

COMENTARIO AL REAL DECRETO-LEY 18/2020, DE 12 DE MAYO, DE MEDIDAS SOCIALES EN DEFENSA DEL EMPLEO.

Durante el pasado fin de semana y el comienzo de ésta, hemos conocido que el Gobierno se ha reunido con los dos principales sindicatos (CC.OO y UGT), así como con los presidentes de CEOE y Cepyme, alcanzando finalmente un acuerdo, el cual a simple vista nos facilita una visión más cercana a la realidad jurídica que sus predecesores, seguramente provocado por la influencia de los agentes sociales, alcanzando una norma más coherente con su origen y más ajustada en cuanto a su literalidad, aunque aún peca de alguna imprecisión que posteriormente señalaremos, para finalmente, solucionar dos de los problemas que el RDL 8/20 del ya lejano – por hastío – 17 de marzo, provocaba en la práctica a intérpretes y usuarios de la norma.

El primer problema que subsana la norma de hoy es la **desvinculación de la duración de las medidas sociales paliativas** (definición de Fuerza Mayor para los ERTE, procedimientos de regulación más ágiles o exenciones en el pago de las cotizaciones sociales) **del mantenimiento del Estado de Alarma** que, como tal, estableció el RD 463/2020 de 14 de marzo ya prorrogado en varias ocasiones.

Según la práctica totalidad de los medios de comunicación escritos, se ha pactado la extensión de los ERTE más allá del Estado de Alarma. En nuestra opinión debemos matizar que no se trata de eso exactamente sino de que, si bien se mantiene como Causa de Fuerza Mayor legalmente establecida la *causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración el estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados*, hoy, en un ejercicio de coherencia jurídica, **se ha modificado hasta dónde se considera, también legalmente, que alcanza la causa de fuerza mayor así definida.**

O lo que es lo mismo, lo que se ha modificado es la desvinculación de la causa de fuerza mayor con el estado de alarma, que solo era una de las manifestaciones, estableciendo un criterio más ajustado para su terminación, que será (Art. 1 de RDL 18/20) *mientras duren las mismas y en ningún caso más allá del 30 de junio de 2020*. La inclusión de un término específico y establecido choca frontalmente con la vetusta definición de la Fuerza Mayor del art. 1105 CC, que estableció que estaba constituida por *sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables*; pero dada cuenta la situación que nos ocupa, tampoco consideramos erróneo sujetar a un determinado plazo, aunque la realidad es que es muy posible que, en determinados sectores, tales como el turismo, a 30 de junio sigan existiendo situaciones de *pérdidas de actividad*

como consecuencia del COVID-19, que impliquen suspensión o cancelación de actividades o restricciones en el transporte público, lo que presumiblemente exigirá nuevos ajustes. Veremos como se soluciona esta realidad en normas posteriores, llegado el caso.

Además, la norma **establece pequeñas modificaciones al texto anterior** (RDL 8/20 de 17 de Marzo), algunas de procedimiento, como el plazo de plazo de 15 días para comunicar la renuncia **total** al ERTE por fuerza mayor a la autoridad laboral, sin perjuicio de las comunicaciones al SEPE respecto de la renuncia o variación de personas y/o porcentajes que se modifiquen; la prórroga de las modificaciones procedimentales introducidas por el RDL 8/20 a los ERTE de suspensión y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción que se inicien a partir de su publicación, con dos novedades muy relevantes y, a nuestro juicio, realmente acertadas:

- ✓ Los ERTE por Causas Objetivas pueden tramitarse mientras permanezca vigente el ERTE por causa de Fuerza Mayor,
- ✓ Y si el ERTE por Causas Objetivas se inicia tras la finalización de un ERTE por causa de Fuerza Mayor, los efectos del primero se retrotraerán a la fecha de finalización del ERTE por Fuerza Mayor.

Ello elimina uno de los grandes problemas que produce la regulación vigente de los ERTE, que es que sus efectos no se producen sino hasta que el empresario ha comunicado la decisión empresarial a la autoridad laboral (art. 23 de Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre). De este modo, se temía una situación en la que, sin capacidad para desarrollar la actividad porque se mantienen las causas, el empresario debía soportar el coste empresarial íntegro durante la tramitación del ERTE por Causas Objetivas, sin obtener ningún rendimiento y sin que los trabajadores pudieran prestar servicios, lo que en la situación que nos ocupa, se convertiría un lastre más para subsistencia.

