



IV Congrés Laboral
La reforma laboral, anàlisi en profunditat

Anàlisi de l'impacte de la pandèmia de la COVID-19 a les relacions laborals: dels ERTOS al “Mecanismo RED”

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz

Professor Agregat i TU Acreditat



24 de març 2022

ERTE (EX ARTS. 47 Y 47.BIS ET) y DA 44ª LGSS

Exoneraciones (voluntarias): en la cotización a la Seguridad Social sobre la aportación empresarial por contingencias comunes y por conceptos de recaudación conjunta [derecho emergencia: “aportación empresarial”]

- a) El **20 % ERTE CETOP** (arts. 47.1 y 47.4 ET) – siempre que se **hagan acciones formativas** ex DA 25ª ET (+ presentación declaración responsable mediante remisión electrónica).
- b) y c) El **90 % en ERTE FM** (art. 47.5 ET); y **ERTE FP** (por impedimento/limitación de la actividad) (art. 47.6 ET).
- d) **ERTE RED cíclico** (art. 47.bis 1.a ET):
 - **El 60 %**, desde la fecha en que se produzca la activación, por acuerdo del Consejo de Ministros, hasta el último día del 4º mes posterior a dicha fecha de activación; **El 30 %**, durante los 4 meses inmediatamente siguientes a la terminación del plazo anterior; **El 20 %**, durante los 4 meses inmediatamente siguientes a la terminación del plazo anterior.
- e) **40 % ERTE RED sectorial** (art. 47.bis.1.b ET). **Sujeción a acciones formativas** (pero ex ap. 9 DA 44ª LGSS) + declaración responsable. Aunque ERTE RED cíclico también tiene “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”

Ap. 2 DA 44ª LGSS: Las exenciones en la cotización sin efectos para trabajadores, *“manteniéndose la consideración del período en que se apliquen como efectivamente cotizado a todos los efectos”*

*“objetivo la mejora de las **competencias profesionales y la empleabilidad**”*

*(...) priorizará el desarrollo de acciones formativas dirigidas a atender las **necesidades formativas reales** de las empresas y los trabajadores incluyendo las vinculadas a la adquisición de competencias digitales, así como aquellas que permitan **recualificar** a las personas trabajadoras, aunque no tengan relación directa con la actividad desarrollada en la empresa”.*

(...) Las acciones formativas deberán desarrollarse durante la aplicación de la reducción de la jornada o suspensión del contrato, en el ámbito de un ERTE, o en 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”

STJUE 28/10/2021 (C-909/19), *Unitatea Administrativ Teritorială*, período durante el cual un trabajador cursa una formación profesional que le impone su empresario y que se desarrolla fuera de su lugar habitual de trabajo, en los locales del proveedor de los servicios de formación, y durante el cual no ejerce sus funciones habituales constituye «tiempo de trabajo», en el sentido del art. 2.1 de la Directiva 2003/88/CE.

Ap. 8.2 DA 44ª LGSS: *SEPE verificará la realización de las acciones formativas*

DA 44ª LGSS: ap. 10: Cláusula Salvaguarda del Empleo

- = causas de incumplimiento que derecho emergencia (DA 6ª RD Ley 8/2020).
- Mantenimiento empleo “de las personas afectadas” durante 6 meses. Empieza a computar, desde “fin de vigencia del ERTE” (; no con “reanudación actividad” ex DA 6ª RD Ley 8/2020; ojo con acuerdos de prórroga; ¿y si se produce una extinción antes de fin de vigencia de ERTE?)
- Incumplimiento: devolución nominal (ap. 10 DA 44 LGSS) exoneraciones + recargo + intereses de demora (¿sirve para interpretar DA 6ª RD Ley 8/20? ¿Criterio DGT (“dado a conocer” indirectamente) devolución global?)
- Incumplimiento (¿cuál?) obligaciones formativa: devolución nominal (ap. 9 DA 44 LGSS).

“En el supuesto de que la empresa acredite la puesta a disposición de las personas trabajadoras de las acciones formativas no estará obligada al reintegro de las exenciones a las que se refieren las letras a) y e) del apartado 1, cuando la persona trabajadora no las haya realizado” (Ap. 8.4 DA 44ª LGSS)

Cláusula salvaguarda empleo: ¿cuándo se incumple?

