SERVICIO DE ESTUDIOS DE LA CONFEDERACIÓN

APUNTES

ÚLTIMA NORMATIVA LABORAL SOBRE EL COVID-19. BREVE EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS DEL RDL 18-2020

13 mayo 2020

ÍNDICE

- INTRODUCCIÓN
- UNA CONTINUIDAD DIFERENTE EN LA REGULACIÓN TEMPORAL DEL EMPLEO
- MEDIDAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN POR DESEMPLEO
- MEDIDAS EXTRAORDINARIAS EN MATERIA DE COTIZACIÓN
- LÍMITES Y RESTRICCIONES: Empresas con domicilio fiscal en paraísos fiscales y la prohibición de reparto de dividendos
- MEDIDAS DE SALVAGUARDA DEL EMPLEO
- LA IMPORTANCIA DEL DIÁLOGO SOCIAL

INTRODUCCIÓN

En fecha 11 de mayo de 2020, se firmó el denominado *Acuerdo Social en Defensa del Empleo* por las Organizaciones Sindicales UGT y CCOO, patronales (CEOE y CEPYME) y el Gobierno, Acuerdo que ha quedado materializado en el *Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo*.

Mediante este instrumento se da continuidad y completa el desarrollo estratégico para hacer frente a la destrucción de empleo y empresas que pudiera derivarse de la crisis del COVID-19 establecido en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Frente al menú que la reforma laboral del 2012 pone a disposición de la empresa, el RDL 8/2020 optó por el favorecimiento de medidas de ajuste temporal a fin de evitar el derrumbamiento del empleo y la desaparición de gran parte de nuestro tejido productivo como acaeció en la anterior crisis cuando no se adoptaron medidas similares. En este sentido, la orientación del legislador del 2020 es completamente distinta a la del legislador del 2012 y si bien no se modifica el sistema legislativo ordinario creado en esas fechas, a través de diferentes instrumentos normativos se intenta inclinar la decisión empresarial hacia las medidas de ajuste temporal y no definitivas. Combina nuestro legislador las medidas de protección del empleo con las de protección de las personas trabajadoras afectadas por las medidas de ajuste temporal.

Los RRDDLL que se han sucedido hasta ahora combinan las medidas de promoción de ese ajuste temporal con las de limitación de la acción extintiva, ya sea de forma directa al limitar en los artículos 2 y 5 del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19, la posibilidad de por causas vinculadas al COVID-19 extinguir relaciones laborales e interrumpir el cómputo de los contratos temporales suspendidos en relación a las situaciones de fuerza mayor, o indirectamente, ligando la obtención de las ayudas económicas –exenciones de cotización- al mantenimiento del empleo en la Disposición Adicional Sexta del RDL 8/2020.

Como legislación de urgencia, los RRDDLL que venimos comentando, sus apresuradas y, en algún caso complejas redacciones, van a causar una problemática técnica interpretativa de calado, pero este tal vez sea el menor de los males en un momento donde está en juego la supervivencia de nuestro mercado de trabajo y las expectativas de vida de millones de personas. En todo caso, en este documento, aventuramos

algunas interpretaciones que solo la posterior decisión judicial determinará si han sido no acertadas, pero no puede ser de otra forma, dada la necesaria avalancha normativa que se está produciendo.

El texto que aquí desglosamos es el fruto del Diálogo Social, del consenso y de la cesión de las partes orientadas hacia el bien común con la intención de dar un respiro a empresas y personas trabajadoras en un momento de crisis inesperado. Desde esa perspectiva, de buena fe debe ser analizado.

UNA CONTINUIDAD DIFERENTE EN LA REGULACIÓN TEMPORAL DEL EMPLEO

Los diferentes tipos de expediente de regulación temporal de empleo por fuerza mayor.

Aparentemente el art. 1 del RDL 18/2020 da continuidad a los expedientes de regulación temporal de empleo por fuerza mayor regulados en el art. 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 durante el desconfinamiento. Sin embargo, la realidad no es tan sencilla.

