

REAL DECRETO LEY 18/2020, DE 12 de  
mayo de 2020

Aspectos Laborales

AURIS

LEGALTECH TALENT



Barcelona 18 de mayo de 2020

Apreciado cliente,

La reciente aprobación del Real Decreto Ley 18/2020, de 12 de mayo, ha venido a regular el régimen laboral aplicable durante el período de desescalada, y lo ha hecho o bien modificando disposiciones legales aprobadas durante los meses de marzo y abril de 2020, o bien precisándolos, hecho que genera una inmensa inseguridad jurídica.

Por esta razón desde AURIS ADVOCATS hemos creado una compilación de todas las medidas aprobadas en el citado Real Decreto, así como hemos hecho una refundición de las opiniones jurídicas más relevantes publicadas hasta la fecha, bien fuera de Jueces y Magistrados, docentes y autoridades administrativas.

Así pues, adjuntamos un índice para la búsqueda y acceso directo a las cuestiones que sean de vuestro interés y entramos en materia.

Para cualquier duda adicional podrán Ud. contactar con el Departamento Laboral de Auris Advocats a través del correo electrónico del Socio del Departamento Ramon Alexandre Salvat.

**Ramón Salvat**  
[ramon@aurisadvocats.com](mailto:ramon@aurisadvocats.com).

# 1.- NOVEDADES EN MATERIA DE ERTE POR FUERZA MAYOR Y ERTE POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y PRODUCTIVAS.

El RDL 18/2020, de 12 de mayo (RDL 18/20, en adelante), ha introducido modificaciones sustanciales respecto los ERTES por Fuerza Mayor (ERTE FM, en adelante) y los ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas (ERTE ETOP, en adelante).

## 1.1.- NOVEDADES EN RELACIÓN CON LOS ERTE FM.

**A)** Se desvincula su duración de la duración del Estado de Alarma, prorrogándose **como máximo hasta el día 30/06/2020**.

Podrán prorrogarse los ERTE por FM más allá del día 30/06/2020 siempre que exista disposición normativa que así lo habilite, de lo contrario, si queremos mantener a la plantilla en el ERTE deberemos negociar con los trabajadores un ERTE ETOP.

Se recoge específicamente que podrán negociarse las condiciones del ERTE ETOP en paralelo con la vigencia del ERTE FM, para que su aprobación pueda ser anterior a la caducidad del ERTE FM.

Sin perjuicio de lo anterior, si la negociación para la aplicación del ERTE ETOP se alarga más allá del día 30/06/2020 se ha establecido una garantía consistente en considerar que el ERTE ETOP que se pacte tendrá efectos desde el día 01/07/2020, esto es, se conecta consecutivamente el ERTE FM con el ERTE ETOP.

**B)** Las causas que habilitan el ERTE FM son las mismas que lo justificaban en el RD 8/2020, de 17 de marzo, esto es, deben estar directamente vinculadas con la prohibición administrativa de apertura, limitación de la deambulacion, cierre por prevención del riesgo de contagio por COVID-19, así como por desabastecimiento que impida el correcto desarrollo de la actividad industrial o económica.

Sin perjuicio de lo anterior, deberemos actualizar estas previsiones, sobre todo la de la prohibición administrativa de desarrollo de actividad, por cuanto desde la aprobación del plan general de desescalada cada empresa se verá afectada por le Fase de desescalamiento en la que se encuentre, que dependerá de la provincia, región sanitaria, o demarcación territorial a la que se pertenezca en función de la ubicación del centro de trabajo.

## 1.- NOVEDADES EN MATERIA DE ERTE POR FUERZA MAYOR Y ERTE POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y PRODUCTIVAS.

### **C) Se regula la nueva situación de ERTE FM TOTAL y ERTE FM PARCIAL.**

Sobre esta cuestión nos encontramos pendientes de las aclaraciones oportunas por parte de los órganos consultivos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Pese a ello y con la finalidad de ser lo más cautos posible, la interpretación que hasta la fecha se viene realizando es que se entiende que se encuentran en ERTE FM TOTAL aquellas empresas que conservan las medidas implementadas desde un inicio por razón de FM. Esto es, si nuestro ERTE FM incluía medidas de reducción de jornada y estas se mantienen invariadas, estaremos ante una FM TOTAL, aunque no afecte ni a la totalidad de la plantilla ni en aplicación de medidas de suspensión de contrato.