Este compromiso **NO se entiende incumplido** si:

- Extinción por despido disciplinario “declarado” procedente
- Dimisión [entiendo que el “abandono” del trabajador (esto es, la “dimisión no preavisada”) queda subsumida en el concepto de “dimisión”];
- Muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora;
- Fin del llamamiento de las personas con contrato fijo-discontinuo, cuando este no suponga un despido sino una interrupción del mismo.
- Contratos temporales: “no se entenderá incumplido este requisito cuando el contrato se haya formalizado de acuerdo con lo previsto en el art. 15 ET [¿y otros contratos temporales?] y se extinga por finalización de su causa, o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación [¿tras la reanudación?]”

Cláusula salvaguarda empleo: ¿cuándo se incumple?

Lista es cerrada (*numerus clausus*). Si es así, ex Sección IV del Cap. III ET (arts. 49 a 56) la CSE se incumple si:

- resolución procedente arts. 51 y 52 ET;
- extinción por fuerza mayor;
- cualquier resolución “declarada” (¿?) como improcedente o nula
- extinción por muerte, incapacidad o jubilación del empresario persona física;
- extinción por mutuo acuerdo sobrevenido (mutuo disenso);
- extinción por cumplimiento de cláusula válidamente consignada en el contrato (art. 49.1.b ET);
- desistimiento durante el período de prueba (¿de ambas partes?);
- extinción a instancia de trabajadora víctima de violencia de género; y
- resolución ex arts. 40, 41 o 50 ET (recordar: para SSTs 8/1/2019, r1649/2017; 12/11/2019, r1357/2017; y 8/9/2021, r3348/2018, extinción ex MSCT art. 41.3 ET = “despido”);

TRÁNSITO DE ERTE COVID-19 a ERTE RD Ley 32/2021

DA 3ª RD Ley 32/2021: «La tramitación y efectos de los expedientes de regulación temporal de empleo por impedimento o por limitaciones a la actividad normalizada vinculadas a la COVID-19, regulados en el art. 2 del RD Ley 18/2021, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo, seguirán rigiéndose por lo dispuesto en dicho precepto hasta el día 28/2/2022»,

DA 1ª RD Ley 2/2022: «1. Los ERTE referidos en el artículo 1 RD Ley 18/2021, y vigentes a la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, **se prorrogarán automáticamente hasta el 31/03/22** (recordar: art. 1.1 RD Ley 18/21, prórroga de 30/9/21 a 1/11/21).

Asimismo, se prorrogarán hasta el 31/3/22 ERTE vigentes a la fecha de entrada en vigor de este RD Ley y que hubiesen sido autorizados con base en lo dispuesto en los arts. 2 [ERTE por impedimento o por limitaciones a la actividad normalizada y tránsito entre ambos] y 5.1 RD Ley 18/2021 [ERTE FM relacionada con la COVID-19 podrán tramitar ERTE ex art. 23 RD Ley 8/2020], incluidos los autorizados con arreglo a la DT única de la misma [Prórroga de las medidas recogidas en el título I y la DA 1ª RD Ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos].

*2. A los expedientes previstos en el apartado 1 y a las personas trabajadoras afectadas por los mismos **les seguirán resultando de aplicación las medidas previstas en el RD Ley 18/2021**, hasta el 31/3/2022, sin perjuicio de lo establecido en la DA 2ª de este RD Ley (¿se amplía el CSE 6 meses más?).*

3. La prórroga de las medidas de protección por desempleo del artículo 7 RD Ley 18/2021 se extenderá hasta 31/3/22»,

DA 2ª RD Ley 2/22: Beneficios en materia de cotización a la Seguridad Social ERTE ex DA 1ª RD Ley 2/22.

