

# Diez claves sobre la prórroga de los ERTes

## Lourdes López Cumbre

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

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

---

*Se prorrogan las medidas destinadas a los ERTes por fuerza mayor hasta junio, incluso aunque se reinicie la actividad con parte de la plantilla. No obstante, se recogen modificaciones importantes en relación a la exención de cuotas a la Seguridad Social, la restricción al reparto de dividendos o las cláusulas de salvaguarda de empleo, ahora más limitadas.*

El Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, BOE, 13, de medidas sociales en defensa del empleo se basa en las siguientes claves:

**Primera.- ERTes por fuerza mayor prorrogados hasta el último día de junio:** se mantienen en la misma situación aquellas empresas y entidades que contaran con un ERTE basado en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, BOE, 18 (ERTes por fuerza mayor) y estuvieran afectadas por las causas referidas en dicho precepto que impidan el reinicio de su actividad, mientras duren las mismas y en ningún caso más allá del 30 de junio de 2020.

*Por lo tanto, por el momento y a salvo de sucesivas prórrogas, el contenido de la «fuerza mayor» justificado como consecuencia del estado de alarma se mantiene en fase de recuperación —desconfinamiento— aun cuando vayan desapareciendo algunas restricciones propias del estado de alarma o estén menos presentes en las siguientes fases. Con todo, no parece que resulten aplicables a los ERTes que se presenten fuera del período de alarma y sus prórrogas, toda vez que el precepto alude a las empresas que «contaran con un ERTE», no a aquellas que lo soliciten ahora—. No obstante, mientras se mantenga el estado de alarma o se sigan validando*

*prórrogas del mismo, esto último será posible en las condiciones previstas, no en esta nueva normativa, sino en el citado Real Decreto-ley 8/2020. Queda aclarado, eso sí, que este tipo de ERTEs, al menos a fecha de hoy y con las condiciones actuales, disponen de un plazo final de vigencia, el último día de junio.*

**Segunda.- ERTEs por fuerza mayor parciales sin delimitación mínima o máxima de plantilla a reincorporar:** se encontrarán en situación de fuerza mayor parcial derivada del COVID-19, aquellas empresas y entidades que cuenten con un ERTE por fuerza mayor del artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, desde el momento en el que las causas reflejadas en dicho precepto permitan la recuperación parcial de su actividad, hasta el 30 de junio de 2020. Estas empresas y entidades deberán proceder a reincorporar a las personas trabajadoras afectadas por la regulación temporal de empleo en la medida necesaria para el desarrollo de su actividad, primando los ajustes en términos de reducción de jornada.

*En consecuencia, y aun cuando se inicie la actividad, si ésta fuera parcial, la empresa podrá «rescatar» trabajadores del ERTE por fuerza mayor (o «renunciar» a la permanencia de éstos en el ERTE) en función de sus necesidades. Aunque no se precisa el procedimiento —que quizá sí aparezca con mayor claridad en cuanto a la tramitación de prestaciones y/o exoneraciones—, lo cierto es que, primero, la «desaparición» de la causa —puesto que se inicia la actividad— no puede invalidar el ERTE toda vez que, excepcionalmente, se permite que, aunque exista actividad, el ERTE se mantenga, bien que sólo para parte de la plantilla. Claro que se trata de un ERTE —regulación «temporal»—, por lo que la reincorporación podrá hacerse progresivamente pero con una duración final que, a fecha de hoy, será el último día de junio. No existen, por el momento, mínimos ni máximos (se puede incorporar un solo trabajador o toda la plantilla menos un trabajador), aun cuando, lógicamente, la empresa deberá justificar sus decisiones ya que el control administrativo persiste.*

**Tercera.- Obligación de comunicación de variación de datos. Si la empresa renuncia al ERTE y reinicia la actividad de todos los trabajadores debe comunicarlo en quince días:** en todo caso, las empresas y entidades afectadas por ERTEs deberán comunicar al Servicio Público de Empleo Estatal 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 éstas o bien en el porcentaje de actividad parcial de su jornada individual, cuando la flexibilización de las medidas de restricción que afectan a la actividad de la empresa permita la reincorporación al trabajo efectivo de aquéllas. En su caso, deberán comunicar a la autoridad laboral la renuncia total al ERTE en el plazo de quince días desde la fecha de efectos de la misma. Sin perjuicio de lo anterior, esta renuncia a los ERTEs o, en su caso, la suspensión o regularización del pago de las prestaciones que deriven de su modificación, se efectuará previa comunicación al Servicio Público Estatal de Empleo de las variaciones en los datos contenidos en la solicitud colectiva inicial de acceso a la protección por desempleo.

