

El Confidencial 26/06/2023

Por **Pedro del Rosal**

TRABAJO LANZA UNA OFENSIVA PARA CAZAR EL REPARTO DE DIVIDENDOS DURANTE LOS ERTE COVID

Laboralistas confirman una ola de las inspecciones en empresas para comprobar si se incumplió la prohibición. Lo siguiente puede ser el examen de la cláusula de mantenimiento del empleo



La ministra de Trabajo, Yolanda Díaz. (EFE/Rodrigo Jiménez)

La Inspección de Trabajo (ITSS) ha puesto en su punto de mira el fraude en la exención a las cotizaciones de la Seguridad Social en las empresas que se acogieron a los ERTE durante el covid. En concreto, está examinando el incumplimiento de la prohibición de repartir dividendos que se estableció en el artículo 5 del Decreto-Ley 18/2020, aprobado en mayo de ese año, y que conllevaría como castigo la devolución por parte de la compañía de las cuotas exoneradas. Así lo confirman varios abogados laboralistas a este diario, que aseveran que, en los últimos meses, se ha incrementado de forma notable el número de las inspecciones en las empresas con este objetivo. Algunos, incluso, aseveran tener constancia de que existe una "campaña" en este sentido.

El mencionado precepto establecía que las sociedades que se acogieran a los ERTE por causa de la pandemia no podrían "proceder al reparto de dividendos correspondientes al ejercicio fiscal" en que se apliquen los expedientes, "excepto si abonan previamente el importe correspondiente a la exoneración aplicada a las cuotas de la seguridad social". Una limitación, no obstante, que no se aplicaría en aquellas entidades que, a fecha de 29 de febrero de 2020, "tuvieran menos de 50 personas trabajadoras, o asimiladas a las mismas, en situación de alta en la Seguridad Social".

La socia de Laboral de RocaJunyent María José Sánchez es asesora de al menos dos empresas que han sufrido inspecciones de este tipo. "En ambos casos, lo que solicitó la Inspección de Trabajo fue la documentación acreditativa respecto del reparto de dividendos", describe, "pero no solo respecto del año en el que la compañía había aplicado el ERTE, en este caso 2020, sino también la de los ejercicios previos y los posteriores". Una solicitud analiza la letrada, que podría tener el objetivo de encontrar el patrón de conducta de la corporación respecto de dichas cuantías, o buscar si se había disuelto en años posteriores lo que había dejado de entregar en el ejercicio en el que se encontraba afecta al expediente.

Los documentos solicitados, revela Sánchez, fueron las actas de las juntas, así como las cuentas de la compañía de varios años. Una petición que le causó "cierta sorpresa", explica, porque, según su criterio, no habría irregularidad en que la empresa repartiera un mayor dividendo en ejercicios posteriores a aquel en el que se aplicó el ERTE. "La norma es clara al referirse al año en el que el expediente de regulación temporal de empleo está vigente y, por tanto, te has exonerado de las cuotas a la Seguridad Social; que procedan a examinar años en los que no se estaba aplicando el ERTE es ir más allá de lo que dice la legislación", reflexiona la socia de RocaJunyent, que asevera que, según le dieron a entender los inspectores, existe un criterio de actuación en esta dirección.

Un objetivo del Plan Estratégico

La ofensiva de la ITSS contra el fraude en la exoneración de las cotizaciones a la Seguridad Social era uno de los objetivos fijados en el Plan Estratégico del organismo. El punto 9 del programa, de hecho, hacía referencia específica a los "expedientes de suspensión y reducción de jornada". En concreto, establecía que se incrementarían las "inspecciones ex post" para controlar irregularidades, un trabajo que, advertía, supondría "un considerable esfuerzo (...) debido al gran número de expedientes" activados durante la pandemia. "Las actuaciones inspectoras tendrán por objeto también el control del fraude en relación con la exoneración indebida de cuotas de la Seguridad Social que se puedan haber producido", advertía el plan.

¿Qué dividendo estaba prohibido repartir, el de 2020 o el de 2021? La ITSS sigue el criterio del pago; los letrados, la regla del devengo.

Ignacio Fraile, socio de Laboral de Gómez-Acebo & Pombo, también trabaja con alguna empresa a la que le han solicitado la documentación relativa al reparto de dividendos durante los ERTE covid. Una prohibición, advierte el letrado, cuyos contornos no se encuentran bien delimitados, lo que está dando lugar a un intenso debate jurídico. "El criterio de la Inspección es que, si el ERTE se aplicó en 2020, ese es el año en el que no se podían repartir dividendos, aunque estos se hubieran generado en 2019. Nosotros, en cambio, defendemos que el ejercicio en el que no cabía entregarlos era 2021, pues es el ejercicio anterior cuando la empresa se beneficia del impacto de la exoneración de las cuotas a la Seguridad Social". Es decir, mientras la ITSS defiende que en la prohibición rige el criterio de pago, Fraile considera que en este impera la regla del devengo. Una cuestión que todo indica que deberá ser resuelta por los tribunales, pues "la norma no es del todo clara", remata el socio de Gómez-Acebo.

La del año al que afecta la prohibición de repartir dividendos no es la única zona oscura que tiene la norma, según agregan los letrados. Tampoco están en absoluto claras las consecuencias de incumplir este punto, pues el Decreto-ley no especifica cuántas cuotas deben devolver las compañías infractoras: las de un empleado, las de todos los del centro de trabajo o la del conjunto de la plantilla. La cuantificación de la penalización, por tanto, puede pasar de unos miles de euros a varios millones, en función del tamaño de la corporación. "El criterio de la Inspección es el del centro de trabajo", expone Ignacio Fraile, "pero esa regla en algunos casos puede dar a sanciones manifiestamente desproporcionadas".

Un buen ejemplo de esa falta de proporcionalidad es el caso en el que está asesorando Juan José Jiménez, director de Laboral de Ceca Magán. Una empresa del sector hotelero, detalla, que ha incumplido la cláusula de mantenimiento del empleo con el despido de algunos trabajadores y que, en el peor de los escenarios, podría verse obligada a devolver 17 millones de euros en concepto de exoneraciones a la Seguridad Social. "Que por un trabajador despedido una compañía pudiera verse obligada a devolver varios millones de euros, lo que podría suceder si se aplica el criterio del centro de trabajo o de toda la sociedad, no parece lógico ni proporcional", argumenta Jiménez.

Tal y como señalan los letrados, las inspecciones que se están produciendo por el incumplimiento de la cláusula de mantenimiento del empleo —circunstancia en torno a la cual existe un intenso debate también sobre cuándo deja de estar vigente— no responden tanto a una campaña de la ITSS sino a denuncias individuales de trabajadores despedidos, que también pueden activar la actuación del organismo. De iniciarse una ofensiva también en este ámbito, la problemática sería mucho mayor, prevé María José Sánchez, pues la casuística vivida en muchas compañías en una etapa tan compleja como la pandemia, así

como las circunstancias específicas y concretas que rodean a cada despido, podría plantear un sinfín de situaciones muy difíciles de resolver.