrada en vigor del citado RD-ley **se prohíbe** que en las empresas que estén aplicando estos ERTES puedan realizarse **horas extraordinarias, establecerse nuevas externalizaciones de la actividad (“contratas” ni tampoco nuevas contrataciones laborales, sean directas o indirectas (a través de “ETT” se entiende)**. La idea es que mientras se mantengan a trabajadores incluidos en el ERTE no se puedan adoptar medidas que supongan un incremento del número de horas trabajadas y del volumen de empleo en o para la empresa, deduciéndose que lo prioritario es ir recuperando a los trabajadores del ERTE. Por ello, 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 expresamente 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.

2. REGLAS APLICABLES A LOS ERTES “PRODUCTIVOS” (ART. 2).

- Para los ERTES por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción relacionados con el Covid-19 que se pongan en marcha **hasta el 30**

de septiembre 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 constituido por los propios trabajadores de la empresa. 2) En cualquier caso, 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. Es decir, **el procedimiento podrá durar un total de un máximo de 12 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**. Lo que se pretende es **facilitar la transición encadenada de unos ERTES a otros**, evitando 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**. Por lo demás, también se mantiene la regla que aclara que **la fecha del 30 de septiembre como límite para los ERTES por fuerza mayor no resulta aplicable a los ERTES productivos, aunque sus causas guarden relación con el Covid-19**.
- Por otra parte, **las mismas reglas en cuanto a la prohibición de horas extraordinarias, externalizaciones y nuevas contrataciones prevista para los ERTES por fuerza mayor se hacen extensibles a los ERTES “productivos”** (ver apartado 1)

3. MEDIDAS EN MATERIA DE DESEMPLEO (ART. 3).

- Se prorrogan hasta el 30 de septiembre las medidas extraordinarias ya aprobadas anteriormente en materia de prestaciones por desempleo de los trabajadores afectados por ERTES por fuerza mayor o “productivos” relacionados con el Covid-19, consistentes fundamentalmente en: 1) Permitir el acceso a la prestación contributiva de desempleo, aunque no se tenga cotizado el periodo mínimo que exige la normativa. 2) El periodo de la prestación de desempleo consumido durante estos ERTES no se computará a efectos de futuras prestaciones por desempleo. En este sentido, el RD-Ley 24/2020 prevé que la entidad gestora de las prestaciones por desempleo prorrogará hasta el 30 de septiembre de 2020 la duración máxima de los derechos reconocidos en virtud de ERTES derivados del Covid cuya fecha de inicio sea anterior a la entrada en vigor del presente RD-Ley.
- Para los ERTES “productivos” relacionados con el Covid-19 que sigan tramitando tras la entrada en vigor del nuevo RD-Ley, se mantiene la obligación empresarial de tramitar las prestaciones de desempleo de los trabajadores afectados a través de una solicitud colectiva.
- Se introduce, por otra parte, una regla que viene a confirmar la “flexibilidad” en la gestión de los ERTES tanto por fuerza mayor como productivos, a través de la posibilidad de “desafectar y volver afectar trabajadores” en estos ERTES en relación con las prestaciones por desempleo. Concretamente, se prevé que *“cuando durante un mes natural se alternen periodos de actividad y de inactividad, así como en los supuestos de reducción de la jornada habitual, y en los casos en los que se combinen ambos, días de inactividad y días en reducción de jornada, la empresa deberá comunicar a mes vencido, a través de la comunicación de periodos de actividad de la*

aplicación certific@2, la información sobre los días trabajados en el mes natural anterior”.

4. NUEVO RÉGIMEN DE EXONERACIÓN DE COTIZACIONES APLICABLES A LOS ERTES POR FUERZA MAYOR Y “PRODUCTIVOS” DERIVADOS DEL COVID-19 (ART. 4 Y DISP. AD 1ª).

A partir de la entrada en vigor del RD-ley 24/2020 se establece un nuevo régimen de exoneraciones de cotizaciones del que se pueden beneficiar las empresas que sigan aplicando ERTES por fuerza mayor derivados del Covid a partir de esa fecha y también ahora, novedad relevante, las empresas que vinieran aplicando un ERTE productivo relacionado con el Covid antes de la entrada en vigor del presente RD-Ley o que empiecen a aplicarlo, tras la entrada en vigor, pero que hubieran antes ejecutado un ERTE por fuerza mayor también relacionado con el Covid (hasta ahora sólo existían exoneraciones para los ERTES por fuerza mayor). El nuevo régimen consiste, en esencia, en lo siguiente:

- Para los trabajadores “reactivados”; es decir, reincorporados del ERTE, con independencia de que se hubieran “reactivado” antes o después del nuevo RD-ley en el caso de fuerza mayor o, para los reactivados a partir del 1 de Julio por el ERTE ETOP: **exoneraciones del 60% de la cotización para los meses de julio, agosto y septiembre de 2020 en el caso de empresas de menos de 50 trabajadores y del 40% en empresas con 50 o más trabajadores** (la fecha de referencia para determinar el número de trabajadores es el 29 de febrero).
- Para los trabajadores “no reactivados”: **35 % de exoneración de la cotización en julio, agosto y septiembre de 2020 para empresas de menos de 50 trabajadores y 25% para empresas de 50 o más trabajadores.**