*Lógicamente, todas estas medidas están en función de la iniciativa de la empresa por lo que será ésta la que deba comunicar su decisión, en principio, con la periodicidad que ella misma determine. Como se puede comprobar, la norma establece únicamente el plazo de quince días máximo para la comunicación de renuncia total del ERTE pero no para el resto de supuestos. En caso de levantar la suspensión de toda la plantilla sin renunciar al ERTE las consecuencias económicas y sancionatorias recaerían sobre la empresa incumplidora.*

**Cuarta.- ERTes por otras causas vigentes o tramitados tras la aprobación de esta nueva normativa:** a los procedimientos de regulación temporal de empleo basados en causas económicas, técnicas, organizativas y de producción iniciados tras la entrada en vigor de esta nueva norma y hasta el 30 de junio de 2020, les resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020 con las especialidades recogidas en esta nueva norma. En ese sentido: a) la tramitación de estos expedientes podrá iniciarse mientras esté vigente un ERTE por fuerza mayor; b) cuando el ERTE por otras causas se inicie tras la finalización de un ERTE por fuerza mayor, la fecha de efectos de aquél se retrotraerá a la fecha de finalización de éste; c) los ERTes vigentes a la fecha de entrada de esta nueva norma seguirán siendo aplicables en los términos previstos en la comunicación final de la empresa y hasta el término referido en la misma.

*Esta regulación se aplica exclusivamente a los procedimientos de regulación temporal por causas distintas a la fuerza mayor que se inicien a partir de la vigencia de esta norma y hasta el 30 de junio. Con varias precisiones; primera, son compatibles con ERTes de fuerza mayor; segunda, si se sucediera un ERTE por fuerza mayor con un ERTE por otras causas, los efectos de este último coincidirán con la finalización de aquél; y, tercero, los ERTes por otras causas vigentes, seguirán rigiéndose por su propia normativa y con la duración comunicada por la empresa.*

**Quinta.- Mantenimiento de la protección por desempleo hasta junio, en general, y hasta diciembre para fijos discontinuos:** las medidas de protección por desempleo previstas en los apartados 1 al 5 del artículo 25 del Real Decreto-ley 8/2020 resultarán aplicables hasta el 30 de junio de 2020. Por su parte, las medidas extraordinarias en materia de protección por desempleo reguladas en el artículo 25.6 del Real Decreto-ley 8/2020 resultarán aplicables hasta el 31 de diciembre de 2020.

*Se mantienen las mismas medidas de protección por desempleo que se preveían durante el estado de alarma para los ERTes (por fuerza mayor o por otras causas) hasta el 30 de junio, salvo en el caso de los trabajadores fijos discontinuos (de fecha cierta o incierta) que podrán mantener su protección hasta el último día del año en curso.*

**Sexta.- Exenciones en la cotización a la Seguridad Social de las empresas con ERTes: las mismas si no se reinicia la actividad pero más reducidas si la empresa reincorpora trabajadores:** la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) exonerará, respecto a las cotizaciones devengadas en los meses de mayo y junio de 2020, a las empresas y entidades a las que se les prorroga el ERTE por fuerza mayor sin alteraciones respecto al período anterior, del abono de la aportación empresarial así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta, siempre que, a 29 de febrero de 2020, tuvieran menos de cincuenta personas trabajadoras, o asimiladas a personas trabajadoras por cuenta ajena, en situación de alta en la Seguridad Social. Si las citadas empresas y entidades tuvieran cincuenta personas trabajadoras, o asimiladas a personas trabajadoras por cuenta ajena, o más, en situación de alta en la Seguridad Social, la exoneración de la obligación de cotizar alcanzará al 75 % de la aportación empresarial.

