

RDL 18/2020 (BOE 13/05): ACUERDO SOCIAL EN DEFENSA DEL EMPLEO: ERTES: MODIFICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE MANTENIMIENTO DEL EMPLEO EN 6 MESES

Se da nueva redacción a la Disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo. No se entiende incumplido en casos en que la empresa se encuentre en **riesgo de concurso de acreedores**. El supuesto es de gran amplitud porque no es exigible que esté ya la empresa en situación de insolvencia, sino de riesgo de caer en insolvencia. Y además la insolvencia puede ser actual o inminente.

ERTES Y MANTENIMIENTO DEL EMPLEO

DISPOSICIÓN ADICIONAL SEXTA DEL
REAL DECRETO-LEY 8/2020, DE 17 DE
MARZO.

- Las medidas extraordinarias en el ámbito laboral previstas en el artículo 22 del 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, entendiéndose por tal la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el expediente, aun cuando esta sea parcial o sólo afecte a parte de la plantilla.
- Este compromiso se entenderá incumplido si se produce el despido o extinción de los contratos de cualquiera de las personas afectadas por dichos expedientes

EFFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL MANTENIMIENTO DEL EMPLEO

- 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.

ERTES Y MANTENIMIENTO DEL EMPLEO

- 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.
- 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.

ERTES, MANTENIMIENTO DEL EMPLEO Y RIESGO DE CONCURSO

- 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.

RECORDEMOS QUIÉN SE ENCUENTRA EN SITUACIÓN DE CONCURSO

- La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común.
- **Hechos de los que cabe deducir la situación de insolvencia (art. 2.4 Ley Concursal):**
 - El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes:
 - ❑ las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso
 - ❑ las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período
 - ❑ las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.

RECORDEMOS QUIÉN SE ENCUENTRA EN SITUACIÓN DE CONCURSO

- La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común.
- Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que **no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.**
- Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser **actual o inminente.**
- Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que **prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.**

PUEDE INTERESAR: CLÁUSULA DE SALVAGUARDA DEL EMPLEO EN LOS ERTES. INTERPRETACIÓN DE LA DGT

<https://laboralpensiones.com/clausula-de-salvaguarda-del-empleo-en-los-ertes-interpretacion-de-la-dgt/>

CLÁUSULA DE SALVAGUARDA DEL EMPLEO EN LOS ERTES. INTERPRETACIÓN DE LA DGT



Ante el debate surgido entre los profesionales sobre la denominada cláusula de salvaguarda, la Dirección General de Trabajo (DGT), a petición de la CEOE, ha emitido un informe en el que da su interpretación sobre distintos aspectos, entre ellos a la cláusula de salvaguarda del empleo, en relación a los ERTES regulados en el RD-Ley 8/2020.

No obstante, hay que recordar que los criterios de la Dirección General de Tributos no son vinculantes, es decir, que puede realizar interpretaciones pero teniendo claro que la competencia para realizar interpretaciones legales con carácter vinculante se atribuye en exclusiva a los órganos jurisdiccionales.

Lo que dice textualmente el RD-Ley 8/2020

El RD-Ley 8/2020 contempla una cláusula de salvaguarda del empleo (compromiso de mantener en el empleo durante seis meses a los trabajadores afectados por un ERTe).

-El Artículo 22. Medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor (ERTes Fuerza Mayor)

-El Artículo 23. Medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causa económica, técnica, organizativa y de producción (ERTes causas ETOP).

Disposición adicional sexta. 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."

Cómo interpreta la cláusula de salvaguarda la DGT

La DGT entiende que la cláusula no afecta a los ERTes por causas ETOP. Solo afecta a los ERTes por