

La primera norma del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la emergencia del desconfinamiento

Las modificaciones del Real Decreto-Ley 18/2020, de 12 de mayo, de Medidas Sociales en Defensa del Empleo

María Emilia Casas Baamonde

Of Counsel Ejaso ETL Gobal

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Complutense de Madrid

Diario La Ley, N° 9640, Sección Tribuna, 26 de Mayo de 2020, **Wolters Kluwer**

Resumen

En este artículo, la autora analiza el RDL 18/2020, la nueva norma laboral de urgencia que procede del Acuerdo Social en Defensa del Empleo, alcanzado entre los interlocutores sociales y el Gobierno el pasado 11 de mayo. Es la primera norma de desescalada del derecho del trabajo.

La nueva norma laboral de urgencia procede del Acuerdo Social en Defensa del Empleo alcanzado entre los interlocutores sociales y el Gobierno el 11 de mayo. Materializa su texto articulado, al que añade la exposición de motivos.

El [Real Decreto-ley 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) es la primera norma de «desescalada» o desconfinamiento del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social surgido en la emergencia de la pandemia de COVID-19, en la que continuamos en esta nueva fase.

Contiene regulación sobre los ERTes por fuerza mayor y por causas ETOP COVID-19 en la «desescalada», cuya finalización sitúa, desvinculándola del estado de alarma, en el 30 de junio de 2020, y modifica las primeras normas de urgencia del período del confinamiento: el [artículo 24 \(LA LEY 3655/2020\)](#) y la disposición adicional sexta del [RDL 8/2020, de 17 de marzo \(LA LEY 3655/2020\)](#), de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, para armonizar la regulación de aquella norma inicial con la suya propia respecto de las exacciones en las cuotas empresariales a la seguridad social en los ERTes por fuerza mayor COVID-19 y para acotar su imprecisa cláusula de mantenimiento del empleo; y la [disposición final tercera del RDL 9/2020, de 27 de marzo \(LA LEY 4271/2020\)](#), por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19, para llevar los efectos temporales de sus disposiciones de defensa del empleo, indefinido y temporal, hasta el 30 de junio de 2020.

La norma ha entrado en vigor el mismo día de su publicación oficial (disposición final tercera).

I. Continuidad y flexibilidad de los expedientes de regulación temporal de empleo por fuerza mayor COVID-19 en «la desescalada» o el desconfinamiento

1. Fuerza mayor total

Continúan sin solución de continuidad en situación de «**fuerza mayor total derivada del COVID-19**» las empresas y entidades que hayan tramitado un ERTE conforme al [artículo 22 del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#) y sigan afectadas por las causas legales impositivas reinicio de su actividad, mientras duren dichas causas y «en *ningún caso* más allá del 30 de junio de 2020».

Pese a la taxatividad de la regulación legal, la [disposición adicional primera, apartado primero, del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) prevé que por acuerdo de Consejo de Ministros, formalizado en la correspondiente norma reglamentaria, previa consulta de la Comisión de Seguimiento tripartita laboral del proceso de desconfinamiento (disposición adicional segunda, apartado 3), se establezca una prórroga de estos ERTes si se mantienen «restricciones de la actividad vinculadas a **razones sanitarias**» el 30 de junio de 2020.

Esta cláusula de habilitación reglamentaria justifica su necesidad en la naturaleza misma del proceso de recuperación de actividad económica y de trabajo, un proceso gradual, asimétrico y adaptativo de salida de la emergencia sanitaria en cuatro fases progresivas de actividad hacia la denominada «nueva normalidad» aprobado por el Gobierno el pasado 28 de abril.

2. Fuerza mayor parcial

Continúan igualmente en vigor los ERTes autorizados por fuerza mayor conforme al [artículo 22 del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#), si bien esa situación pasa a calificarse de «**fuerza mayor parcial derivada del COVID-19**» en el supuesto de que sus causas permitan la **reanudación parcial de la actividad** de las empresas y entidades afectadas, también hasta el 30 de junio de 2020 y con la misma observación hecha respecto de su posible prórroga más allá de esa fecha de acuerdo con la disposición adicional 1ª, apartado 1, y la disposición adicional segunda, apartado 3 del [RDL 18/2018 \(LA LEY 17741/2018\)](#).

En tal caso, las empresas y entidades han de incorporar a los trabajadores afectados por el ERTE «en la medida necesaria para el desarrollo de su actividad, primando los ajustes en términos de reducción de jornada» (art. 1.2). Tiene razón J. CRUZ al señalar que esta segunda determinación no es una regla jurídica perfecta al carecer de mecanismos de control de su cumplimiento y de consecuencias. La negociación colectiva podría ponderar los intereses en juego, aunque no sea llamada a hacerlo por el [RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#).

La incorporación parcial y progresiva de los trabajadores se somete a dos reglas indicativas de diversa naturaleza y eficacia

La incorporación parcial y progresiva de los trabajadores se somete a dos reglas indicativas de diversa naturaleza y eficacia que operan conjuntamente y se dejan a la decisión final valorativa del empresario: 1) la regla lógica que envuelve el principio de necesidad: la incorporación afectará al número de personas necesarias para que la empresa desarrolle la actividad que reinicia, que es el interés jurídico protegido por estos ERTes por fuerza mayor parcial; 2) la regla metodológica de que en esa incorporación paulatina prime la reducción de jornada para favorecer una mayor incorporación frente a otra más intensa de un número menor de trabajadores dentro del tipo de actividad de que se trate, de los condicionamientos organizativos y de las especializaciones para su cobertura: esto es, el número de trabajadores necesarios para el desarrollo de la actividad habría de conjugarse con la incorporación efectiva del máximo

posible que cubra la necesidad de actividad de la empresa con ajustes de reducción de jornada. En la eventualidad de que la incorporación inicial afectara a todos los trabajadores con tiempos de trabajo disminuidos, iguales o distintos, lo que a su vez habrá de tener en cuenta la cuestión absolutamente esencial de la seguridad y salud en el trabajo, ésta sí obligatoria en aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos y de las instrucciones de las autoridades sanitarias, el ERTE inicial de suspensión de los contratos de trabajo se convertiría en un ERTE de reducción de jornada, siempre por fuerza mayor, y sin necesidad de trámite administrativo alguno más que las comunicaciones que analizaremos.

