

COMUNICADO DE URGENCIA SOBRE LAS NUEVAS MEDIDAS LABORALES y COMPLEMENTARIAS PUBLICADAS en el RDL 9/2020, de 27 de marzo para paliar los efectos derivados del COVID-19

Sábado 28 de marzo de 2020

Antes de entrar al comentario del RDL 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19, publicado hoy 28.3.2020, tenemos que informarles que por Resolución de 25 de marzo de 2020, publicado en el BOE el día 28.3.2020 se ha ordenado y autorizada la prórroga del estado de alarma declarado por el RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, extendiéndose dicha prórroga, hasta las 00:00 horas del día 12 de abril de 2020, sometiéndose a las mismas condiciones establecidas en los decretos publicados en su día.

Pues bien, el Consejo de Ministros aprobó el viernes 27.3.2020 una batería de medidas, que no tienen precedentes en la restricción del despido, para intentar reducir en todo lo posible la debacle del empleo que se avecina, como consecuencia del COVID -19. así pasando al comentario de urgencia que ofrecemos el departamento laboral de AGM ABOGADOS, sobre las nuevas medidas laborales publicadas hoy sábado día 28.3.2020 por el Real Decreto-Ley 9/2020, estas las podemos desarrollar en tres grandes grupos:

1º.- QUE TENEMOS QUE TENER PRESENTE SOBRE LOS ERTE Y SUS CONSECUENCIAS.

Duración de los ERTE.- Según la Disposición Adicional 1ª del RDL 9/2020 señala que la duración de los ERTE por **FUERZA MAYOR (FM)** ex artº 22 del RDL 8/2020, que hayan sido aprobados por SILENCIO ADMINISTRATIVO o por resolución expresa, NO podrá extenderse más allá del periodo en que se mantenga la situación extraordinaria derivada del COVID-19, es decir hasta que se derogue el estado de alarma decretado por el R.D 463/2020.

El silencio de la Administración. - Así, aunque ya lo teníamos regulado en el artº 21, 24 y 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del procedimiento administrativo común de las administraciones Públicas, se confirma que el silencio por parte de la Administración por la solicitud y resolución de los ERTE por FM es de carácter positivo, por cuanto a la autoridad laboral le es realmente imposible dar respuesta a la avalancha de ERTES presentados por las empresas ante la Administración Laboral.

El Régimen Sancionador y el reintegro de las prestaciones por desempleo por las empresas. - Así, la Disposición Adicional (DA) 2ª, recuerda el régimen sancionador y reintegro de prestaciones indebidas, estableciendo que:

- Las solicitudes presentadas por la empresa que contuvieran **FALSEDADES o INCORRECCIONES en los datos facilitados**, darán lugar a las sanciones correspondientes.
- Será sancionable, la conducta de la empresa consistente en SOLICITAR MEDIDAS – dicese ERTES por FM o por causa TOPE (Técnicas Organizativas Productivas o Económicas) - en relación al empleo que no resultaran necesarias o no tuvieran conexión SUFICIENTE con la causa que las origina, siempre que sean prestaciones por desempleo generadas por el COVID-19, y como hemos dicho por mediación de ERTES.
- Otro de los peligros en cuanto al reconocimiento indebido de prestaciones por desempleo, está en que si se comprueba de oficio que las medidas solicitadas en los ERTES no hubiesen sido necesarias o no tuvieran la conexión suficiente con la causa originaria – FM - , y entiendo, una vez realizada la inspección correspondiente, **la empresa deberá INGRESAR A LA ENTIDAD GESTORA las cantidades percibidas por el trabajador, deduciéndolas de los salarios dejados de percibir que hubieran correspondido, con el límite de la suma de tales salarios.** Así, entendemos, en resumen, que si la Inspección de Trabajo comprueba que la medida por la que se ha solicitado el ERTE no es suficientemente probada la causa que la causó, extenderán un acta de liquidación a la empresa por la que deberá de devolver, el salario al trabajador dejado de percibir durante el tiempo del ERTE, deduciéndole lo cobrado por éste como prestación por desempleo y además, devolver lo cobrado por el trabajador al SEPE con los intereses y sanciones correspondientes, y si la empresa se ha exonerado del pago del 100% o 75% de las cuotas de la seguridad social, deberá de devolverlas con las sanciones e intereses correspondiente.

2º.-MEDIDAS EXTRAORDINARIAS PARA DESPIDOS; DESEMPLEO e INTERRUPCION DE LA DURACION MAXIMA DE LOS CONTRATOS TEMPORALES.