ERTE prorrogados ex DA 1ª RD Ley 2/22: durante el mes de marzo 2022, exenciones en la cotización a la Seguridad Social reguladas en el art. 4 RD Ley 18/21, en los mismos términos y condiciones establecidos en dicho artículo, con las particularidades siguientes:

- a) En los supuestos regulados en los apartados 1.a) 1.º y 3, el porcentaje de exención será del 20% (antes 40%).
- b) En los supuestos regulados en los apartados 1.a) 2.º y 3, el porcentaje de exención será del 60% (80%).
- c) En los supuestos regulados en los apartados 1.b) 1.º y 3, el porcentaje de exención será del 30% (50%).
- d) En los supuestos regulados en los apartados 1.b) 2.º y 3, el porcentaje de exención será del 60% (80%).
- e) En los supuestos regulados en el apartado 2 el porcentaje de exención será del 90% (100%)

TRÁNSITO DE ERTE COVID-19 a ERTE RD Ley 32/2021

A partir de 1/4/2022

- Seguir procedimiento art. 47 ET

- Si se opta por exoneraciones: aplicación ap. 10 DA 44ª LGSS

(¿cómo computar la sucesión de períodos de 6 meses?)

(¿el incumplimiento y devolución nominal ex DA 44 LGSS, condiciona los períodos anteriores ex DA 6 RD Ley 32/2020?)

(incumplimiento obligación formativa sin concretar)

- Seguir procedimiento ERTE RED (art. 47.bis ET + DT 3ª RDL 4/2022): pendiente de activación (¿próximo martes?!)

Cláusula salvaguarda empleo (DA 6ª RDL 8/20): ¿cómo computar el plazo de 6 meses?

“Las medidas extraordinarias en el ámbito laboral previstas en el artículo 22 del presente real decreto-ley 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, entendiendo por tal la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el expediente, **aun cuando esta sea parcial o solo afecte a parte de la plantilla**”

El *dies a quo* es la incorporación (aunque sea parcial) del primer trabajador:

un “reloj” para todo el ERTE (no relojes “individuales” para cada trabajador / + si retorno fuera “global”, el período no sería de 6 meses...)

Resolución 5 de mayo 2021 (“DGT-SGON-1147 CRA”): en caso de varios centros de trabajo, cada uno tiene su propio “reloj” (+ devolución por centro de trabajo)

Recordar (así finaliza la DGT): «debiendo entenderse el criterio expuesto con un mero carácter informativo, que no vinculante, como corresponde a las competencias interpretativas de este Centro Directivo, por cuanto la competencia para realizar interpretaciones legales con carácter vinculante se atribuye en exclusiva por nuestro Derecho a los órganos jurisdiccionales».

Cláusula salvaguarda empleo: ¿La desafectación y posterior afectación de trabajadores en ERTE interrumpe el plazo de 6 meses?