Este concepto de fuerza mayor parcial en el desconfinamiento no es coincidente con el concepto de fuerza mayor parcial introducido en el artículo 22.1, párrafo segundo, [del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#) por el [RDL 15/2020, de 21 de abril \(LA LEY 5476/2020\)](#), de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, publicado en el BOE de 22 de abril, y entrada en vigor el 23 de abril (disposición final decimotercera), con el fin de flexibilizar y adaptar los ERTes por fuerza mayor a la situación de las empresas.

En el [artículo 22 del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#), reformado, la fuerza mayor parcial que puede justificar un ERTE se refiere a actividades no esenciales de empresas que prestan servicios esenciales en el estado de alarma. La fuerza mayor concurre respecto de las suspensiones de contratos y reducciones de jornada aplicables a «la parte de actividad» no afectada por el mantenimiento obligado —por la declaración del estado de alarma, por otras normas de rango legal o por las disposiciones dictadas por las autoridades delegadas— de otras actividades.

Las empresas o entidades que cuenten por un ERTE autorizado por fuerza mayor parcial afectante a parte de su actividad entran en la situación de fuerza mayor parcial del [artículo 1.2 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) en caso de recuperación parcial de esa parte de su actividad.

La **nueva fuerza mayor parcial**, una novedad del [RDL 18/2018 \(LA LEY 17741/2018\)](#) —también fue nueva en nuestro ordenamiento jurídico la fuerza mayor parcial impeditiva de actividades no esenciales—, se vincula a la flexibilización de los ERTes por fuerza mayor para que continúen siendo un instrumento de aplicación en la reanudación gradual, en las sucesivas fases de la «desescalada», de la actividad empresarial, de aquella parte de actividad no afectada por las causas que definen la fuerza mayor en el [artículo 22.1 del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#), y que por ello se reinicia con la incorporación de los trabajadores necesarios, aunque la actividad que se reanuda pudiera suponer la reincorporación de todos los trabajadores al primarse los ajustes en reducción del tiempo de trabajo frente a las suspensiones contractuales, o de grupos de trabajadores plenamente reincorporados y otros con reducción de jornada, o solo de grupos de trabajadores de reincorporación completa porque sean los necesarios para la reanudación de la actividad en la determinación empresarial.

El ERTE por fuerza mayor parcial es progresivo hacia la recuperación plena de la actividad y finalización del ERTE hasta el 30 de junio, o después si esa continuidad se prorroga por el Gobierno porque se mantengan restricciones debidas exclusivamente a razones sanitarias, que han de ser ampliamente interpretadas atendiendo a su incidencia en el impedimento o limitación de la actividad aunque sea mediata; esos impedimentos o limitaciones no se hubieran dado sin la crisis sanitaria.

Si las restricciones de la actividad resultaran de la retracción de la demanda o de otros factores de comportamiento del mercado y persistieran más allá del 30 de junio, las empresas pueden acudir a los ERTes por causas ETOP conforme a la **regulación ordinaria** del ET, y no a la legislación extraordinaria de COVID-19, ya que los **nuevos procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción comunicados a partir del desconfinamiento** del [artículo 2 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) pueden tramitarse en el espacio temporal marcado por la entrada en vigor de la nueva norma legal de urgencia, el 13 de mayo, y de nuevo hasta el 30 de junio de 2020. Sin que la cláusula de habilitación al Gobierno para prorrogar los ERTes por fuerza mayor y otros extremos de la regulación extraordinaria de estos procedimientos de conservación del empleo haya previsto la prolongación del período de tramitación de estos ERTes ETOP del desconfinamiento más allá de 30 de junio, ya que el acuerdo con la representación de los trabajadores o la decisión unilateral del empleador determinante de su aplicación disponen de autonomía para fijar su período de vigencia después de aquella fecha.

La [disposición adicional primera, apartado primero, del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) ha facultado, en cambio, al Gobierno para prorrogar las medidas de protección por desempleo previstas en el [artículo 25.1 del Real Decreto-ley 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#) por el período de tiempo y porcentajes que considere, destinadas a los trabajadores incursos tanto en ERTes por fuerza mayor como por causas empresariales, en todo caso excepcionales por COVID-19. Esa prórroga sería una medida positiva para los trabajadores también de estos ERTes provocados por causas empresariales incursas en el gravísimo impacto económico de la pandemia de COVID-19 y con una duración que exceda al 30 de junio.

El [artículo 1 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) cancela la posibilidad de tramitar ERTes nuevos por fuerza mayor. Solo contempla la progresión hacia la reanudación de la actividad y la reincorporación de los trabajadores sin incorporar un mecanismo de retorno si la actividad reanudada no es sostenible con los trabajadores reincorporados más que la tramitación empresarial de un nuevo y parcial o total ERTE por causas objetivas empresariales conforme al artículo 2.2 de la propia norma. Si la causa del retorno fuese de nuevo una fuerza mayor por causa de un rebrote de la pandemia, el legislador se vería obligado a actuar de nuevo.

3. Renuncia total y modificación erte autorizado: requisitos formales

Las empresas o entidades han de comunicar a la autoridad laboral su renuncia total al ERTE autorizado en el plazo de 15 días desde la fecha de efectos de la renuncia porque el ERTE haya agotado plenamente sus efectos con la reincorporación efectiva de todos los trabajadores

Previa es la comunicación al SEPE de la renuncia total o, en su caso, de la suspensión o regularización del pago de las prestaciones que resulte de la modificación del ERTE mediante las variaciones en los datos contenidos en la solicitud colectiva inicial de acceso a la protección por desempleo.