No se varían las causas o concepto de la fuerza mayor previsto en el RDL 8/2020, como sí se matizó en el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, pero sí se refuerza la diferenciación, nueva en nuestro derecho de las relaciones colectivas, entre los expedientes por fuerza mayor total y parcial que ya había sido introducida por el RDL 15/2020 la denominada “fuerza mayor parcial” -entendida conforme especifica la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 15/2020 como aquella que puede “no extenderse a toda la plantilla, respecto de aquellas empresas que desarrollan actividades consideradas esenciales durante esta crisis, concurriendo la causa obstativa descrita en el artículo 22 en la parte de actividad o en la parte de la plantilla no afectada por dicho carácter esencial.” Recordemos que la Disposición Final Octava 2 del RDL 15/2020 dio nueva redacción al art. 22.1 del RDL 8/2020 respecto al concepto de fuerza mayo y al siguiente segundo inciso: “En relación con las actividades que deban mantenerse de acuerdo con la declaración del estado de alarma, otras normas de rango legal o las disposiciones dictadas por las autoridades delegadas en virtud de lo previsto en el artículo 4 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se entenderá que concurre la fuerza mayor descrita en el párrafo anterior respecto de las suspensiones de contratos

y reducciones de jornada aplicables a la parte de actividad no afectada por las citadas condiciones de mantenimiento de la actividad."

Distingue el artículo primero del RDL 18/2020 entre expediente de fuerza mayor total o parcial: total, regulada en el apartado 1 del art. 1, y parcial contenida en el apartado 2 del art. 1, sin que se establezcan criterios claros de diferenciación. La distinción es sumamente importante puesto que determina la aplicación de porcentajes diferentes de exoneración de cotización. En este sentido, y si bien pudiera parecer a primera vista que fuerza mayor total es aquella que supone que la totalidad de la plantilla de la empresa se encuentra afectada por un ERTE de fuerza mayor, a mi juicio, no es así, y ello debe ponerse en relación con el propio origen del ERTE. Se mantendrá en situación de ERTE total aquella empresa que no reincorpore a ninguno de sus trabajadores y pasaría a lo que se denomina ERTE parcial por fuerza mayor aquella que, habiendo cesado las circunstancias que le impiden el desarrollo de la actividad, debe reincorporar a sus trabajadoras, sea una parte de las mismas o a la totalidad si lo hacen con reducción de jornada, a la actividad ya de forma total o parcial.

Es a la denominada fuerza mayor parcial a la que la norma dirige una mayor atención, realmente, en este caso, no a la regulación del ERTE en sí mismo, sino a un aspecto habitualmente no regulado: las condiciones y formas de reincorporación a la actividad ya de forma paulatina o parcial como de la reanudación absoluta y total de la actividad, dentro del espíritu del RDL 18/2020 de servir como instrumento útil a la vuelta a una nueva normalidad del mercado de trabajo.

- Las empresas y entidades deberán proceder a reincorporar a las personas trabajadoras afectadas por medidas de regulación temporal de empleo, en la medida necesaria para el desarrollo de su actividad, primando los ajustes en términos de reducción de jornada.

- Las empresas y entidades a las que se refiere este artículo deberán comunicar a la autoridad laboral la renuncia total, en su caso, al expediente de regulación de empleo autorizado, en el plazo de 15 días desde la fecha de efectos de aquella.

- Sin perjuicio de lo anterior, se deberá comunicar al SEPE –Servicio Público Estatal de Empleo-:

    - De forma previa, las variaciones en los datos contenidos en la solicitud colectiva inicial de acceso a la protección por desempleo para, en su caso, la

suspensión o regularización del pago de las prestaciones que deriven de su modificación.

- La renuncia por parte de estas empresas y entidades a los expedientes de regulación temporal de empleo.
- 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, cuando la flexibilización de las medidas de restricción que afectan a la actividad de la empresa permita la reincorporación al trabajo efectivo de aquellas.

La duración de esta regulación de los ERTE por fuerza mayor se extiende hasta el 30 de junio del 2020, a salvo de que mediante acuerdo de Consejo de Ministros se prorrogue su extensión, prórroga en atención a las restricciones de la actividad vinculadas a razones sanitarias que subsistan llegada esa fecha (Disposición Adicional Primera 1 RDL 18/2020).

Los expedientes de regulación temporal de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción comunicados a partir del desconfinamiento.