Por el contrario, se encontraran en situación de FM PARCIAL aquellas empresas que hayan reiniciado, aunque sea mínimamente, su actividad comercial ordinaria.

Así pues, deberemos entender que se encuentra en situación de FM PARCIAL toda empresa que haya rehabilitado a cualquiera de los trabajadores afectados, ya fuera con anterioridad o con posterioridad a la aprobación del RDL 18/2020, de 12 de mayo.

También podrán considerarse automáticamente en ERTE FM PARCIAL aquellas empresas que, pudiendo desarrollar su actividad por el cese de las causas que justificaron el ERTE por FM (prohibición administrativa, desabastecimiento, cierre por orden de autoridades sanitarias, etc...), no inicien su actividad, al menos en la parte proporcional que les avale o permita el plan de desescalada.

Por lo tanto, no sería discrecional la apertura parcial de negocios sino que tendremos que estar pendientes de si, conforme a cada fase de desconfinamiento, podemos – objetivamente – proceder a la apertura. La no apertura por decisión del empresario – por qué no le sale a cuenta – no habilitará que pueda seguir acogiéndose al 100% de las bonificaciones en seguridad social, tal y como se expone más adelante, y podría implicar contingencias desde una óptica de seguridad social.

# 1.- NOVEDADES EN MATERIA DE ERTE POR FUERZA MAYOR Y ERTE POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y PRODUCTIVAS.

## 1.2.- NOVEDADES EN MATERIA DE ERTE ETOP

1.- Los ERTE ETOP que se aprobaron con anterioridad a la aprobación del RDL 18/2020, de 12 de mayo, **se mantendrán invariables hasta la fecha de finalización de la medida impuesta.**

2.- Como ya se reguló en el artículo 23 del RDL 08/2020, de 17 de marzo, **no podrán acogerse a ningún tipo de bonificación en las cuotas de seguridad social**, y así se mantiene en la nueva normativa aprobada.

3.- La ley no exige una duración específica para este tipo de ERTE y por ello es de libre determinación entre las partes negociadoras. Sin embargo sí que **se exige que la medida sea proporcional y ello implicará que no podamos alargar en exceso la medida.** Se viene considerando que la proporcionalidad podría ser aplicar el ERTE ETOP hasta 31 de diciembre de 2020 en el peor de los casos, sin que ello impida que a posteriori se pueda negociar nuevamente con la comisión negociadora una prórroga del mismo.

4.- Aquellas empresas que deban pasar de un ERTE FM a un ERTE ETOP deberán seguir el **SIGUIENTE PROCEDIMIENTO:**

- ✓ Elaborar una memoria e informe técnico acerca de las causas, fundamento y extensión de la problemática que pueda sufrir la empresa.
- ✓ Determinar a qué trabajadores afectará o seguirá afectando y justificar individualmente las razones objetivas.
- ✓ Notificar a los órganos de representación unitaria de los trabajadores (Comité, Delegado de personal, Delegados Sindicales LOLS) si los hubiera y, en caso contrario, notificar a los Sindicatos Mayoritarios por razón de Convenio Colectivo o sector de actividad, de la intención de iniciar el proceso de negociación con la comisión negociadora. Dichos sindicatos tendrán un plazo de 5 días para constituirse en comisión negociadora. En el caso de que no se constituya comisión negociadora compuesta por sindicatos deberá notificarse también individualmente a los empleados de la compañía para que elijan entre ellos mismos una comisión negociadora conformada por 3 representantes. En el plazo máximo de 7 días deberá llegarse a un acuerdo entre empresa y trabajadores o, de lo contrario, podrá ser aplicada la medida unilateralmente.

## 1.- NOVEDADES EN MATERIA DE ERTE POR FUERZA MAYOR Y ERTE POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y PRODUCTIVAS.

Deberá tenerse en cuenta que en tal caso los trabajadores podrán impugnar dicha medida en el caso de considerarla no ajustada a Derecho. Por ello recomendamos explorar toda vía de acuerdo para cerrar el expediente de regulación de empleo sin litigiosidad.

### 1.3.- NOVEDADES EN LA DESAFECTACIÓN PROGRESIVA DE LOS TRABAJADORES

Aunque no es propiamente una novedad derivada del Real Decreto, es cierto que hasta la fecha había una disparidad de criterios entre el Ministerio de Trabajo y el SEPE sobre si podía procederse a la desafectación parcial de trabajadores afectados en un ERTE.