En todo caso, cuando, como consecuencia de la «desescalada» (de «la flexibilización de las medidas de restricción que afectan a la actividad de la empresa») se produzca la reincorporación efectiva de los trabajadores, las empresas han de comunicar al SEPE las variaciones que se refieran a la finalización de la aplicación del ERTE respecto a la totalidad o a una parte de las personas afectadas, bien en el número de trabajadores afectado o bien en el porcentaje de actividad parcial de su jornada individual (artículo 1.3., párrafo 3º).

Las empresas han de comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social la situación de fuerza mayor total o parcial, la identificación de las personas trabajadoras afectadas y el período de la suspensión o reducción de jornada a efectos de que por la Tesorería se les apliquen las correspondientes exenciones en la cotización ([artículo 4.3 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#)).

II. ERTes por causas ETOP COVID-19 comunicados a partir del desconfinamiento

Los ERTes por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción iniciados desde el 13 de mayo y hasta el 30 de junio se sujetan a la regulación del [artículo 23 del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#). En consecuencia, han de tramitarse con las especialidades allí establecidas más las que ha adicionado el [artículo 2 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) para los ERTes ETOP por COVID-19 que procedan de ERTes por fuerza mayor. Pero cabe tramitar conforme al [artículo 23 del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#) un ERTE por causas empresariales sin necesidad de que la empresa haya hecho uso previamente de un ERTE por fuerza mayor en el confinamiento.

En el caso de sucesión de ERTes por fuerza mayor y ERTes ETOP por COVID-19, la tramitación de segundo ERTE puede iniciarse estando vigente el primero por fuerza mayor total o parcial. El [artículo 2.2 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) contempla en este primer caso «un expediente de regulación temporal de empleo de los referidos en [...su] artículo 1», esto es, adaptados al desconfinamiento.

La tramitación del nuevo ERTE por causas empresariales puede iniciarse finalizado el ERTE «basado en la causa prevista en el [artículo 22 del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#)», un ERTE por fuerza mayor de confinamiento retrotrayéndose en este caso los efectos del nuevo ERTE a la fecha de la finalización de aquel ([artículo 2.3 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#)).

La tramitación del nuevo ERTE por causas empresariales puede iniciarse finalizado el ERTE «basado en la causa prevista en el artículo 22 del RDL 8/2020»

Las especialidades procedimentales son conocidas:

- — La comisión representativa de los trabajadores para la negociación del período de consultas se forma por una persona por cada uno de los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación, si no existe representación legal de los trabajadores. En su defecto, la comisión se compone por tres trabajadores de la empresa elegidos de acuerdo con el [artículo 41.4 del ET \(LA LEY 16117/2015\)](#).
- — Las decisiones se adoptan por las mayorías representativas correspondientes.
- — La comisión representativa se constituye en el improrrogable plazo de 5 días.
- — El período de consultas tiene un plazo máximo, aunque no improrrogable, de 7 días.
- — El informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social es potestativo para la autoridad laboral y se emite en el plazo improrrogable de 7 días.

Además, los ERTes por causas empresariales por COVID-19 vigentes el 13 de mayo se siguen aplicando sin solución de continuidad, «en los términos previstos en la comunicación final de la empresa y hasta el término referido en la misma» (artículo 2.4). No obstante, si el Gobierno no prorroga las medidas de protección por desempleo previstas en el [artículo 25.1 del Real Decreto-ley 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#), con el tratamiento ordinario (exigencia de período

de carencia y cómputo del tiempo de percepción de la prestación de desempleo) y no extraordinario de la protección por desempleo de los trabajadores afectados.

III. *Mantenimiento de la protección extraordinaria por desempleo*

Las prestaciones contributivas extraordinarias por desempleo (sin período de ocupación cotizada previo y con reposición) previstas en el [artículo 25, apartados 1 a 5, del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#) para trabajadores y personas socias trabajadoras de sociedades laborales y de cooperativas de trabajo asociado con contingencia de desempleo, acogidas a ERTES COVID-19 por fuerza mayor o por causas ETOP, se mantienen en los ERTES COVID-19 por fuerza mayor o por causas ETOP de la «desescalada» hasta el 30 de junio de 2020.

La aplicación de las medidas extraordinarias en materia de protección por desempleo a las trabajadoras y los trabajadores fijos-discontinuos y a los que realizan trabajos fijos y periódicos que se repiten en fechas ciertas, reguladas en el apartado 6 del [artículo 25 del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#) (modificado por el [RDL 15/2020 \(LA LEY 5476/2020\)](#)), se siguen aplicando hasta el 31 de diciembre de 2020 (artículo 3).

Recuérdese que la [disposición adicional primera, apartado segundo, del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) prevé la posibilidad de que por acuerdo del Consejo de Ministros, previa consulta de la Comisión de Seguimiento tripartita laboral del proceso de desconfinamiento, se prorroguen «las medidas de protección por desempleo previstas en el [artículo 25.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo \(LA LEY 3655/2020\)](#), por el período de tiempo y porcentajes que en él se determinen».

La referencia **exclusiva** al apartado 1 del [artículo 25 del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#), que es realmente el que regula el carácter extraordinario de estas prestaciones contributivas de desempleo de los trabajadores afectados por ERTES COVID-19 (innecesariedad de cotización previa y contador a cero), no puede interpretarse como excluyente de las personas socias trabajadoras de sociedades laborales y de cooperativas de trabajo asociado, dada la remisión del apartado 2 del [artículo 25 del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#) al apartado 1 para delimitar el campo subjetivo de los destinatarios de las prestaciones extraordinarias por desempleo. Por economía procesal la [disposición adicional primera, apartado segundo, del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) —la misma redacción tiene en el *Acuerdo Social en Defensa del Empleo*— determina el objeto de la protección extraordinaria por desempleo que puede prorrogarse más allá del 30 de junio de 2020.