En materia de protección por desempleo, se mantienen vigentes las medidas contenidas en el art. 25 RD 8/20, que serían resumidamente desempleo de nivel contributivo sin periodo mínimo cotización necesario; cobro de la prestación y “contador a cero” hasta el fin de esta situación excepcional; laxitud en relación a los trámites de solicitud y sus plazos; protección por desempleo a socios trabajadores de cooperativas y fijos discontinuos con sus especialidades (aplicación hasta el 31 de diciembre a fijos discontinuos)

Las medidas tendentes al ahorro empresarial, esto es, las que **exoneran de pago de cuota empresarial** en los meses de mayo y junio, se reducen respecto de las establecidas para los meses de marzo y abril en el RDL 8/20, pero se mantienen sistemas y métodos de cómputo, paliando la situación de los empresarios en estas circunstancias.

Y por fin, llegamos al segundo de los problemas que también atenúa este RD 18/20, que no es otro que la controversia suscitada por la Disposición adicional Sexta del RD 8/20 que, denominada, *Salvaguarda del empleo* sujetaba la posibilidad de disfrutar de las medidas para paliar los efectos del COVID 19 en las empresas, en resumen, la exoneración de cuotas de SS, al *compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de seis meses*.

Esta cláusula fue entendida por más de un empresario y por más de un asesor como un freno insalvable para pedir el acceso a las medidas, ya que con el fantasma de la crisis anterior, muchos vaticinábamos que la obligación de mantener el *nivel de empleo* desde la fecha de reanudación de la actividad supondría de facto no poder efectuar extinciones por causas objetivas en los siguientes seis meses. De hecho, esta circunstancia ha suscitado más de una consulta a la Dirección General de Trabajo sobre su alcance, dada cuenta el riesgo al que se exponían los empresarios si contravenían tal mantenimiento puesto que se advertía de que, en caso de incumplimiento, habrían de devolverse tanto las cotizaciones exoneradas como la prestación de desempleo percibida por los trabajadores afectados.

Hoy, comprobamos que se ha matizado enormemente este *mantenimiento del empleo*, en el mismo sentido que ya apuntaban la citada Dirección General de Trabajo, aclarando que se entiende por mantenimiento del empleo *la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el expediente, aun cuando esta sea parcial o solo afecte a parte de la plantilla*.

Además, también matiza, en un correcto ejercicio de claridad, que *en el caso de contratos temporales el compromiso (...) no se entenderá incumplido cuando (...) 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*.

Sin embargo, finalmente la corrección regulatoria que hemos ensalzado en este Real Decreto nos vuelve a plantear un borrón por su indefinición ya que cuando indica que el compromiso se valorará en *atención a las características específicas de los distintos sectores y la normativa laboral aplicable*, ni tan siquiera especifica qué sectores o a qué normativa se refiere, lo que sin duda, aumenta el clima de desconfianza y perjudica la seguridad jurídica tan necesaria en los tiempos que corren.

Igualmente, en la exoneración de este compromiso de mantenimiento del empleo en aquellas empresas para las empresas en dificultades, tampoco precisa, a nuestro entender, el supuesto de hecho al que se refiere con el *riesgo de concurso de acreedores*, no subsanado en nuestra opinión con la referencia al artículo 5.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio de LC.

En resumen, el Real Decreto-Ley 18/2020, de 12 de mayo, de Medidas Sociales en Defensa del Empleo, supone una correcta precisión del controvertido RD 8/20 en varios de sus puntos más discutidos, pero sobre todo nos muestra cómo, entre todos,

Gobierno, sindicatos y Patronal, se alcanzan soluciones factibles que posibiliten la superación de la difícil situación en la que se encuentra nuestra economía y el mercado de trabajo. Dicho de otro modo, entre todos, se puede.

Seguimos en contacto!

Equipo Jurídico de EVERLAW