El art. 2º del RDL 18/2020 establece ciertas prescripciones en relación a los procedimientos de regulación temporal de empleo basados en causas económicas, técnicas, organizativas y de producción iniciado sobre la base de un periodo de vigencia muy delimitado: Desde la entrada en vigor del propio RDL y hasta el 30 de junio de 2020.

Los expedientes mencionados en el párrafo anterior durante el periodo reseñado, igualmente, en el párrafo anterior, se regirán por las regulas establecidas en el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, que establece ciertas modificaciones a las establecidas en el art. 47 ET.

Junto con ese régimen peculiar o específico concurren ciertas normas específicas o propias:

- La tramitación de estos expedientes podrá iniciarse mientras esté vigente un expediente de regulación temporal de empleo de fuerza mayor en vías de finalización total o parcial.

- Cuando el expediente de regulación temporal de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción se inicie tras la finalización de un expediente temporal de regulación de empleo de fuerza mayor la fecha de efectos de aquél se retrotraerá a la fecha de finalización de este.

Adviértase que los expedientes de regulación temporal de empleo tramitados conforme al art. 23 del RDL 8/202 vigentes a la fecha de entrada en vigor del presente real decreto-ley seguirán siendo aplicables en los términos previstos en la comunicación final de la empresa y hasta el término referido en la misma.

MEDIDAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN POR DESEMPLEO

El art. 3 del RDL 18/2020 procede a prorrogar la mayor parte de las medidas por protección por desempleo previstas en los apartados 1 al 5 del artículo 25 del Real Decreto-ley 8/2020, hasta el 30 de junio de 2020.

De esta forma, en relación a la prestación contributiva por desempleo para los trabajadores por cuenta ajena del RGSS y REESS y aquellos otros incluidos en el art. 264 LGSS, así como a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajado asociado con contingencia por desempleo, siempre que la relación laboral o societaria hubiera sido anterior a la fecha de entrada en vigor del RDL y que la situación de desempleo se origine por alguna de las medidas de regulación temporal relacionadas con el COVID-19 se mantienen reglas como la ampliación de la protección como la no exigencia de un periodo mínimo de carencia, de cotizaciones previas y el no computo del tiempo de percibo no se computa a efectos de posteriores prestaciones por desempleo por otras causas.

Las medidas en materia de protección por desempleo referidas a los trabajadores fijos discontinuos contenidas en el art. 25.6 del RDL 8/2020 que fueron objeto de modificación por la Disposición Final Octava del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo contiene un variado abanico de medidas con diferentes finalidades destinadas a paliar la situación provocada por el COVID-19, se mantiene vigentes hasta el 31 de diciembre del 2020.

Posibilidad de ampliación: No obstante, conforme a la Disposición Adicional Primera apartado segundo del RDL 18/2020, mediante acuerdo de Consejo de Ministros se podrá prorrogar las medidas de protección por desempleo previstas en el artículo 25.1 del Real Decreto ley 8/2020, de 17 de marzo, por el período de tiempo y porcentajes que en él

se determinen. Cabe, por tanto, la prórroga de las bases esenciales de las medidas de protección por desempleo (derecho a la prestación sin periodo de carencia y contador a 0) pero la no mención de los otros apartados parece plantear de forma algo sorprendente que los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado no podrían estar incluidos en esta ampliación, como tampoco las reglas referidas a los fijos discontinuos, gozando estas últimas de un plazo más extenso como ya hemos visto, hasta el 31 de diciembre del 2020.

MEDIDAS EXTRAORDINARIAS EN MATERIA DE COTIZACIÓN

El artículo 4 establece, continuando en la línea iniciada por el art. 24 del RDL 8/2020, mantiene la exoneración de cotización para los ERTES por fuerza mayor aun cuando a diferencia de la regulación original introduce una diferenciación entre los supuestos de fuerza mayor total o parcial, en ambos casos limitándose, en principio, a los meses de mayo y junio del 2020. La nueva redacción del art. 24.1 del RDL 8/2020 por la Disposición Final Primera 1 del RDL 18/2020 armoniza la regulación existente.

a) Fuerza mayor total:

- Exoneración total, respecto a las cotizaciones devengadas en los meses de mayo y junio de 2020, a las empresas y entidades a las en situación de ERTE por fuerza mayor total vinculado al COVID-19 del abono de la aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta, siempre que, a 29 de febrero de 2020, tuvieran menos de 50 trabajadores, o asimilados a los mismos, en situación de alta en la Seguridad Social.