En cuanto a las empresas o entidades que mantengan un ERTE por fuerza mayor parcial quedarán exoneradas del abono de la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, en los siguientes porcentajes y condiciones:

a) respecto de las personas trabajadoras que reinicien su actividad a partir de la fecha de efectos de la renuncia y de los periodos y porcentajes de jornada trabajados desde ese reinicio, la exención alcanzará el 85% de la aportación empresarial devengada en mayo de 2020 y el 70% de la aportación empresarial devengada en junio de 2020, cuando la empresa hubiera tenido menos de cincuenta trabajadores o asimilados a los mismos en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020. Si en esa fecha la empresa hubiera tenido cincuenta o más trabajadores o asimilados a los mismos en situación de alta, la exención alcanzará el 60% de la aportación empresarial devengada en mayo de 2020 y el 45% de la aportación empresarial devengada en junio de 2020;

b) respecto de las personas trabajadoras de estas empresas que continúen con sus actividades suspendidas a partir de la fecha de efectos de la renuncia y de los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, la exención alcanzará el 60% de la aportación empresarial devengada en mayo de 2020 y el 45% de la aportación empresarial devengada en junio de 2020, cuando la empresa hubiera tenido menos de cincuenta trabajadores o asimilados a los mismos en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020. Si en esa fecha la empresa hubiera tenido cincuenta o más trabajadores, o asimilados a los mismos, en situación de alta, la exención alcanzará el 45% de la aportación empresarial devengada en mayo de 2020 y el 30% de la aportación empresarial devengada en junio de 2020.

Estas exenciones se aplicarán por la TGSS a instancia de la empresa, previa comunicación sobre la situación de fuerza mayor total o parcial, así como de la identificación de las personas trabajadoras afectadas y periodo de la suspensión o reducción de jornada. Para que la exoneración resulte de aplicación esta comunicación se realizará, por cada código de cuenta de cotización, mediante una declaración responsable que deberá presentarse, antes de que se solicite el cálculo de la liquidación de cuotas correspondiente, a través del Sistema de remisión electrónica de datos en el ámbito de la Seguridad Social (Sistema RED). En ningún caso las exenciones tendrán efectos para las personas trabajadoras, manteniéndose la consideración del período en que se apliquen como efectivamente cotizado.

*Las exenciones mantienen su misma dimensión en aquellos casos en los que el ERTE por fuerza mayor no varía. Sin embargo, las exenciones a las cotizaciones empresariales se reducen si reincorporan a trabajadores a la actividad, tanto en lo que se refiere al pago de cuotas de los trabajadores reincorporados como aquellos que permanezcan en el ERTE parcial. Obsérvese que, a diferencia de lo que ocurría en el artículo 24 del Real Decreto-ley 8/2020 —ahora modificado—, ya no se tienen en cuenta sólo las empresas con más o menos de cincuenta trabajadores sino aquellas que tengan más o menos de cincuenta trabajadores «o asimilados a los mismos» (artículo 4 de este nuevo Real Decreto-ley 18/2020), o más o menos de cincuenta «personas trabajadoras o personas trabajadoras asimiladas a personas trabajadoras por cuenta ajena»(nuevo artículo 24.1 del Real Decreto-ley 8/2020 según la Disposición final 1ª de este nuevo Real Decreto-ley 18/2020).*

**Séptima.- ERTEs y reparto de dividendos en empresas de menos de cincuenta trabajadores o en empresas mayores siempre que abonen las cuotas a la Seguridad Social:** 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 ERTEs por fuerza mayor. Por lo demás,

las sociedades mercantiles u otras personas jurídicas que se acojan a dichos ERTes por fuerza mayor, y siempre que utilicen los recursos públicos destinados a los mismos, no podrán proceder al reparto de dividendos correspondientes al ejercicio fiscal en que se apliquen estos ERTes, excepto si abonan previamente el importe correspondiente a la exoneración aplicada a las cuotas de la Seguridad Social. Esta limitación a repartir dividendos no será de aplicación para aquellas entidades que, a fecha de 29 de febrero de 2020, tuvieran menos de cincuenta personas trabajadoras, o asimiladas a las mismas, en situación de alta en la Seguridad Social.

