**LA CONFUSIÓN LEGAL SOBRE DESPIDOS ABOCA A UN ALUVIÓN DE CONFLICTOS LABORALES**

La norma es confusa y supondrá que serán los jueces quienes decidan qué pasa con los despidos de trabajadores en ERTE. Los despachos aseguran que hay inseguridad jurídica

Lo dice un veterano abogado laboralista: “Esto, al final, lo resolverán los jueces”. Se refiere a la interpretación legal sobre el **acuerdo reciente firmado entre sindicatos, empresarios y Gobierno sobre los ERTE**, y, en particular, sobre los despidos y las exenciones de las cuotas a la Seguridad Social. Ese acuerdo se materializó en el [**Real Decreto-Ley 18/2020 de 12-5**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4959). Y la confusión es tan grande que la Dirección General de Trabajo, a instancias de la propia patronal, tendrá que publicar un 'criterio técnico' sobre cómo interpretar la norma, algo que ya se ha visto obligada a hacer con anteriores reales decretos.

La primera norma de las aprobadas por el Gobierno en materia laboral, como se sabe, obligó a las empresas acogidas al ERTE por fuerza mayor a mantener el volumen de sus plantillas durante 6 meses ([**artículo 22**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3824#a2-4) y [**disposición adicional sexta**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3824#da-6)) para poder beneficiarse de las exenciones a la Seguridad Social —hasta el 100% para las empresas con menos de 50 trabajadores—, pero lo pactado, y lo publicado en el BOE, introduce una variable que ha descolocado a los laboralistas, ya que habla no solo de trabajadores sino de “asimilados a los mismos”. La redacción técnica "deja mucho que desear", como asegura Manuel de los Mozos, socio de Arinsa, uno de los primeros despachos de abogados laboralistas.

**¿Qué entienden los firmantes del acuerdo, y el propio Gobierno, con esa expresión?** Nadie lo sabe.

**¿Son los falsos autónomos?** Es decir, aquellos asalariados que trabajan para una empresa como el resto de los trabajadores, pero, sin embargo, tienen que pagarse su Seguridad Social. La confusión es todavía mayor si se tiene en cuenta que son los jueces quienes deciden la naturaleza jurídica de una relación laboral, nunca la empresa, lo que explica que la expresión “asimilados a los mismos” haya generado una enorme confusión.

No es un asunto menor, teniendo en cuenta que el porcentaje de exoneración del pago de cuotas sociales o, incluso, la limitación a la distribución de dividendos (para las empresas con más de 50 trabajadores) dependen, precisamente, del volumen de plantilla, por lo que la definición de ese concepto es clave. Incluso la propia restricción al reparto de dividendos puede ser problemática debido a que una disposición final precisa que la prohibición se mantendrá hasta el 30 de junio, por lo que en realidad solo supone un retraso temporal en su distribución. Pasado ese tiempo, las empresas podrán repartirlos sin problemas.

**La estacionalidad**

El concepto de ‘mantenimiento del empleo’ que introdujo el primer real decreto-ley no es menos confuso. La CEOE envió en su día una consulta a la Dirección General de Trabajo sobre qué entendía la autoridad laboral por ese término, y la respuesta, lejos de aclarar, vuelve a introducir elementos muy subjetivos, toda vez que lo relaciona con “las características y circunstancias de la empresa o del sector correspondiente atendiendo en especial a la estacionalidad o variabilidad del empleo”. Pero sin aclarar qué sectores concretos son los afectados. Este será, de hecho, uno de los asuntos que están obligados a negociar sindicatos y empresarios.

La norma solo identifica, y a modo de ejemplo, las artes escénicas, las musicales o el cine. Y para añadir mayor confusión, dice que “lo previsto en dicha disposición adicional puede entenderse aplicable al resto de sectores”, lo que introduce una enorme inseguridad jurídica.