Ahora bien, se establece un **régimen específico para aquellas empresas que continúen en situación de “fuerza mayor total”** (Disp. Ad 1ª), es decir, ejecutando un ERTE por fuerza mayor derivados del Covid-19 **sin haber “reactivado” a ningún trabajador**; a saber: **70%** de exoneración de las cotizaciones del mes de **julio**, **60%** para el mes de **agosto** y **35%** en el mes de **septiembre**, para **empresas de menos de 50 trabajadores**. En el caso de empresas de **50 o más trabajadores**, los porcentajes son **50%, 40% y 25 %**, respectivamente. Obviamente, estas exoneraciones son incompatibles con las antes señaladas para trabajadores “reactivados” y “no reactivados”.

Finalmente, también se prevé un **régimen pensado para aquellas empresas que partir de 1 de julio puedan ver “impedido el desarrollo de su actividad por nuevas restricciones o medidas de contención”** (se entiende que relacionadas con el Covid), **previa autorización de un ERTE por fuerza mayor de acuerdo con el art. 47 del Estatuto de los trabajadores** (es decir, siguiendo las reglas generales y ya no las específicas previstas para los ERTES derivados del Covid-19, que, sin embargo, no cambian demasiado). Es decir, se está pensando en la imposición de nuevas restricciones de actividad empresarial que pudieran venir derivadas como consecuencia de nuevos focos o “rebotes” de contagios. En tales casos, las exoneraciones a las cotizaciones de los trabajadores afectados por el ERTE serían del **80%** para empresas de menos de 50 trabajadores y del **60%** para empresas de 50 o más trabajadores.

A efectos de todas estas exoneraciones, se establecen una serie de **reglas procedimentales**:

- 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 el mantenimiento de la vigencia**

de los expedientes de regulación de empleo. 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.

- **La renuncia expresa al expediente de regulación de empleo presentada ante la autoridad laboral determina la finalización de estas exenciones** desde la fecha de efectos de dicha renuncia, sin perjuicio de que las empresas deberán comunicar también a la Tesorería General de la Seguridad Social esta renuncia expresa al expediente de regulación de empleo
- A los efectos del control de estas exoneraciones, será suficiente la **verificación de que el Servicio Público de Empleo Estatal proceda al reconocimiento de la correspondiente prestación por desempleo** por el período de suspensión o reducción de jornada de que se trate.

5. **EXTENSIÓN DE OTRAS REGLAS Y LIMITACIONES (ARTS. 5, 6 Y 7).**

Por último, el RD-ley procede a extender, a otros supuestos o en el tiempo, ciertas reglas ya previstas en normas procedentes. Así:

- **Se extiende a los ERTES “productivos” derivados del Covid:**
 - Dado que los ERTES “productivos” también se pueden beneficiar ahora de exoneraciones de cotizaciones, **se les extiende a los mismos el compromiso de mantenimiento del empleo durante 6 meses**, en los mismos términos y con los mismos efectos ya previstos en la Disp. Adicional 6ª RD-ley 8/2020 (según la redacción dada por el RD-ley 18/2020). Esta previsión se

acompaña, sin embargo, de otra que especifica que *“las empresas que se beneficien por primera vez de las medidas extraordinarias previstas en materia de cotizaciones a partir de la entrada en vigor del presente real decreto-ley, el plazo de 6 meses del compromiso (...) empezará a computarse desde la entrada en vigor del presente real decreto-ley”*. Recuérdese que la consecuencia de incumplimiento del este compromiso es tener que devolver la “totalidad” de las exoneraciones de las que se hubiera beneficiado la empresa como consecuencia de los ERTES relacionados con el Covid-19.

- La imposibilidad de utilizar estos ERTES “productivos” por empresas que tengan su domicilio fiscal en países o territorios calificados como paraísos fiscales.
- Las empresas que ejecuten estos ERTES “productivos” y utilicen la exoneración de cotizaciones no podrá proceder al reparto de dividendos en los mismos términos ya regulados en el RD-ley 18/2020.
- Se extienden hasta el 30 de septiembre la vigencia de las siguientes medidas:
 - Se extiende hasta el 30 de septiembre de 2020 la vigencia de la regla contenida en el art. 2 del RD-ley 9/2020, según la cual 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.

- Se extiende, asimismo, hasta 30 de septiembre lo previsto en el art. 5 del RD-Ley 9/2020, según el cual cuando un trabajador con contrato temporal sea incluido en un ERTE por fuerza mayor o “productivo” por causas relacionadas con el Covid-19, el cómputo de la duración del contrato temporal se verá interrumpida mientras dure la suspensión del mismo por su inclusión en el ERTE.