Fuera de esa prórroga facultativa quedan lógicamente las trabajadoras y trabajadores fijos-discontinuos y los que realizan trabajos fijos y periódicos que se repiten en fechas ciertas, que ya cuentan con la prórroga *ex lege* de la protección extraordinaria por desempleo hasta el 31 de diciembre de 2020 del [artículo 3.2 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#).

IV. *Exoneraciones de cotizaciones empresariales*

1. *ERTES por fuerza mayor total del desconfinamiento*

Las empresas y entidades que por causa de fuerza mayor no pueden reiniciar la actividad en la «desescalada» tienen derecho a que por la Tesorería General de la Seguridad Social se les exonere, por las cotizaciones devengadas en los meses de mayo y junio de 2020, del abono de la aportación que les correspondería en la situación de desempleo de sus trabajadores, así como

del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta, siempre que, a 29 de febrero de 2020, tuvieran menos de cincuenta trabajadores o «asimilados» en situación de alta en la Seguridad Social; si tuvieran cincuenta trabajadores o «asimilados», o más, en situación de alta en la Seguridad Social, la exoneración de la obligación de cotizar alcanza al 75 % de la aportación empresarial.

Se prolonga para los meses de mayo y junio la regulación prevista en el [artículo 24.1 del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#) para los de marzo y abril, regulación modificada por el propio [RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) (disposición final primera.1) para limitar sus efectos a dichos meses y enlazar su regulación con la de los ERTes por fuerza mayor total o parcial de la desescalada.

La regulación *ex novo* del [artículo 4.1 \(LA LEY 6687/2020\)](#) y 2 del [RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) y la regulación de su disposición final primera.1, reformadora del [artículo 24, apartado 1, del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#), ha añadido a la condición de trabajadores por cuenta ajena en alta, cuyo número —inferior o igual a cincuenta— delimita a la pequeña empresa y determina la exoneración total de la cotización empresarial o, por el contrario, del 75% de dicha cotización, la de «asimilados». La asimilación no lo es, en los textos legales citados, ni en el [artículo 5.2 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#), a la situación de alta en la Seguridad Social, sino a la condición jurídica de trabajadores por cuenta ajena que emplea el artículo 7.1 a) y reitera y desarrolla el [artículo 136.1 de la LGSS \(LA LEY 16531/2015\)](#). Ciertamente que esa adición, así entendida, arroja «una extensión subjetiva marginal» (J. CRUZ). Probablemente es lo que se haya querido al introducirse la misma reforma en el [artículo 24, apartado 1, del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#), sin necesidad de ello salvo para armonizar la continuidad de la regulación, pues la reforma legal de aquella norma anterior es efectiva desde el 13 mayo de 2020 y no tiene efectos retroactivos en las cotizaciones devengadas en los meses de marzo y abril pasados, que es el supuesto de hecho que regulaba. Las cotizaciones de los meses de mayo y junio se rigen por la nueva regulación, que podía haber introducido un cambio innovador en la medición numérica de la plantilla que comportase un resultado sensiblemente diferente en el porcentaje de las exoneraciones de las cotizaciones empresariales correspondientes a los meses de mayo y junio respecto de los meses de marzo y abril pasados. En mi criterio no lo ha hecho. Eso sí, hubiera sido deseable que el legislador gubernamental, o previamente los interlocutores sociales, explicasen el sentido de la innovación normativa, aportando de este modo seguridad jurídica.

2. ERTES por fuerza mayor parcial en el desconfinamiento

Las exoneraciones del abono de la cotización empresarial a la seguridad social se dirigen a estimular el reinicio de la actividad empresarial y del trabajo, por lo que no sólo existen, sino que su *quantum* es más elevado en relación con los trabajadores que se reincorporan a la actividad, al tiempo que ese *quantum* es decreciente a medida que avanzan las fases de la «desescalada» (en junio respecto de mayo), tanto respecto de los trabajadores reincorporados como respecto de aquellos otros que mantienen suspendida su actividad.

- **a)** Respecto de los trabajadores 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 es del 85 % de la aportación empresarial devengada en mayo de 2020 y del 70 % de la aportación empresarial devengada en junio de 2020, si la empresa tenía menos de cincuenta trabajadores por cuenta ajena o asimilados en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020; del 60 % y del 45% de la aportación empresarial correspondiente a mayo y

junio de 2020, si a 29 de febrero de 2020 la empresa tenía cincuenta o más trabajadores o asimilados en situación de alta.

- **b)** Respecto de los trabajadores que continúen con sus actividades suspendidas (a partir de la fecha de efectos de la renuncia) y de los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, la exención es del 60 % de la aportación empresarial devengada en mayo de 2020 y del 45 % de la aportación empresarial devengada en junio de 2020, en el caso de pequeñas empresas; del 45 % y del 30%, respectivamente, en los meses de mayo y junio de 2020, si a 29 de febrero de 2020 la empresa tenía cincuenta o más trabajadores o asimilados en situación de alta.
- **c)** Las exoneraciones son acumulativas por trabajadores que se incorporan a la actividad y por trabajadores que mantienen suspendida su prestación de trabajo.

Las exenciones lo son de la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta. En el caso de trabajadores en situación de suspensión contractual, la exoneración se aplica, obviamente, al abono de la aportación empresarial correspondiente a la situación de desempleo (prevista en el [artículo 273.2 de la LGSS \(LA LEY 16531/2015\)](#)), así como de las cuotas de recaudación conjunta.

Como en el caso del [artículo 24.2 del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#), las exenciones en la cotización, que se aplican aunque las empresas no estén al corriente en el pago de sus obligaciones de seguridad social, no tienen efectos para los trabajadores, manteniéndose la consideración del período en que se apliquen como efectivamente cotizado a todos los efectos ([artículo 4.5 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#)).

Las exoneraciones se financian 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 SEPE en el caso de la aportación empresarial para desempleo y por formación profesional y del Fondo de Garantía Salarial en el caso de las aportaciones que financian sus prestaciones ([artículo 4.6 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#)), coincidente con el nuevo apartado 5 del [artículo 24 del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#), introducido por la [disposición final primera.2 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#)).