Más confusa, si cabe, es la nueva redacción de la disposición adicional sexta del primer real decreto-ley, que establece que la ‘prohibición’ de los despidos estará sujeta al compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de 6 meses desde la fecha de reanudación de la actividad". Algo que la norma entiende como “la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el expediente, aun cuando este sea total o solo afecte a parte de la plantilla”.

Según Manuel de los Mozos, el texto "parece apuntar" a que la garantía de empleo empieza a contar desde el primer trabajador que resulta desafectado del ERTE, ya que de otra manera se podría dar la situación de que esos 6 meses se convirtieran, en realidad, en 12 meses. Pone como ejemplo una empresa que el 15 de mayo saca del ERTE a un trabajador, con lo que hasta el 15 de noviembre no podría hacer despidos sin devolver las exenciones. Pero dado que otros trabajadores seguirían en la plantilla con suspensión temporal hasta el 14 de noviembre, eso significaría que no podría despedir hasta el 15 de mayo del ejercicio siguiente. En total, un año.

Otro punto sobre el que hay mucha oscuridad, en su opinión, se refiere a quién puede declarar el expediente por fuerza mayor parcial o total, si es la propia empresa o la autoridad laboral. Se trata de un asunto vital para muchas empresas debido a que en función de una situación u otra se aplican las exoneraciones en el pago de las cuotas sociales. Y en esta línea, también hay muchas dudas sobre qué pasa con las empresas que hubieran reiniciado parcialmente su actividad. Es decir, no se conoce si la norma tiene retroactividad.

Los juristas, como los del foro de Labos, han encontrado hasta 3 interpretaciones distintas:

- Según la primera interpretación, y dado que existe un compromiso de mantener los contratos de trabajo de cada uno de los trabajadores afectados por el ERTE, el plazo se activaría en el momento en que cada uno de ellos se reincorpora al trabajo de forma efectiva, de manera que “no habría un único plazo general, sino tantos plazos como trabajadores hayan sido adheridos al ERTE”.

- La segunda opción puede ser que el plazo de 6 meses sea único y se active desde el momento en que se reincorpore el primer trabajador.

- En tercer lugar, puede ser que el plazo de 6 meses sea único y se active en el momento en que se haya reincorporado al trabajo el último empleado.

**Despido nulo**

Es decir, tres soluciones distintas para un mismo problema, lo que explica la confusión que reina en todos los despachos laboralistas tras la publicación del último real decreto-ley, que distingue entre fuerza mayor total y parcial, pero que no aclara qué sucede si un trabajador afectado por un ERTE es despedido. Hay 2 posibilidades, que tras acudir al correspondiente juzgado de lo social el despido sea declarado nulo (obligación de ser readmitido) o bien sea declarado improcedente, por lo que la empresa debería indemnizarlo en los términos que dice la ley. Los tribunales, de nuevo, tendrán la última palabra.

No es menos peliagudo el asunto de la devolución de las cuotas de la Seguridad Social exoneradas a la empresa que puede exigir la Administración en caso de que no se mantenga el volumen de plantillas.

Y que, como recuerda el profesor Ignasi Beltrán de Heredia,

*"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 de la ley concursal".*

O, como asegura el profesor Antonio Baylos, el real decreto-ley “deja abierta a la interpretación de los tribunales una buena parte de los efectos del compromiso” alcanzado entre sindicatos, Gobierno y patronal.

La norma tampoco indica, como sostienen los abogados del despacho Ceca Magán, si la empresa debe reintegrar las cantidades exoneradas (con sus correspondientes recargos) por el trabajador despedido o, por el contrario, si debe devolver el total de las cotizaciones de cuyo pago resultó exonerada la empresa. En su opinión,

*“parece deducirse que, aunque tan solo se trate de una única persona, el incumplimiento del compromiso de empleo afectaría a la totalidad de las exoneraciones empresariales disfrutadas”.*

Lo que dice la nueva redacción de la norma es que

*“este compromiso se entenderá incumplido si se produce el despido o extinción de los contratos de cualquiera de las personas afectadas por dichos expedientes”.*

Un castigo que algunos juristas consideran desorbitado y que, probablemente, acabe también en los tribunales.