La respuesta finalmente a este cuestión es que SÍ se puede desafectar parcialmente a un empleado en ERTE. De hecho el SEPE ha habilitado unos formularios específicos al respecto que la gestoría debería tener a su alcance.



## 2.- NOVEDADES EN MATERIA DE BONIFICACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL DE TRABAJADORES AFECTADOS POR ERTE FM.

El RDL 18/2020, de 12 de mayo, ha modificado el régimen de **bonificaciones aplicables a la cuota patronal de la Seguridad Social** obligatoria de trabajadores afectados por ERTE FM. Si antes las empresas de más de 50 trabajadores podían acogerse a al 75% de bonificación y las de menos de 50 trabajadores podían acogerse al 100% de bonificación, el RDL pasa a un **sistema progresivo de bonificación que premia aquellas empresas que desafectan a mayor cantidad de trabajadores**, conforme al régimen que pasamos a describir:

- En primer lugar, **divide aquellas empresas que se encuentran en ERTE FM TOTAL y ERTE FM PARCIAL**, siendo que, aquellas que se encuentren en FM TOTAL por la imposibilidad de apertura de su negocio conforme a los requisitos del artículo 22 del RDL 8/2020, de 17 de marzo, seguirán aplicando el régimen de exoneración del 75% para empresas de + 50 trabajadores y del 100% para empresas de – 50 trabajadores.
- Para aquellas empresas que se encuentren en **ERTE FM PARCIAL**, se establece nuevamente una diferenciación en base dos elementos: Si la empresa tiene más de 50 trabajadores y en virtud de si el trabajador bonificado ha sido desafectado o no del ERTE, aunque sea parcialmente.

- a) Respecto de los **trabajadores que reinicien su actividad**, la exención alcanzará el 85% de la aportación empresarial devengada en mayo de 2020 y el 70% de la devengada en junio de 2020, para las empresas que a 29 de febrero de 2020 tuvieran menos de 50 trabajadores o asimilados, y del 60% y 45% para las que tuvieran 50 o más; todo ello respecto de los periodos y porcentajes de jornada trabajados desde el reinicio de la actividad
- b) Respecto de **los trabajadores que continúen con sus actividades suspendidas**, la exención alcanzará el 60% de la aportación empresarial devengada en mayo de 2020 y el 45% de la devengada en junio de 2020, para las empresas que a 29 de febrero de 2020 tuvieran menos de 50 trabajadores o asimilados, y del 45% y 30% para las que tuvieran 50 o más; todo ello respecto de los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión.

Así pues, **aquellas empresas que recuperen paulatinamente su actividad gozarán de mayores bonificaciones por los trabajadores desafectados.**

Las exenciones no serán aplicadas de forma automática en los meses de mayo y junio por lo que se exigirá a las empresas comunicar su situación de ERTE de fuerza mayor (total o parcial) mediante una declaración responsable, independiente del cálculo de la liquidación correspondiente.

### 3.- NOVEDADES EN RELACIÓN CON LAS MEDIDAS DE MANTENIMIENTO DEL NIVEL DE EMPLEO. PROHIBICIÓN DE DESPIDO POR CAUSAS COVID-19 Y MANTENIMIENTO DEL EMPLEO DURANTE 6 MESES.

#### 3.1.- MANTENIMIENTO DE LA PROHIBICIÓN DE DESPEDIR POR CAUSAS COVID-19.

Debemos empezar señalando que **es FALSO que no pueda procederse a despedir a los trabajadores** siempre que concurra causa justificativa, esto es, mediante despido objetivo desvinculado del COVID-19, despido disciplinario o colectivo desvinculado con el COVID-19.

A la práctica, lo que implicaba dicha medida, era que no se considerara justificado el despido de un trabajador con base en causas derivadas de la afectación del COVID-19 a la empresa. La consecuencia de ello es que el despido se considera – *a priori* – improcedente, por lo que se encarecerá la indemnización que tendrá que abonar la compañía, pasando de 20 días por año trabajado a 33/45 días por año trabajado en función de la antigüedad del trabajador.

El RDL 18/2020, prorroga esta medida hasta el día 30 de junio de 2020. Esto es, a partir del día 1 de julio de 2020 será posible despedir por causas objetivas derivadas del COVID-19.