3. Tramitación de las exenciones

Han de solicitarse por la empresa a la Tesorería General de la Seguridad Social, previa comunicación, como ya se dijo, de la situación de fuerza mayor total o parcial e identificación de las personas trabajadoras afectadas y del período de la suspensión o reducción de jornada. Esta comunicación ha de efectuarse, por cada código de cuenta de cotización, mediante una declaración responsable que es necesario presentar, 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 (LA LEY 4417/2013).

La Tesorería General de la Seguridad Social verifica que el SEPE ha reconocido la correspondiente prestación por desempleo por el período de que se trate.

La Tesorería General de la Seguridad Social puede establecer los sistemas de comunicación necesarios con el SEPE 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.

4. Limitaciones y posible ampliación de las exenciones

Ha quedado expuesto que las exoneraciones de cotizaciones empresariales a la Seguridad Social se limitan a los meses de mayo y junio de 2020 y a los ERTes por fuerza mayor total y por fuerza mayor parcial. No se aplican, por tanto, a los ERTes por causas ETOP que se estén aplicando o a los nuevos que se comuniquen desde el 13 de mayo hasta el 30 de junio de 2020 en los términos del [artículo 2, apartado 1 \(LA LEY 6687/2020\)](#), [2 \(LA LEY 6687/2020\)](#) y [3 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#).

No obstante, su disposición adicional primera, apartado segundo, contempla la posibilidad de que por acuerdo del Consejo de Ministros, previa consulta de la Comisión de Seguimiento tripartita laboral del proceso de desconfinamiento, se prorroguen las exenciones en las cotizaciones empresariales y se extiendan a los ERTes basados en causas objetivas, con independencia de que sean anteriores o posteriores al 13 de mayo, se sometan a la regulación del [artículo 23 del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#), o a aquella regulación legal con las particularidades, en su caso, del [artículo 2 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) para los ERTes ETOP COVID-19 comunicados en el desconfinamiento.

V. Exclusiones de la aplicación los ertes por fuerza mayor total y parcial COVID-19 durante el desconfinamiento y de las exenciones en las cotizaciones empresariales a la seguridad Social

El [artículo 5.1 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) dice textualmente: «Las empresas y entidades que tengan su domicilio fiscal en países o territorios calificados como paraísos fiscales conforme a la normativa vigente no podrán acogerse a los expedientes de regulación temporal de empleo regulados en el artículo 1 de este real decreto-ley».

A la norma, bien intencionada sin duda, tiene que caberle alguna oportunidad de ser interpretada en su literalidad sin producir efectos no deseados en su aplicación, y disconformes con la voluntad de defensa del empleo manifestada en el Acuerdo Social tripartito del que la norma trae causa. En caso contrario, debería ser urgentemente reformada.

La consecuencia del precepto legal no es otra que la inaplicación a esas empresas, que no pueden acogerse a ellos, de los expedientes de regulación de empleo por fuerza mayor total o parcial —según se mantengan o no las causas impeditivas del reinicio de su actividad— en que, a partir del 13 de mayo y hasta el 30 de junio, se han convertido los expedientes de regulación de empleo tramitados por fuerza mayor conforme al [artículo 22 del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#). En otros términos, de la aplicación del precepto resulta la finalización a 13 de mayo para esas empresas de los ERTes por fuerza mayor a que se hubiesen acogido en el confinamiento y estuvieran vigentes, aunque se mantengan las causas de fuerza mayor que impidan el reinicio de su actividad o, por el contrario, permitan su recuperación parcial (o total).

Las empresas que no puedan volver a la actividad, total o parcialmente, a partir del 13 de mayo no tienen expedito otro camino que tramitar un ERTE

Las empresas que no puedan volver a la actividad, total o parcialmente, a partir del 13 de mayo no tienen expedito otro camino que tramitar un expediente de regulación de empleo suspensivo de los contratos de trabajo de sus trabajadores —de todos o de los no necesarios para la reanudación de la actividad— por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción *ex novo* o a partir del expediente temporal de regulación de empleo basado en la causa prevista en el [artículo 22 del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#), que ha finalizado, aunque no lo haya

hecho su causa, con la entrada en vigor del [RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) con retroacción de efectos al 13 de marzo ([artículo 2.3 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#)), si concurren las causas empresariales, definidas en el artículo 47.1, párrafos 2º y 3º, del ET, interpretadas por su vinculación a la crisis sanitaria de COVID-19 ([artículo 23 del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#)). Esa retroacción de efectos mantendría la protección extraordinaria por desempleo de los trabajadores afectados sin alteración.

Es de advertir que, en caso contrario, en ningún lado esta dicho que esas empresas deban mantener los contratos de trabajadores que no pueden incorporar a la actividad, porque esta no se ha reanudado ni total ni parcialmente, abonando salarios y cotizaciones de seguridad social. Y aunque la fuerza mayor por COVID-19 es suspensiva y no justifica las extinciones contractuales ([artículo 2 del RDL 9/2020 \(LA LEY 4271/2020\)](#)), podrán proceder a despedir a los trabajadores, arrojando las consecuencias de una calificación incierta de los despidos como improcedentes (podrían tener una causa «nueva» para despedir). Tampoco incumplirían el compromiso de empleo vinculado a los ERTes por fuerza mayor tramitados en el confinamiento, con la consiguiente devolución de las exenciones en las cotizaciones sociales, porque ese compromiso es operativo a partir de la reanudación de la actividad e incorporación efectiva de los trabajadores ([disposición adicional sexta, apartado 1, del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#), modificada por el [RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#)). Los trabajadores, por su parte, perderían el derecho a las prestaciones contributivas extraordinarias de desempleo ([artículo 3 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#)) para pasar al desempleo ordinario.

