

Nota Informativa sobre la devolución de cotizaciones exoneradas debida al no cumplimiento del compromiso de mantenimiento del empleo previsto en la DA 6ª del Real Decreto Ley 8/2020

Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

LA LEY 1511/2020

En los últimos meses se ha venido recibiendo de forma recurrente en este Organismo Estatal consultas procedentes de la estructura territorial sobre el alcance e interpretación que deba darse a apartado 5 de la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto-ley 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, cuyo tenor literal se transcribe a continuación: *"5. Las empresas que incumplan este compromiso (mantenimiento del empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad) 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"*.

En concreto, dichas consultas han venido planteando la duda relativa al mantenimiento de las exenciones citadas (las contempladas en el artículo 24 del citado RD Ley 8/2020 (LA LEY 3655/2020)), en el caso de no respetar el compromiso de mantenimiento del empleo por parte de la empresa respecto a algunos de los trabajadores afectados por el ERTE, cuestionándose si procede la devolución las cantidades correspondientes a la totalidad de los trabajadores afectados por el ERTE o sólo de las cuotas exoneradas correspondientes a aquellos afiliados que han visto extinguida su relación laboral antes del periodo de seis meses.

Dado el contenido del texto de la norma transcrito anteriormente, cuya literalidad lleva en principio a interpretar que la pérdida de los beneficios debe ser total, al margen del número de trabajadores afectados por el incumplimiento del mantenimiento del empleo, y teniendo en consideración las argumentaciones realizadas en las consultas recibidas acerca de lo dispuesto en la exposición de motivos del RD-Ley 8/2020 (LA LEY 3655/2020), en el sentido de que las exoneraciones reconocidas por el mismo *"(...) contribuyen a reducir el coste de mantenimiento de las empresas gravemente afectadas por la paralización de la actividad económica con motivo del COVID-19."* y que la pérdida de la totalidad de las exoneraciones en caso de producirse el despido de uno de los trabajadores afectados sería una consecuencia excesivamente gravosa para la empresa ante el incumplimiento de la salvaguarda del empleo producido, y que por lo tanto tal gravosa consecuencia podría entenderse contraria a la finalidad con la que fueron creadas dichas exoneraciones, por este centro

directivo se ha sometido la cuestión a la consideración de la Dirección General de Trabajo de este Ministerio, al objeto de que nos trasladase su criterio al respecto.

Recientemente el citado centro directivo nos ha comunicado su criterio sobre la cuestión planteada, señalando que el citado apartado 5 de la Disposición Adicional Sexta debe ser entendido según el sentido propio de sus palabras: *"Las empresas que incumplan este compromiso deberán reintegrar la totalidad del importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas."* Esto es, las empresas que incumplan el compromiso de mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad y en los términos establecidos en la disposición adicional sexta del Real Decreto ley 8/2020, de 17 de marzo (LA LEY 3655/2020), deberán reintegrar la totalidad de importe de las cuotas que, por aplicación de las diferentes exoneraciones vigentes en cada momento, hubiesen dejado de ingresar, al margen del número de trabajadores afectados por el incumplimiento del mantenimiento del empleo.

Razona el citado centro directivo en su respuesta que Igual que establece el alcance subjetivo de la obligación de mantenimiento **personas afectadas por dichos expedientes y no la plantilla de la empresa**- se establece el alcance objetivo de sus consecuencias- **reintegro de la totalidad**- sin que quepa deducir que alcanza sólo el importe de las exoneraciones correspondientes al trabajador que es despedido (como es el caso, del artículo 15.2 de la Ley 3/2012: de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral: *En caso de incumplimiento de esta obligación, deberá reintegrar las bonificaciones aplicadas respecto de dichos trabajadores, sin perjuicio de la aplicación de lo establecido en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (LA LEY 2611/2000)*).

Además, según señala la Dirección General de Trabajo, otras razones de fondo que avalan la anterior conclusión:

*"a) **El carácter excepcional de la medida**, se establecen un conjunto de medidas excepcionales y extraordinarias como consecuencia de la situación derivada de la pandemia que conllevan unos compromisos u obligaciones de idéntica naturaleza con un objetivo capital: la preservación del empleo.*

*b) **No se trata de una sanción**- el reintegro de la cuantía de las exoneraciones **en puridad**, por lo que no se considera se hayan de aplicar los criterios de proporcionalidad que se dicen en el escrito de consulta y de resultas de los cuales la cuantía de la sanción que se imponga ha de ser la estrictamente necesaria para que aquella cumpla su finalidad de reproche ("según lo establecido en las normas recaudatorias en materia de Seguridad Social" dice literalmente la citada disposición adicional).*

La medida lo que debe ser es proporcional al objetivo que se persigue y al contexto de excepcionalidad en la que se adopta.

Como decimos el reintegro de las cotizaciones dejadas de ingresar por la empresa se vincula a lo que se dice en el apartado 1 de la disposición adicional sexta "Las medidas extraordinarias en el ámbito laboral previstas en el artículo 22 del presente real decreto-ley estarán sujetas al compromiso de la empresa". Es esta misma razón de vínculo entre la medida extraordinaria y compromiso de mantenimiento de empleo lo que lleva a extender, dentro del ámbito de la obligación de compromiso, a los expedientes de regulación de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción y a los expedientes de regulación de empleo denominados de "rebrote" cuando a estos se aplican las citadas exoneraciones.

c) No puede perderse de vista su objetivo: garantizar el empleo de aquellos trabajadores respecto de los cuales ha sido necesario adoptar medidas temporales por la situación de crisis; que la empresa, en suma, restablezca su situación previa o de partida, objetivo por el cual se ha tomado la decisión de exonerar aquella, en todo o en parte, de sus obligaciones de ingreso.

El reintegro de las cotizaciones sólo respecto de las personas trabajadoras que fuesen despedidas no se corresponde con el objetivo perseguido y además provocaría el despido de aquéllas por razón de una menor o mayor cuantía del reintegro. Por esta misma razón, el mantenimiento se refiere a las personas trabajadoras afectadas y sólo a ellas, de manera que no se entiende cumplida la obligación cuando se mantiene la integridad numérica de la plantilla."

Concluye la Dirección General de Trabajo en su contestación que, ya por la literalidad de lo establecido en el apartado 5 de la disposición adicional sexta y de acuerdo con las pautas interpretativas del artículo 3.1 del Código Civil (LA LEY 1/1889), ya por lo que respecta al espíritu y finalidad de la disposición legal, con independencia que se comparta o no la rigurosidad de la medida, parece que ha sido la voluntad clara del legislador vincular los beneficios en la cotización aplicables con relación a los expedientes de regulación temporal de empleo a un objetivo de mantenimiento del empleo en la empresa que se beneficia de los mismos.

Finalmente, informa la Dirección General de Trabajo que la Tesorería General de la Seguridad Social ha mostrado su conformidad (informe de 10-11-2020) sobre los criterios recogidos más arriba.

LDGB 12-11-2020