#### 3.2.- MANTENIMIENTO DEL NIVEL DE EMPLEO. MODIFICACIÓN DE LA DA6ª DEL RD 08/2020, DE 17 DE MARZO.

El RDL 18/2020, de 12 de mayo, modifica la Disposición Adicional 6ª del RDL 08/2020, de 17 de marzo, que regula **la obligación del mantenimiento del nivel de empleo durante 6 meses a la que debe sujetarse la empresa que quiera conservar las bonificaciones en seguridad social** derivadas de la constatación de Fuerza Mayor en un ERTE.

El régimen aplicado es el siguiente:

- ✓ Los ERTE por fuerza mayor derivados del COVID-19 darán lugar a un compromiso de mantener el empleo en el plazo de 6 meses a contar desde la fecha de la reanudación de la actividad.
- ✓ Sin perjuicio de lo anterior, la salvaguarda de empleo se valorará en función del sector y la variabilidad o estacionalidad del empleo.
- ✓ Se excluye del compromiso de empleo quienes se encuentren en situación de riesgo de concurso de acreedores. Para más información al respecto podéis contactar con nuestro departamento de Derecho Concursal.
- ✓ En caso de incumplir con la salvaguarda de empleo, la empresa en cuestión deberá reintegrar la totalidad del importe de las cotizaciones que fueron exoneradas, con el recargo y los intereses de demora.



### 3.- NOVEDADES EN RELACIÓN CON LAS MEDIDAS DE MANTENIMIENTO DEL NIVEL DE EMPLEO. PROHIBICIÓN DE DESPIDO POR CAUSAS COVID-19 Y MANTENIMIENTO DEL EMPLEO DURANTE 6 MESES.

La norma señala un listado de **situaciones en las que no se considerará vulnerado el compromiso de salvaguarda de empleo**, esto es, cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador, ni por el fin del llamamiento de las personas con contrato fijo-discontinuo, ni cuando el contrato temporal 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.

No deja claro si ante otras instituciones del derecho laboral, como son la no superación del periodo de prueba, la terminación del contrato por cláusula resolutoria y demás causas de extinción contractual, se considerará vulnerado dicho compromiso, por lo que habrá que ser extremadamente cautos con las resoluciones contractuales.

Queremos insistir que de la redacción literal de la DA6ª se deriva que, aunque se incumpla el compromiso de mantenimiento del nivel de empleo con un solo trabajador, podríamos vernos obligados a la devolución de la totalidad de las bonificaciones disfrutadas durante el confinamiento, esto es, desde marzo de 2020.



## 4.- NOVEDADES EN MATERIA DE LÍMITES EN EL REPARTO DE DIVIDENDOS Y TRANSPARENCIA FISCAL



Las empresas con **domicilio fiscal en territorios calificados como paraísos fiscales no podrán acogerse a los ERTE por fuerza mayor.**

La aplicación de los ERTE por fuerza mayor conllevará la obligación de proceder al **abono de los importes correspondientes a la exoneración aplicada a las cuotas de la Seguridad Social durante el periodo de aplicación del ERTE**, con carácter previo al reparto de dividendos del ejercicio en fiscal que hayan aplicado el ERTE, en caso contrario resultará de aplicación la prohibición de reparto de dividendos.

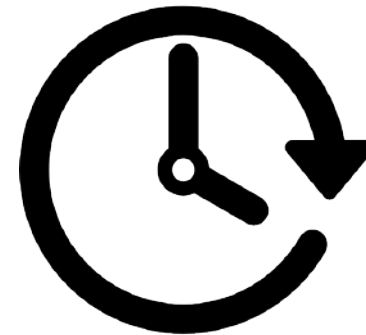
Aquellas empresas que a fecha 29 de febrero de 2020 tuvieran menos de 50 personas trabajadoras, no estarán sujetas a esta prohibición de reparto de dividendos en ningún caso.

## 5.- NOVEDADES RELATIVAS A LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO. CÓMPUTO Y DURACIÓN.

El RDL 18/2020, de 12 de mayo, también afecta a la prestación por desempleo que han venido percibiendo los trabajadores afectados al ERTE por causas COVID-19. Hasta la fecha los trabajadores afectados por un ERTE que se encontraban en situación legal de desempleo, ni se les requería carencia de un año ni tampoco consumían tiempo de prestación.