Si la finalidad de la norma legal no fuese la que incorpora su mandato normativo literal, sino la de excluir a esas empresas, no de los expedientes de regulación temporal de empleo regulados en el [artículo 1 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#), sino de las exoneraciones de las cotizaciones a la seguridad social de su artículo 4, que esos expedientes de regulación temporal de empleo llevan aparejadas (J. CRUZ), debe reformarse la norma para adecuar su dicción a esa finalidad, como hace la propia norma en el supuesto diferente que contempla en el apartado 2 de este mismo artículo 5. Si su interpretación obvia su inequívoco tenor literal padece el mandato constitucional de seguridad jurídica ([artículo 9.3 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#)).

De no reformarse, la interpretación de su literalidad lleva concluir que las empresas y entidades que tengan su domicilio fiscal en países o territorios calificados como paraísos fiscales no pueden acogerse a los expedientes de regulación temporal de empleo regulados en el [artículo 1 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#), pero sí a los del artículo 2 de la misma norma legal, ERTes que no contemplan las exoneraciones de las cotizaciones empresariales, con lo que el [RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) consigue ese efecto sin dejar de proteger a los trabajadores afectados.

El propósito y la regulación del apartado 2 del [artículo 5 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) son coincidentes y claros.

Las sociedades mercantiles u otras personas jurídicas que mantengan total o parcialmente los ERTes por fuerza mayor COVID-19 del [RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#) y que utilicen los recursos públicos destinados a los mismos no pueden repartir dividendos correspondientes al ejercicio fiscal en que se apliquen los ERTes, *salvo que abonen previamente el importe correspondiente a la exoneración aplicada a las cuotas de la seguridad social*. La limitación establecida al reparto de dividendos no afecta a las pequeñas empresas, de menos de cincuenta trabajadores o asimilados en situación de alta al 29 de febrero de 2020.

El ejercicio fiscal en que opere esa limitación al reparto de dividendos no computa a los efectos del ejercicio del derecho de separación de los socios por insuficiencia de los dividendos repartidos, 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 \(LA LEY 14030/2010\)](#).

VI. La salvaguarda del empleo

El [RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) ha modificado la tan controvertida [disposición adicional sexta del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#) para delimitar el compromiso empresarial de mantenimiento del empleo en la línea de lo interpretado por la Dirección General de Trabajo y anticipado en la exposición de motivos del [Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo \(LA LEY 4471/2020\)](#), por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (III).

La nueva regulación legal comienza precisando que las medidas extraordinarias en el ámbito laboral que se sujetan al compromiso empresarial de mantenimiento del empleo son las previstas en su artículo 22, esto es, las «medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor» (disposición adicional sexta.1).

El compromiso de mantenimiento del empleo no alcanza, en consecuencia, a las empresas que hayan tramitados ERTes por causas ETOP COVID-19 del [artículo 23 del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#), como había y señalado la Dirección General de Trabajo. Esa conclusión, sin embargo, no se deducía claramente de la imprecisa versión original de la disposición adicional sexta, y menos aún de la exposición de motivos del [RDL 11/2020 \(LA LEY 4471/2020\)](#), que alude genéricamente a las «medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos basadas en el COVID-19». El hecho de ser los ERTes por fuerza mayor los que se han aplicado mayoritariamente (en más de un 85% de los casos, afectando a unos 3.000.000 de trabajadores), junto a la inexistencia en los casos de ERTes por causas empresariales de exenciones en las cotizaciones a la seguridad social y, consiguientemente, de un mecanismo en el que sustentar las sanciones al incumplimiento del compromiso empresarial de mantenimiento del empleo, han podido ser las causas que han llevado a acoger esta solución mas estrecha explícitamente en el Acuerdo Social en Defensa del Empleo y en la norma legal que lo incorpora. De otra parte, hay que reiterar que era el entendimiento que venía sosteniendo el Ministerio de Trabajo y Economía Social.

De este modo los ERTes por causas ETOP COVID-19 comunicados a partir del desconfinamiento, que necesariamente proceden de un ERTE por fuerza mayor COVID-19 ([artículo 2 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#)) y han conllevado exenciones en la cotizaciones empresariales a la seguridad social, sortean el cumplimiento del compromiso de salvaguarda del empleo si no comportan la reanudación de la actividad con la reincorporación total o parcial de trabajadores. Cuando éstos se reincorporen lo harán desde la suspensión contractual cubierta por el ERTE por causas empresariales, y no desde el primer ERTE por fuerza mayor, al que la nueva [disposición adicional sexta \(LA LEY 3655/2020\)](#). 1 del [RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#) asocia la reanudación de la actividad y la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el expediente.

La [disposición adicional primera del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#), que ha previsto que por acuerdo del Consejo de Ministros se puedan extender a los expedientes de regulación

temporal de empleo basados en causas empresariales objetivas las exoneraciones en las cotizaciones empresariales a la seguridad social reguladas en su artículo 4, no ha previsto la extensión paralela del compromiso de salvaguarda del empleo a estos expedientes.

En definitiva, son las empresas acogidas a los ERTes por fuerza mayor COVID-19, del confinamiento y de la desescalada, las legalmente obligadas a mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad, siendo esa fecha la de la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el ERTE, aun cuando esa reincorporación sea a tiempo parcial o solo afecte a parte de la plantilla, sin necesidad de esperar a la finalización del ERTE. Aunque no es seguro, parece que el plazo comienza a correr, no desde la reincorporación al trabajo efectivo del primer trabajador o de los primeros trabajadores, sino para cada persona trabajadora afectada desde su reincorporación efectiva al trabajo, pues la garantía del empleo alcanza a cada persona trabajadora afectada, por tanto, aunque se mantengan las suspensiones de los ERTes por fuerza mayor parcial COVID-19 de la «desescalada», en vigor desde el 13 de mayo de 2020.