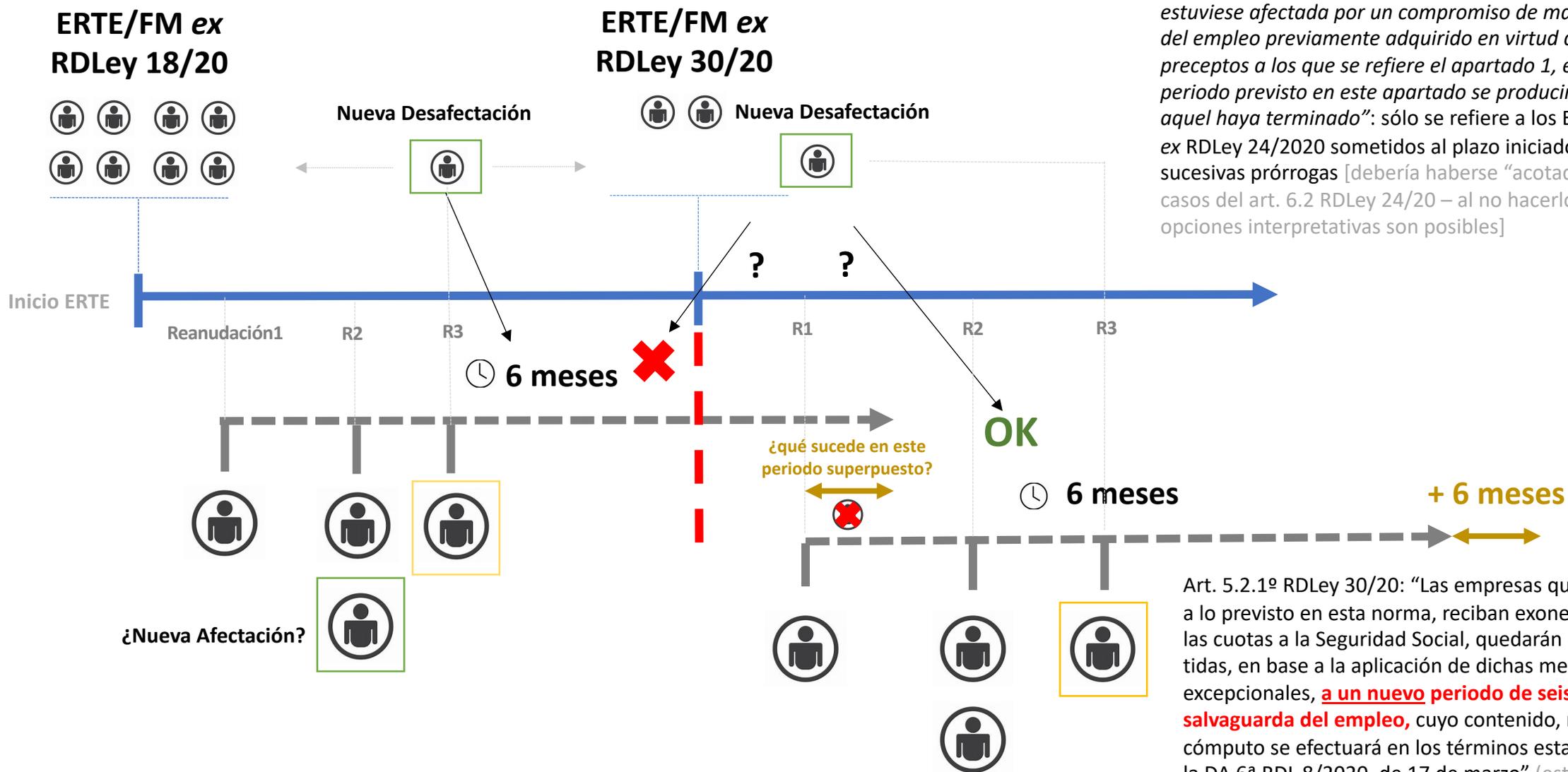
- Silencio de la norma.
- Salvo fraude, el proceso de desafectación y afectación posterior no debería interrumpir plazo de 6 meses

si el *dies a quo* afecta a todos los trabajadores aunque la reanudación sea parcial, es lógico pensar que, si se producen posteriores afectaciones, el cómputo de 6 meses no se vea afectado.

[en ERTE/CETOP aprobados ex RD Ley 24/2020, el período de 6 meses está sujeto a un término cuyo *dies a quo* es el 27 de junio 2020 (y no la reanudación de la actividad) o las prórrogas sucesivas. Por consiguiente, salvo que se entienda que estos últimos ERTE/CETOP disfrutan de un régimen especial, parece que lo más razonable es que, en este aspecto, la regla sea común para todos los ERTE].

- ¿Desafectaciones / afectaciones entre prórrogas de ERTES y correspondientes exoneraciones?

¿Desafectaciones / afectaciones entre prórrogas de ERTES?