- Si las citadas empresas y entidades tuvieran 50 trabajadores, o asimilados a los mismos, o más, en situación de alta en la Seguridad Social, la exoneración de la obligación de cotizar alcanzará al 75 % de la aportación empresarial.

b) Fuerza mayor parcial.

- A efectos de incentivar la reincorporación al trabajo de forma novedosa se exonera parcialmente al empresario la cotización de los trabajadores suspendidos y reducidos, pero también respecto de aquellos que se incorporan parcialmente o totalmente a la actividad laboral en cuanto a la cotización a la

Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, en los porcentajes y condiciones siguientes:

- 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 50 trabajadores o asimilados a los mismos en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020.

  - Si a 29 de febrero del 2020 la empresa hubiera tenido 50 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.

- Respecto de las personas trabajadoras de estas empresas que continúen con sus actividades suspendidas y de los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, la exoneración sobre al abono de la aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta 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 50 trabajadores o asimilados a los mismos en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020.

  - Si a 29 de febrero del 2020 la empresa hubiera tenido 50 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.

Se procede, por tanto, a efectuar una compleja articulación de la exoneración de cuta que alcanza dos meses, mayo y junio, con diferentes porcentajes en función de si la fuerza mayor que afecta a la empresa es total o parcial. Además, si la fuerza mayor es parcial se aplica una exoneración diferente en función de la situación del trabajador

afectado: en suspensión o en activo ya reincorporado. Para la determinación del porcentaje, se utiliza otra variable: el número de trabajadores de la empresa o, asimilados a los mismos, en situación del alta a 29 de febrero del 2020 Por "asimilados a los mismos" en situación de alta, concepto no referenciado en el art. 24. 1 del RDL 8/2020, debemos entender algunas de las situaciones enunciadas al art. 166 de la Ley General de la Seguridad Social aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en las que continua la vinculación entre la empresa y el trabajador. Por ejemplo: trabajador durante el período correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas por el mismo con anterioridad a la finalización del contrato; excedencia forzosa, traslado por la empresa fuera del territorio nacional, excedencia para el cuidado de hijos con reserva de puesto de trabajo. No obstante, es un concepto que deja algunas dudas en supuestos como el de los períodos de inactividad entre trabajos de temporada. Tal vez hubiera sido más adecuado haber mantenido la redacción originaria del art. 24 RDL 8/2020 a estos efectos puesto que la adscripción o no al ERTE dependerá del propio concepto de trabajador por cuenta ajena definido por la normativa española y comunitaria.

- Tramitación de la exención. Las exenciones en la cotización se aplicarán por la Tesorería General de la Seguridad Social.

- 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. Por tanto, no se aplican de oficio es necesaria una solicitud de la empresa al respecto.

- A través de la realización, por cada código de cuenta de cotización, de 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), regulado en la Orden ESS/484/2013, de 26 de marzo.

- A efectos del control de estas exoneraciones de cuotas, 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 que se trate.

- La Tesorería General de la Seguridad Social podrá establecer los sistemas de comunicación necesarios con el Servicio Público de Empleo Estatal para el contraste

con sus bases de datos del contenido de las declaraciones responsables y de los periodos de disfrute de las prestaciones por desempleo.

La exención o exoneración de cuotas no tendrá efecto alguno sobre las prestaciones de todo tipo a percibir por la persona trabajadora incluida en el ERTE o recuperada para la actividad laboral, manteniéndose la consideración del período en que se apliquen como efectivamente cotizado a todos los efectos –apartado 5 del art. 4 RDL 18/2020-.

En el último inciso del apartado 5 del art. 4 RDL 18/2020, se reseña expresamente que "no resulta de aplicación lo establecido en el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social". La referencia a este precepto, sin duda, incorrectamente ubicado en cuanto a induce a confusión al mezclarse con el derecho al percibo a prestaciones, debe ser entendida como que la empresa podrá beneficiarse de la exención aun cuando no estuviera al corriente en el pago de cuotas de la Seguridad Social. Recordemos que el referido art. 20 LGSS establece en su número 1 que: "Únicamente podrán obtener reducciones, bonificaciones o cualquier otro beneficio en las bases, tipos y cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, las empresas y demás sujetos responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar que se entienda que se encuentren al corriente en el pago de las mismas en la fecha de su concesión."