De ese compromiso legal de mantenimiento de empleo quedan excluidas las empresas en riesgo de concurso de acreedores

De ese compromiso legal de mantenimiento de empleo **quedan excluidas las empresas en riesgo de concurso de acreedores por causa, entre otras**, de su incumplimiento de las obligaciones de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante los tres meses anteriores a la solicitud del concurso y las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades ([artículo 5.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal \(LA LEY 1181/2003\)](#), en vigor hasta 1 de septiembre de 2020 conforme a la disposición derogatoria única.1 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo). **No así, en cambio, las empresas concursadas** acogidas a ERTes por fuerza mayor COVID-19 del confinamiento, a las que se aplica la disposición adicional adicional sexta del [RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#) por mandato de su disposición adicional décima, «**Especialidades en aplicación del Capítulo II a las empresas concursadas**», incorporada al [RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#) por la [disposición final primera.16 del RDL 11/2020 \(LA LEY 4471/2020\)](#). La razón de esta aplicación, según explica el [RDL 11/2020 \(LA LEY 4471/2020\)](#), ha consistido en favorecer la viabilidad de las empresas concursadas mediante la facilitación de su acceso a los ERTes por fuerza mayor COVID-19, estableciendo el legislador, como contrapartida, «para asegurar que solo aquellas empresas concursadas que resulten viables puedan acogerse a los beneficios que estas medidas suponen», la obligación de estas empresas de presentar un compromiso de mantenimiento de empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad (exposición de motivos, III).

El compromiso legal de empleo no comprende materialmente una prohibición de despedir o extinguir los contratos de los trabajadores afectados por ERTes por fuerza mayor COVID-19 del confinamiento, sino un deber de no despedir o extinguir los contratos de dichos trabajadores, que la norma legal entiende incumplido si el despido o extinción contractual «de cualquiera de las personas afectadas por dichos expedientes» se produce efectivamente. Se enuncia de este modo una garantía de empleo personal.

Los efectos de ese incumplimiento no acarrear la nulidad del despido o de la extinción contractual, sino, con independencia de la calificación del despido o de la extinción, que será la de su improcedencia, la obligación de las empresas de reintegrar «**la totalidad del importe**

de las cotizaciones» exoneradas con el recargo y los intereses de demora correspondientes, según lo establecido en las normas recaudatorias en materia de Seguridad Social, y previa actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que acredite el incumplimiento y determine las cantidades a reintegrar (disposición adicional sexta, apartados 2, primer inciso, y 5). Esa obligación de reintegro de la «totalidad» del importe de la exoneración sanciona el incumplimiento del compromiso de empleo respecto «de cualquiera de las personas afectadas por dichos expedientes», por lo que surge la duda de si la «totalidad» es el conjunto de las exoneraciones —si el despido del primer trabajador conlleva esa obligación de reintegro de todo, el compromiso de empleo de los demás quedaría sin sanción practicable— o si mide por las totales por trabajador afectado.

Conforme a lo ya avanzado por la exposición de motivos del [RDL 11/2020 \(LA LEY 4471/2020\)](#), no se entiende incumplido dicho compromiso cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado 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 que no suponga un despido, sino una interrupción del mismo.

En el caso de contratos temporales la reforma del [RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) reitera lo que ya había establecido la [disposición adicional decimocuarta del RDL 11/2020 \(LA LEY 4471/2020\)](#): que el compromiso de mantenimiento del empleo no se incumple cuando el contrato se extinga por expiración del tiempo convenido o por la realización de la obra o servicio que constituye su objeto o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación.

De acuerdo también con el [RDL 11/2020 \(LA LEY 4471/2020\)](#), el compromiso empresarial de mantenimiento del empleo ha de valorarse 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. Esta valoración casuística había sido ya llevada expresamente por la [disposición adicional decimocuarta del RDL 11/2020 \(LA LEY 4471/2020\)](#) a las empresas de los sectores de las artes escénicas, musicales, cinematográfico y audiovisual. Sin que el posterior [RDL 17/2020, de 5 de mayo \(LA LEY 6189/2020\)](#), de medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 haya intervenido sobre ello.

¿Quién efectúa esa valoración? De nuevo aquí sufre el mandato constitucional de seguridad jurídica, pues la conclusión no puede ser otra que la de su apreciación discrecional administrativa, que habrá de contenerse en una resolución motivada para hacer posible su no fácil —por su carácter de conflicto de intereses— revisión judicial so pena de acusar indefensión en los titulares de la garantía de salvaguarda de su empleo. La solución natural debería aportarla la negociación colectiva sectorial o de empresa, de la que una vez más la norma laboral de urgencia prescinde, y que es y será absolutamente imprescindible en las fases del desconfinamiento y en la posterior reconstrucción.

Cabe, no obstante, incluir esa tarea de valoración en las competencias de seguimiento de la Comisión de Seguimiento tripartita laboral del proceso de desconfinamiento (epígrafe 8).

VII. Despidos y suspensiones de contratos temporales

La [disposición final segunda del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) ha modificado también el [RDL 9/2020, de 27 de marzo \(LA LEY 4271/2020\)](#), por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19, para desvincular de la vigencia del estado de alarma y de sus prórrogas la de sus medidas sobre despidos y suspensión del cómputo de la duración máxima de los contratos temporales, que la mantienen hasta el 30 de junio de 2020.

La técnica legislativa empleada, consistente en operar sobre la [disposición final tercera del RDL 9/2020 \(LA LEY 4271/2020\)](#), y no sobre la regulación material de sus artículos 2 y 5, que son los que «mantendrán su vigencia hasta el 30 de junio de 2020», origina dificultades interpretativas, aunque sean superables.

Según el [artículo 2 del RDL 9/2020 \(LA LEY 4271/2020\)](#), la fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción «en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los [artículos 22 \(LA LEY 3655/2020\)](#) y [23 del Real Decreto-ley 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#) [...], no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido».

