



MINISTERIO DE TRABAJO
Y ECONOMÍA SOCIAL

SECRETARÍA DE ESTADO DE
EMPLEO Y ECONOMÍA SOCIAL
DIRECCIÓN GENERAL DE
TRABAJO

SUBDIRECCIÓN GENERAL
DE ORDENACIÓN
NORMATIVA

O F I C I O

S/REF:

N/REF: DGT-SGON-726PGG

FECHA: 27.5.2020

ASUNTO: Consulta sobre el Real Decreto-ley 18/2020. ERTES COVID-19. Fuerza mayor total o parcial.

DESTINATARIO: **Alfonso Jiménez Mateo**

C.C: Comunicación Ciudadanos Empleo – GABINETE DE EMPLEO

En contestación a su consulta remitida por el Gabinete de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social a este Centro Directivo el 13.5.2020 por la que se plantean diversas dudas sobre el Real Decreto-ley 18/2020 respecto de los ERTES por COVID-19, se comunica lo siguiente.

1. La Dirección General de Trabajo tiene entre sus funciones la elaboración de informes y consultas relativas a las disposiciones jurídicas de su competencia (relaciones laborales), conforme a lo previsto en el artículo 3.1.o) del Real Decreto 499/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Economía Social, pero esta función se ejerce en términos generales y en ningún caso para la resolución de situaciones particulares o en relación con un supuesto de hecho determinado, cuyas circunstancias concretas y particulares pudieran determinar una solución diferente.

2. A continuación, se da respuesta a las concretas preguntas planteadas.

“1.- Con el pase a la Fase 1 de la desescalada, se ha permitido la apertura de aquellos bares y restaurantes que dispongan de terraza o espacio al aire libre, permitiendo un aforo máximo del 50%, y garantizando en todo momento la distancia de seguridad. Esto conlleva que muchos negocios únicamente dispongan de una, dos o tres mesas para la prestación del servicio. En ese caso, dado el número reducido de comidas que pueden ofrecerse, no es rentable para el negocio la apertura de sus locales en atención a las nuevas medidas adoptadas con la publicación del Real Decreto-Ley 18/2020, de 12 de mayo.

a) ¿Tienen la obligación estos negocios de abrir al público y reiniciar su actividad AUNQUE SOLO PUEDA ABRIR UNA MESA Y ESA SITUACION?

b) ¿Puede considerarse que, al haber permitido el gobierno la apertura de dichos negocios, con las citadas restricciones, desaparece –aunque sea parcialmente- la causa de fuerza mayor que fundamentó el ERTE llevado a cabo?”

Ambas preguntas pueden contestarse como sigue:

El art. 1.2 del Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo, establece lo siguiente:

www.mitramiss.gob.es
sgon@mitramiss.es
Código DIR3: EA0041806

C/ PÍO BAROJA, 6
28071 MADRID
TEL: 91 363 18 26 / 91 363 18 27
FAX: 91 363 20 38

CSV : PTF-8a50-9aa4-e4e1-5ab4-0eeb-5935-acd5-a663

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

FIRMANTE(1) : CONSOLACION RODRIGUEZ ALBA | FECHA : 27/05/2020 19:21 | Sin accion especifica | Sello de Tiempo: 27/05/2020 19:22



“2. Se encontrarán en situación de fuerza mayor parcial derivada del COVID-19, aquellas empresas y entidades que cuenten con un expediente de regulación temporal de empleo autorizado en base al artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, 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 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.”

En este sentido, la exposición de motivos señala que *“De esta manera, las empresas pueden recuperar la totalidad o parte de su actividad si es que, por las razones comentadas, las personas trabajadoras vuelven a desempeñar sus tareas con carácter completo o parcial, renunciando o modificando en su aplicación las medidas excepcionales que se adoptaron en un escenario de interrupción de la actividad empresarial o de mayor rigor en el confinamiento, con el único requisito de comunicar, con carácter previo, a la autoridad laboral competente la renuncia total a las mismas, y 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.”*

Por tanto, tal y como se deduce de esta disposición y como reitera la exposición de motivos de dicho real decreto-ley, las empresas que cuenten con un expediente de regulación temporal de empleo autorizado en base al artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, se encontrarán en situación de fuerza mayor parcial cuando concurren dos condiciones:

- 1) que las causas descritas en dicho precepto, y por razón de las cuales se aplicaron las distintas medidas de flexibilidad en forma de suspensiones o reducciones de jornada, permitan la recuperación parcial de su actividad, hasta el 30 de junio de 2020 y
- 2) que estas empresas reincorporen a las personas trabajadoras afectadas, en la medida necesaria para el desarrollo de la actividad, primando los ajustes en términos de reducción de jornada.