Las exoneraciones reguladas en este artículo serán a cargo de los presupuestos de la Seguridad Social en el caso de la aportación empresarial por contingencias comunes, de las mutuas colaboradoras en el caso de la aportación empresarial por contingencias profesionales, del Servicio Público de Empleo Estatal en el caso de la aportación empresarial para desempleo y por formación profesionales y del Fondo de Garantía Salarial en el caso de las aportaciones que financian sus prestaciones –apartado 6 del art. 4 y Disposición Final Segunda del RDL 18/2020, la última da nueva redacción al art. 24.5 del RDL 8/2020-.

LÍMITES Y RESTRICCIONES: Empresas con domicilio fiscal en paraísos fiscales y la prohibición de reparto de dividendos

Establece el art. 5 una exclusión y una prohibición de hacer de importantes consecuencias. Conforme al artículo 5.1 del RDL 18/2020 no podrán acogerse a los ERTES regulados en el art. 1 y a sus beneficios las empresas y entidades que tengan su domicilio fiscal en países o territorios calificados como paraísos fiscales. La normativa sobre paraísos fiscales se encuentra en el Decreto 1080/1991, de 5 de julio, por el que

se determinan los países o territorios a que se refieren los artículos 2.º, apartado 3, número 4, de la Ley 17/1991, de 27 de mayo, de Medidas Fiscales Urgentes, y 62 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991. En la actualidad, el número de países o territorios considerados como paraísos fiscales es muy reducido, puede consultarse al respecto la resolución de la Dirección General Tributaria de 23 de diciembre del 2014 (ref 2014-09934) La lista se ha reducido al haber firmado con España muchos de los países que se hallaban en la misma un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o un convenio para impedir la doble imposición. Ya no se encuentran naciones como Andorra, Chipre, Luxemburgo o Panamá.

Conforme al art. 5 2. las sociedades mercantiles u otras personas jurídicas que se acojan a los ERTE por fuerza mayor regulados en el art. 1 de este RDL y que utilicen los recursos públicos destinados a los mismos no podrán no podrán proceder al reparto de dividendos correspondientes al ejercicio fiscal en que se apliquen estos expedientes de regulación temporal de empleo, excepto si abonan previamente el importe correspondiente a la exoneración aplicada a las cuotas de la seguridad social. No se tendrá en cuenta el ejercicio en el que la sociedad no distribuya dividendos en aplicación de lo establecido en el párrafo anterior, a los efectos del ejercicio del derecho de separación de los socios previsto en el apartado 1 del artículo 348 bis del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. Se establece una salvedad, en beneficio de la pequeña empresa: 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.

MEDIDAS DE SALVAGUARDA DEL EMPLEO

Frente a la originaria Disposición Adicional Sexta del RDL 8/2020 ("Salvaguarda del empleo. Las medidas extraordinarias en el ámbito laboral previstas en el 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.") que fue muy restrictiva y dudosamente interpretada por la Dirección General de Trabajo por Resolución de, reconduciendo la misma tan solo a los trabajadores afectados por las medidas de ajuste y a los ERTE por Fuerza mayor cuando la dicción literal de la norma en momento alguno contiene tales limitaciones. La nueva redacción que la Disposición Final Tres del RDL 18/2020 otorga a la Disposición Adicional Sexta contiene una regulación más detallada y acorde con la interpretación de la redacción originaria venía

haciendo la Dirección General de Trabajo, pero ya de forma explícita, aunque, sin duda, dará lugar a muchas dudas y conflictos.