Esta declaración legal de falta de causa de las extinciones y despidos por fuerza mayor y por causas empresariales objetivas no se predica, en su tenor literal, de las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada **del artículo 1.2** (ERTEs por fuerza mayor parcial desde la recuperación parcial de la actividad hasta el 30 de junio de 2020), ni, con mayor evidencia, de los «Procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción comunicados a partir del desconfinamiento» **del artículo 2 del RDL 18/2020 (LA LEY 6687/2020)**. Y aquí las causas son, han de ser distintas, a las que pudieron justificar la tramitación de expedientes de regulación de empleo del artículo 22 e incluso del [artículo 23 del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#).

El mantenimiento de su vigencia hasta el 30 de junio permite extender su aplicación a los **nuevos ERTes del desconfinamiento**. Pero ha de tenerse en cuenta que los artículos 1.1 y 2.4 del [RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) también regulan la continuación hasta el 30 de junio de los ERTes de los [artículos 22 \(LA LEY 3655/2020\)](#) y [23 del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#), con lo que cabría esta otra interpretación reductiva.

Debe repararse que esta medida de eliminación causal a la institución del despido que el [RDL 9/2020 \(LA LEY 4271/2020\)](#) califica de extraordinaria para la protección del empleo, a diferencia del compromiso de empleo anteriormente examinado, es común para los ERTes por fuerza mayor y por causas ETOP COVID-19. Las consecuencias de su incumplimiento, sin embargo, serán, en su caso dependiendo de la «causa» y de su actualidad, la improcedencia de los despidos, su ilicitud o no conformidad a derecho, sin sanción alguna en devolución de cotizaciones exoneradas que aquí no han existido al afectar por hipótesis estas extinciones y despidos ilícitos a personas trabajadoras no acogidas a ERTes por fuerza mayor.

Otro tanto sucede con la prolongación de la vigencia del [artículo 5 del RDL 9/2020 \(LA LEY 4271/2020\)](#) hasta el 30 de junio. En su enunciado normativo, la que denomina «interrupción del cómputo» de la duración de los contratos temporales, incluidos los formativos, de relevo e interinidad, así como de sus respectivos periodos de referencia, se vincula a su suspensión, y **sólo a ésta, «por las causas previstas en los artículos 22 (LA LEY 3655/2020) y 23 del Real Decreto-ley 8/2020 (LA LEY 3655/2020)», con exclusión de nuevo de las previstas en los**

[artículos 1 \(LA LEY 6687/2020\)](#) y [2 del RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) , respecto de las personas trabajadoras afectadas.

VIII. Comisión de seguimiento tripartita laboral del desconfinamiento

En su [disposición adicional segunda el RDL 18/2020 \(LA LEY 6687/2020\)](#) crea una Comisión de Seguimiento tripartita laboral del proceso de desconfinamiento, integrada por personas designadas por los signatarios del Acuerdo Social en Defensa del Empleo (por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, la CEOE, la CEPYME, CC.OO. y la UGT). Su composición numérica permanece indeterminada. Su función principal es el mantenimiento del diálogo social como método de seguimiento de las medidas que, en el ámbito laboral, se han adoptado y adopten durante la fase de excepcionalidad atenuada, el intercambio de los datos e información recabada por las organizaciones y el Ministerio de Trabajo y Economía Social, así como la propuesta y debate de aquellas medidas que se propongan por el Ministerio o por cualquiera de las organizaciones. En esta descripción funcional encaja la apreciación casuística por la Comisión, por sectores y empresas, del compromiso empresarial de salvaguarda del empleo de la [disposición adicional sexta, reformada, del RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#).

La Comisión ha de ser consultada con antelación suficiente y con carácter previo a la adopción de las medidas que acuerde el Consejo de Ministros sobre extensión de los ERTes por fuerza mayor total o parcial mas allá del 30 de junio de 2020, prórroga de las exenciones en las cotizaciones empresariales a la seguridad social y ampliación a los ERTes por causas empresariales, y prórroga de las medidas extraordinarias de protección por desempleo.

Sin la menor duda, hay que celebrar la llegada y el encauzamiento del diálogo social bajo este parámetro institucional durante el progresivo desconfinamiento, una fase más difícil, sin duda, que la del confinamiento inmediato por su incierta prolongación en el tiempo, y esperar se extienda a la reconstrucción.

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.

IX. Alguna conclusión

Este primer Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la emergencia de la transición hacia la recuperación progresiva de la actividad económica y de la «nueva normalidad», producto del diálogo y de la concertación social, a diferencia del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la emergencia del confinamiento, ha vuelto, como aquél, a ignorar la autonomía colectiva y su actuación sectorial y por empresas.

Sin embargo, como es obvio, se mantiene la legalidad ordinaria y las posibilidades de medidas de flexibilidad empresarial interna para mantener el empleo previstas en el ET y las que establezca la negociación colectiva.

Aunque el objetivo ha sido desvincular la regulación facilitadora de los ERTes del estado de alarma, otras medidas del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la emergencia del estado de alarma disponen, en principio, de un alcance temporal mayor. El [artículo 15 del RDL](#)

[15/2020 \(LA LEY 5476/2020\)](#) prorrogó la vigencia de la regulación de los artículos 5, sobre el carácter preferente del trabajo a distancia, y 6, sobre el Plan MECUIDA, del [RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#) durante los dos meses posteriores al cumplimiento de la vigencia prevista en el párrafo primero de la [disposición final décima del citado RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#), modificada por el [RDL 11/2020 \(LA LEY 4471/2020\)](#). El cumplimiento de la vigencia del [RDL 8/2020 \(LA LEY 3655/2020\)](#) tiene lugar, con carácter general, el mes después del fin de la vigencia de la declaración del estado de alarma, hecho incierto en este momento. Pese a ello, y sin poder precisar el cumplimiento del plazo total de tres meses desde el fin de la vigencia del estado de alarma, puede afirmarse con seguridad que ese plazo superará el 30 de junio de 2020. Sin perjuicio aquí también de prórrogas adicionales por el Gobierno sin necesidad de recurrir a nuevos decretos-leyes (la deslegalización se produjo por el referido [artículo 15 del RDL 15/2020 \(LA LEY 5476/2020\)](#)).