Corresponde a la empresa valorar en función de sus circunstancias particulares 1) en qué momento las causas por las que se autorizó el ERTE por fuerza mayor permiten la recuperación parcial de su actividad y 2) en qué medida la reincorporación de los trabajadores afectados, y en qué porcentaje de su jornada, es necesaria para el desarrollo de la actividad.

“c) ¿Puede conllevar la decisión de no apertura del negocio la devolución de todas las cotizaciones de los trabajadores que no han sido abonadas por la exención aplicable a los ERTE por Fuerza Mayor?”

Se entiende que las empresas que tengan ERTES por fuerza mayor derivada del COVID-19 autorizados, se encontrarán en situación de fuerza mayor total o parcial en tanto la empresa no comunique a la autoridad laboral la renuncia total al ERTE. En caso de que no haya reincorporado a trabajadores, la empresa continuará en situación de fuerza mayor total.

Por otro lado, debe recordarse que el reintegro de las cotizaciones está vinculado a la obligación de compromiso del empleo prevista en la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020, en redacción dada por el Real Decreto-ley 18/2020.



Para más información sobre los supuestos de devolución de las cotizaciones exoneradas, deberá dirigirse a la Tesorería General de la Seguridad Social dependiente del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

“d) En caso de que no abriera por ser una decisión ruinosa, o por no generarse ingresos suficientes para atender los gastos mínimos, ¿tenemos que entender que por el hecho de “poder abrir” ya el ERTE pasa a ser parcial?”

“e) en ese caso, aun no pudiendo abrir por ser deficitario en este momento, tendríamos que pagar (con la exoneración correspondiente) los seguros sociales de los trabajadores suspendidos?”

En relación con estas dos preguntas, como se ha dicho, únicamente cuando se reincorpore a trabajadores en la medida necesaria para el desarrollo de la actividad desde el momento en que las causas de fuerza mayor del ERTE autorizado permiten la recuperación parcial de la actividad, la empresa se encontrará en situación de fuerza mayor parcial.

No obstante, las cuestiones sobre cotizaciones deberán plantearse ante la Secretaría de Estado de Seguridad Social y Pensiones dependiente del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

“2.- Desde el inicio de la Fase 0, algunos negocios tenían permitida la apertura, aunque fuese de forma parcial, por lo que muchas empresas han ido rescatando de los ERTE a algunos de los trabajadores incluidos en ellos.

a) ¿Se aplica el Real Decreto-Ley con efectos retroactivos a estas empresas? En caso afirmativo, ¿se les deben aplicar los porcentajes de exención recogidos en el citado Real Decreto-Ley desde la fecha de reincorporación del primer trabajador?”

A efectos laborales, la reincorporación de algún trabajador incluido en el ERTE conlleva la calificación de la situación de la empresa como "fuerza mayor parcial", independientemente de que ésta se hubiese producido antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 18/2020.

Pero ello se entiende sin perjuicio de los efectos que se pudiesen derivar en cuanto a la aplicación de la normativa de Seguridad Social, sobre lo cual se deberá consultar a la Tesorería General de la Seguridad Social, dependiente del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

“3.- Con respecto a los porcentajes de exoneración en las cotizaciones de los trabajadores en los supuestos de renuncia al ERTE parcial que establece el artículo 4.2 del Real Decreto-Ley 18/2020, para el supuesto del rescate de un trabajador al 50% de su jornada, ¿se entiende que debo cotizar el 15% de la parte correspondiente al 50% de jornada en la que el trabajador está prestando servicios de forma activa, y el 40% de la parte correspondiente al 50% restante de la jornada? ¿o solamente el 15% del 50% de jornada? ¿o el 15% de la base de cotización total?”