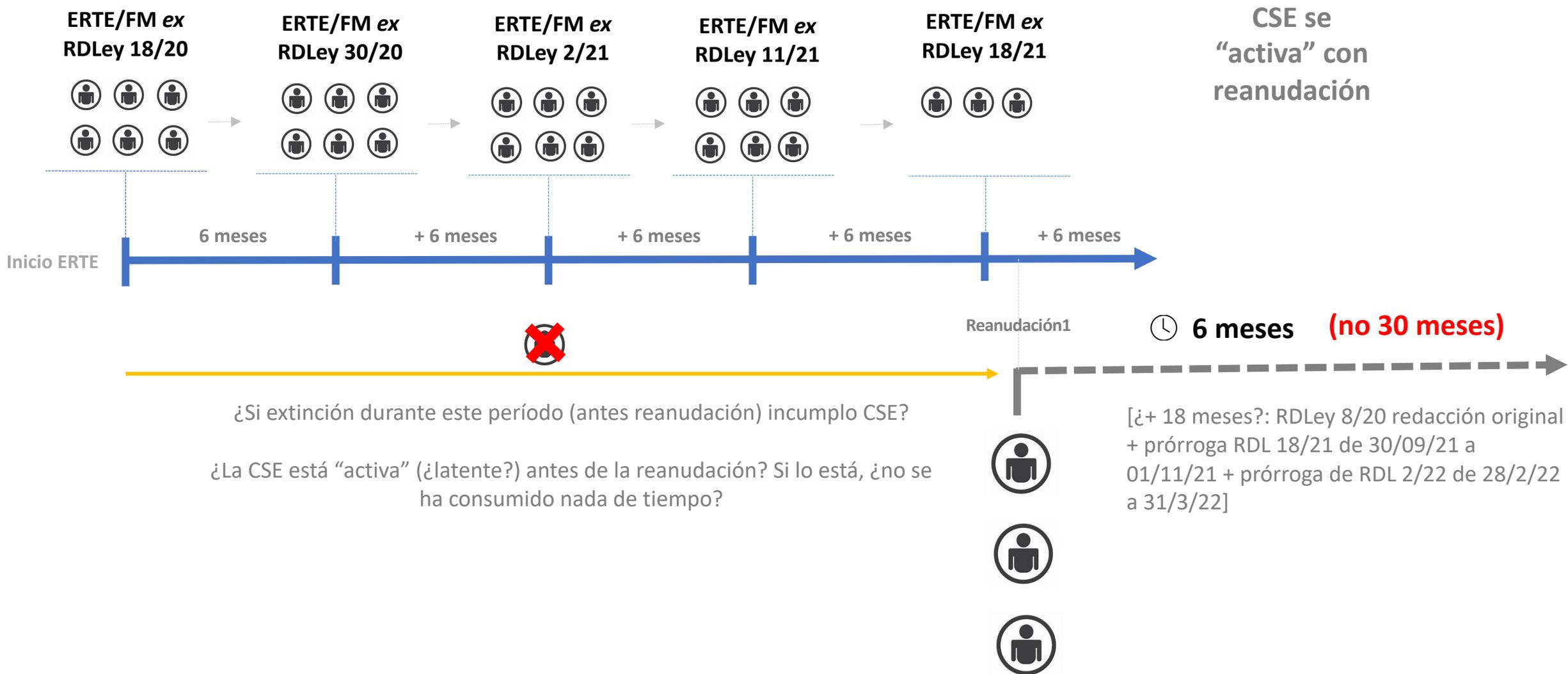
¿?

Art. 5.2.2º RD Ley 30/2020: "No obstante, si la empresa estuviese afectada por un compromiso de mantenimiento del empleo previamente adquirido en virtud de los preceptos a los que se refiere el apartado 1, el inicio del periodo previsto en este apartado se producirá cuando aquel haya terminado": sólo se refiere a los ERTE CETOP ex RD Ley 24/2020 sometidos al plazo iniciado el 27/6 y sucesivas prórrogas [debería haberse "acotado" a los casos del art. 6.2 RD Ley 24/20 – al no hacerlo, otras opciones interpretativas son posibles]

[Art. 5.4 RD Ley 18/21; art. 3.4 RD Ley 11/21; y art. 3.4 RD Ley 2/21 remiten idénticamente a art. 5 RD Ley 30/20]

Art. 5.2.1º RD Ley 30/20: "Las empresas que, conforme a lo previsto en esta norma, reciban exoneraciones en las cuotas a la Seguridad Social, quedarán comprometidas, en base a 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 DA 6ª RDL 8/2020, de 17 de marzo" (este párrafo 1º también se refiere a empresas que "vuelven a beneficiarse de exoneraciones", como el párrafo 2º)

¿Desafectaciones / afectaciones entre prórrogas de ERTES?





IV Congrés Laboral
La reforma laboral, anàlisi en profunditat

Anàlisi de l'impacte de la pandèmia de la COVID-19 a les relacions laborals: dels ERTOS al “Mecanismo RED”

**Moltes
gràcies!**

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz
Professor Agregat i TU Acreditat



24 de març 2022