- **"El compromiso de mantenimiento del empleo se liga a la utilización de los ERTE por fuerza mayor y se extiende durante 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." Esta primera clausula conduce a alguna duda acerca del momento del inicio del dies a quo o fecha de inicio del cómputo del compromiso. A nuestro juicio, carece de sentido entender que los seis meses corren desde el momento de la primera desafectación total o parcial de un trabajador de la plantilla puesto que, en primer lugar, eso supondría la relativización de la cláusula para todas aquellas personas trabajadoras que extendieran su situación de suspensión más allá de ese inicio, pudiendo ver recortados en meses su garantía de mantenimiento de empleo. En segundo lugar, a diferencia de la redacción originaria la garantía de empleo se restringe a las personas afectadas por el ERTE –"2. Este compromiso se entenderá incumplido si se produce el despido o extinción de los contratos de cualquiera de las personas afectadas por dichos expedientes."-. Estamos ante una cláusula de salvaguarda de naturaleza personal que debe acompañar al sujeto afectado por el ERTE en función del desarrollo de esa situación, siendo operativa a partir de su vuelta a la actividad.

- "**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 este no suponga un despido sino una interrupción del mismo.

- En particular, en el caso de 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." Cláusula en exceso abierta, que debe interpretarse de forma restrictiva en relación con la propia situación causada por el COVID-19.

Otras exclusiones y salvedades del compromiso del mantenimiento del empleo:

- "El 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." La valoración última solo podrá corresponder a los órganos judiciales ante el caso de conflicto. No existe una prescripción que atribuya esta valoración a órgano administrativo alguno. Sin duda, esta matización dará lugar a conflictos interpretativos, a salvo de que en los acuerdos de extensión o prorroga que se pudieran dar por el Consejo de Ministros se establezca un régimen peculiar. Factores como la no especificación de los sectores o la dificultad en el cálculo de la variabilidad o estacionalidad del empleo para una valoración que no queda determinada dará lugar al nacimiento de una doctrina judicial de interés al efecto.

- "No 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, Concursal."

Consecuencias del incumplimiento del compromiso:

Conforme al apartado 5 de la nueva Disposición Adicional Sexta 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. La dicción literal de la norma no relativiza o pondera el número de compromisos incumplidos, recordemos que la salvaguarda protege a los afectados, por lo que, en esa clave, un solo incumplimiento determinaría la necesidad de la devolución reseñada con las aportaciones de intereses y recargos oportunos, a salvo de una interpretación judicial más favorable para los intereses de la empresa.

Otras normas relativas a la prohibición de despedir y suspensión del cómputo de los contratos temporales.

En el último término del RDL 18/2020 se añade una importante clausula: la Disposición final segunda que modifica la vigencia de los artículos 2 y 5 del Real Decreto-ley 9/2020, cerrando la misma a 30 de junio de 2020 frente a la redacción original que no contenía

tal limitación temporal sino su vinculación a la concurrencia de causa de fuerza mayor u objetivas vinculadas al COVID-19.

LA IMPORTANCIA DEL DIÁLOGO SOCIAL

La Disposición adicional segunda del RDL 18/2020 crea una Comisión de Seguimiento tripartita laboral del proceso de desconfinamiento, integrada por las personas al efecto designadas por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME), y las organizaciones sindicales más representativas, Comisiones Obreras (CC.OO.) y la Unión General de Trabajadores (UGT). Es decir, los firmantes del Acuerdo Social de 11 de mayo del 2020.

La Comisión se reunirá, con carácter ordinario, el segundo miércoles de cada mes, previa convocatoria remitida por el Ministerio de Trabajo y Economía Social y con carácter extraordinario, siempre que lo soliciten tres de las cuatro organizaciones integrantes de la misma.

La función principal de la Comisión será:

- El seguimiento de las medidas que, en el ámbito laboral, se estén adoptando durante la fase de excepcionalidad atenuada.
- El intercambio de los datos e información recabada por las organizaciones integrantes y el Ministerio de Trabajo y Economía Social al respecto. Es evidente que el sujeto responsable de la entrega de datos e información será esencialmente el Gobierno.
- La propuesta y debate de aquellas medidas que se propongan por este o por cualquiera de las organizaciones que la integran.
- Ser consultada con antelación suficiente y con carácter previo a la adopción de las medidas recogidas en la disposición adicional primera.

La aproximación breve y sintética a determinados problemas sociales es fundamental para la comprensión de los mismos por la mayoría. Desde esta colección, pretendemos trazar no solo las líneas explicativas del tema a abordar, de forma escueta pero suficiente, sino también aportar la visión que desde nuestro sindicato tenemos de la misma, con el fin de hacer partícipe de ella a la sociedad e introducir otras perspectivas que generalmente están ausentes.