*La regulación tiene sus grados. Las empresas con domicilio fiscal en paraísos fiscales no pueden acogerse —o mantener— estos ERTes por fuerza mayor. Sin embargo, aquellas que quieran repartir dividendos podrán tramitar —o mantener— dichos ERTes por fuerza mayor siempre que renuncien a los recursos públicos (en concreto, a la exoneración aplicada a las cuotas a la Seguridad Social). Nada se dice sobre la prestación por desempleo de sus trabajadores por lo que podrían presentar —o mantener— ERTE por fuerza mayor, abonar las cuotas a la Seguridad Social derivadas del ERTE y no pagar los salarios de los trabajadores —que percibirían prestación por desempleo—, aun cuando sería una situación anómala, salvo por esta dicción expresa de la nueva normativa aquí recogida. Y es que tiene sentido que esto sea así por entender que esta regulación se aplica tanto a los supuestos de ERTE total como a los casos de ERTE parcial (la referencia se realiza al artículo 1 de este Real Decreto-ley 18/2020 en el que se incluyen ambos supuestos). Si la empresa mantiene el ERTE parcial, puede continuar con los trabajadores en el ERTE, pagar las cuotas a la Seguridad Social de los mismos derivadas del ERTE y repartir beneficios. Ahora bien, si la empresa mantiene el ERTE para toda la plantilla, no parece que tenga sentido que los trabajadores permanezcan obteniendo una prestación por desempleo mientras la empresa reparte beneficios, aunque abone las cuotas a la Seguridad Social derivadas del ERTE —inferiores a las que correspondería si el trabajador siguiera en activo—. Pero nada lo impide. La norma tan sólo establece como condición la no exoneración de cuotas a la Seguridad Social de la empresa, por lo que sólo cabe atender a tal circunstancia. Por lo demás, para empresas de menos de cincuenta trabajadores (o asimilados a los mismo), no se aplicará dicho límite, entendiéndose que podrán repartir dividendos, en su caso.*

**Octava.- Posibles prórrogas sucesivas:** mediante acuerdo de Consejo de Ministros se podrá establecer una prórroga de los ERTes por fuerza mayor en atención a las restricciones de la actividad vinculadas a razones sanitarias que subsistan llegado el 30 de junio de 2020. También podrá, en su caso, prorrogar exenciones, extenderlas a otros supuestos o prorrogar las medidas de protección por desempleo.

*No se limita la posibilidad de establecer prórrogas futuras de aquellos aspectos que resulten necesarios en función del ritmo de recuperación social y económica.*

**Novena.- Comisión de Seguimiento del acuerdo:** se crea una Comisión de Seguimiento tripartita laboral del proceso de desconfinamiento. Esta Comisión se reunirá, con carácter ordinario, el segundo miércoles de cada mes y, con carácter extraordinario, siempre que lo soliciten tres de las cuatro organizaciones integrantes de la misma.

*Como casi todo acuerdo social, delega en una comisión de seguimiento los posibles ajustes, interpretaciones o modificaciones del mismo.*

**Décima.- Salvaguarda del empleo o las excepciones al compromiso de mantenimiento del empleo:** las medidas extraordinarias en el ámbito laboral previstas para los ERTes de fuerza mayor estarán sujetas al compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad, entendiéndose por tal la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el expediente, aun cuando esta sea parcial o sólo afecte a parte de la plantilla. Este compromiso se entenderá incumplido si se produce el despido o extinción de los contratos de cualquiera de las personas afectadas por dichos expedientes.

No se considerará incumplido dicho compromiso cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora, ni por el fin del llamamiento de las personas con contrato fijo-discontinuo, cuando éste no suponga un despido sino una interrupción del mismo. Tampoco resultará de aplicación el compromiso de mantenimiento del empleo en aquellas 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, BOE, 10, Concursal.

En el caso de los contratos temporales el compromiso de mantenimiento del empleo no se entenderá incumplido 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. Este compromiso del mantenimiento del empleo 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.

Las empresas que incumplan este compromiso deberán reintegrar la totalidad del importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas, con el recargo y los intereses de demora correspondientes, según lo establecido en las normas recaudatorias en materia de Seguridad Social, previas actuaciones al efecto de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que acredite el incumplimiento y determine las cantidades a reintegrar.

Finalmente, se establece que los artículos 2 y 5 del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, BOE, 28 mantendrán su vigencia hasta 30 de junio de 2020.

*Tres consideraciones al respecto (Documento GC, «La temporalidad “en” los ERTes y no sólo “de” los ERTes»). La primera, que, puesto que el inicio del plazo se computa desde que se produce cualquier reincorporación de la plantilla, bastará con reiniciar la actividad de un trabajador para empezar su cálculo y, por tanto, minimizar sus efectos, manteniendo al resto de los trabajadores en el ERTE. La segunda, que, dado el amplio alcance de las excepciones, particularmente en lo que se refiere al «riesgo» de iniciar un concurso y a la «duración determinada» de los contratos de duración determinada (temporales), el sentido de esta cláusula de salvaguarda se ha visto considerablemente mermado, aunque no anulado. Y, por último, procederá compendiar los efectos de las excepciones contenidas en este precepto con la interrupción del cómputo de la duración máxima de los contratos temporales, asimismo prorrogada.*