Sin embargo, a **partir del 30 de junio de 2020** esto queda modificado, siendo exigible desde entonces las carencias necesarias para seguir cobrando desempleo así como a partir de dicha fecha **empezará a computar el plazo de la prestación por desempleo**. Es decir, se empezará a “gastar” el paro.

Para los fijos discontinuos y para los que realizan trabajos fijos y periódicos que se repiten en fechas ciertas se establecerá como límite hasta el día 31 de diciembre de 2020.



## 6.- PRÓRROGA DE LOS CONTRATOS TEMPORALES SUSPENDIDOS LEGALMENTE DURANTE EL PLAZO DE DURACIÓN DEL ERTE.

**Mención especial requiere el retorno de los trabajadores temporales a la actividad ordinaria.** El artículo 5 del RDL 9/2020, de 27 de marzo, reguló la interrupción de la duración de los contratos temporales, rehabilitándose los mismos desde la desafectación de los trabajadores o la finalización del plazo establecido para el ERTE FM o ERTE ETOP.

Ello implica que – *a priori* y con el único ánimo de ser prudentes – deberemos tener en cuenta que la duración de dichos contratos deberá prolongarse al menos durante el mismo tiempo que fueron afectados por el ERTE en días naturales.

Ello será muy relevante puesto que la finalización errónea de un contrato temporal con anterioridad o posterioridad a la fecha de finalización legal o contractualmente establecida implicará que el trabajador pueda demandar a la empresa solicitándose el reconocimiento de la improcedencia del despido habido. Así, la finalización incorrecta de un contrato temporal afectará de lleno a la obligación de mantenimiento del nivel de empleo e implicar una grave consecuencia por el incumplimiento del mantenimiento del empleo durante los seis meses posteriores a la finalización del ERTE.



## 7.- CONCLUSIÓN Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LAS MEDIDAS

Para finalizar queremos recordar que todas estas medidas deben pasar todavía el filtro de la interpretación judicial y que los criterios ministeriales son meros elementos de guía interpretativa provisional.

En la actualidad nadie sabe ni puede saber cómo deberán aplicarse dichas medidas en cada una de las situaciones dramáticas que se han vivido y que todavía quedan por vivir. Dudamos incluso de la constitucionalidad de ciertas medidas de control – prórroga legal de los contratos temporales, efectos sancionadores aprobados con posterioridad al inicio de ciertas instituciones jurídicas, la cláusula de mantenimiento del nivel de empleo, y un largo etc... -. Sin embargo, consideramos que la prudencia debe presidir siempre las decisiones a tomar en un ámbito tan delicado como es el laboral por varias razones: La primera es porque normalmente estamos tratando con el único recurso con el que cuenta una persona asalariada, esto es, los rendimientos de su trabajo, y su desaparición aboca a dicha persona y a su entorno familiar a situaciones críticas, motivo por el que debemos ser extremadamente diligentes con dicha gestión. En segundo lugar, porque las deudas que se puedan generar derivadas de incumplimiento de normativa de Seguridad Social son las más fáciles de derivar directamente en la figura del Administrador, por lo que de poco sirve la barrera jurídica de la persona jurídica interpuesta cuando se trata de las consecuencias dañosas de incumplir en materia de legislación de seguridad social.

Por estas razones, entre otras, aconsejamos prudencia, mesura y paciencia en la toma de ciertas decisiones, consultando siempre previamente un profesional y el obteniendo el asesoramiento oportuno.

Opten por las medidas de flexibilidad laboral que ofrece nuestro sistema laboral como son la distribución irregular de jornada, reducciones de jornada, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, los recursos del concurso de acreedores para acceder a los despidos objetivos, entre muchos otros.

Quedamos a su disposición en el siguiente correo electrónico:

**[ramon@aurisadvocats.com](mailto:ramon@aurisadvocats.com)**

## Profesionales



**Ramón Alexandre Salvat Seoane**

[ramon@aurisadvocats.com](mailto:ramon@aurisadvocats.com)

**Especialidades:**  
Laboral

Amplíe información en:

[www.aurisadvocats.com](http://www.aurisadvocats.com)



¿Nos dejas estar  
a tu lado?

© Auris Consultoria legal i tributària, S.L.P.  
N.I.F. B-65.951.055  
Calle Mallorca 237 BIS Ppal 1ª  
08008 Barcelona ☎ 93-742 60 40