Deberá preguntar a la Tesorería General de la Seguridad Social dependiente del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

“4.- En relación al artículo 1.3 del Real Decreto-Ley 18/2020, ¿sólo hay que comunicar a la Autoridad Laboral la renuncia al ERTE total, o también en los casos de renuncia al ERTE parcial?”



De acuerdo con dicho art. 1.3, únicamente deberá comunicarse a la autoridad laboral la renuncia total, que establece que *"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 temporal de empleo autorizado, en el plazo de 15 días desde la fecha de efectos de aquella"*.

En el mismo sentido se pronuncia la Exposición de motivos al señalar que *"De esta manera, las empresas pueden recuperar la totalidad o parte de su actividad si es que, por las razones comentadas, las personas trabajadoras vuelven a desempeñar sus tareas con carácter completo o parcial, renunciando o modificando en su aplicación las medidas excepcionales que se adoptaron en un escenario de interrupción de la actividad empresarial o de mayor rigor en el confinamiento, con el único requisito de comunicar, con carácter previo, a la autoridad laboral competente la renuncia total a las mismas, y 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"*.

"5.- En relación al artículo 4.3 del Real Decreto-Ley 18/2020, que establece que *"para que la exoneración resulte de aplicación la comunicación se realizará por cada código de cuenta de cotización"*, y para el supuesto de una empresa que tiene varios negocios con distintos códigos de cuenta de cotización, ¿puede mantenerse el ERTE total en un negocio por no iniciarse en él la actividad, y sin embargo rescatar a parte de la plantilla en otro negocio con CCC distinto que sí va a reiniciar su actividad? Todo ello teniendo en cuenta que todo se ha tramitado en un mismo ERTE.

Y más aún, una misma sociedad, que tenga una parte con terraza que puede abrir, y una sin terraza que no puede abrir, ¿puede mantener en el ERTE de Fuerza Mayor al personal del establecimiento que no tiene terraza (ya que todavía no puede abrir en fase1)?"

Como se ha dicho, la interpretación del art. 4 del Real Decreto-ley 18/2020 corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social dependiente del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

"6.- En atención a la Disposición Final Primera Tres, Salvaguarda del empleo: *"3. 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."*

a) ¿Cómo debe interpretarse este párrafo? ¿Pueden aplicarse ciertas excepciones al sector de la hostelería por ser una actividad condicionada por la variabilidad y estacionalidad del empleo?

b) En qué términos se tendrán en cuenta la estacionalidad? Puedo comunicar el fin de temporada a los fijos discontinuos antes de la fecha que normalmente se les comunica?

c) en qué términos se debe calibrar el mantenimiento de empleo? La plantilla básica a mantener debe ser la misma que hubo en 2019? Teniendo en cuenta los records de



turismo, ocupación, reserva, etc? O se puede flexibilizar esa plantilla básica que hay que respetar?

En un hotel, en el que haya empleados adscritos exclusivamente a la piscina –por ejemplo- y la piscina está prohibido abrirla ¿a esas personas se le puede aplicar una exoneración del 100% por estar prohibido y continuar la fuerza mayor? O todos los trabajadores del hotel, pasan a cotizar como ERTE parcial?

En esos casos, no es una cuestión de facturación, ocupación o carga de trabajo (producción), sino que hay partes de actividad que continúan prohibidas y no tengo posibilidad legal de darles ocupación ni de rescatarlos del ERTE. ¿puedo mantenerlos en el 100% de exoneración por continuar la prohibición?”

Ya se ha señalado que se encontrarán en fuerza mayor parcial las empresas en las que concurren las dos condiciones descritas anteriormente.

Las preguntas sobre la disposición adicional decimosexta del Real Decreto-ley 8/2020 en redacción dada por el Real Decreto-ley 18/2020 deberán plantearse ante la Tesorería General de la Seguridad Social.

3. En último término, se recuerda que el criterio expuesto sobre la cuestión planteada no es vinculante, sino meramente informativo, al carecer la Administración de competencia para efectuar interpretaciones legales de aquel carácter, que está atribuida en exclusiva a los órganos jurisdiccionales.

LA DIRECTORA GENERAL
P.D. LA SUBDIRECTORA GENERAL

Consolación Rodríguez Alba