- **Despidos y extinciones de contratos temporales.** - El artº 2 del RDL 9/2020, establece como **medida extraordinaria** para la protección del empleo, la **LIMITACION al DESPIDO o la EXTINCION del contrato de trabajo – finalización de cualquier contrato temporal-**, siempre que se alegue **fuerza mayor o causas TOPE** (Técnicas, Organizativas, Productivas y Económicas), entendiéndose estas como NO justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido. Es decir, que cualquier contrato de trabajo temporal de un trabajador **que esté afecto a un ERTE** por FM o TOPE, durante la vigencia de esta causa, **no podrá**

extinguirse, aunque alcance su finalización dentro del periodo de vigencia del ERTE. Todo ello, estará en vigor, hasta la derogación del estado de alarma. Además, si realizamos algún despido o extinción de un contrato – por ejemplo por finalización de su duración determinada- **dentro del ERTE y el trabajador está afectado**, el RDL no especifica la calificación jurídica que podría ser considerada, y si por un casual el trabajador impugnase la resolución, en este caso, ante la falta de regulación de ello, entiendo, salvo mejor opinión fundada en Derecho, no cabría declarar la nulidad sino la improcedencia, siguiendo el criterio de diversas sentencias de nuestro Tribunal Supremo.

Otro tema a tratar en este apartado, sería que impacto tendría el art. 2 de este RDL si se extingue un contrato de trabajo temporal o de duración determinada que su causa es ilícita durante el tiempo que está activado el RDL. Pues bien, entiendo que si el contrato de trabajo su causa es lícita y finaliza la relación laboral, en este caso no afectaría a esa finalización y podría extinguirse – **siempre que no estuviese afectado por el ERTE-** , pero si la causa es ilícita, es decir la causa de la temporalidad está realizada en fraude de ley, entiendo que el trabajador podría impugnar dicho contrato como si de un despido se tratara y argumentar que la finalización ha sido por el COVID-19 y el estado de alarma y por ello buscar mediante demanda de despido la improcedencia de este y entiendo yo, aunque lo estamos estudiando, alguna causa más o remuneración compensatoria.

Lo mismo pasaría con la finalización de la relación laboral por no superar el periodo de prueba. En este caso si el trabajador **no está afectado en el ERTE**, no existirá problema alguno para extinguir su relación laboral.

Recordamos que esta medida no tiene nada que ver con la detallada en la DA 6ª del RDL 8/2020 sobre **salvaguarda del empleo**, diríamos que es complementaria a la expuesta ahora, ya que en ella, como medida extraordinaria en el ámbito laboral prevista para los ERTES de FM y por causas TOPE, señala que las empresas para poder aplicarse las medidas extraordinarias deben comprometerse obligatoriamente a **mantener el empleo** durante el plazo de **6 meses desde la fecha de la REANUDACION de la ACTIVIDAD**, es decir desde que se levante el estado de alarma y derogación de los RDL que regulan dicho estado.

- Otro de los puntos a tratar, sería lo señalado en el art. 5 de este RDL, en relación con los contratos de trabajo temporales, incluidos los formativos, de relevo e interinidad. Pues bien, si existe un ERTE iniciado y los trabajadores con contrato de duración determinada **están afectados**, y durante el ERTE finaliza su relación laboral, la duración temporal de **este contrato de trabajo se INTERRUMPE** (desde el inicio del ERTE hasta su finalización) del cómputo de duración de estos contratos, reanudándose cuando finalice el estado de alarma. Es decir, que si una persona trabajadora tiene un contrato de duración de seis meses y está afectado

en un ERTE y durante la duración de su afectación finaliza su contrato, este no podría llevarse a cabo ya que está interrumpido **desde el inicio del ERTE hasta su finalización**, reanudándose su cómputo por el tiempo que restaba hasta su finalización.

Pues bien, el problema está en que si se reanuda el computo de la duración del contrato temporal y la empresa ya no tiene cometido para el trabajador, en este caso la empresa, tendrá un grave problema si lo despide con la salvaguarda del empleo de la DA 6ª del RDL 8/2020 y sus consecuencias.

- **En cuanto a la prestación por desempleo – deberes para el empresario que según este RDL sustituye en sus obligaciones al SEPE** -.- El art. 3 y la DA 3ª del RDL 9/2020, complica otra vez la vida de las empresas, como si estas no tuvieran bastante para mantener su día a día. En este caso, este artículo y DA desarrollan el artº 25 del RDL 8/2020 el cual fue regulado para agilizar el trámite y el abono de las prestaciones por desempleo de los trabajadores afectados en un ERTE, todo ello con el propósito de agilizar la tramitación y abono de prestaciones por desempleo. **Vamos a ver el procedimiento:**

- **Se iniciará** mediante una solicitud COLECTIVA **presentada por la empresa a la entidad gestora – SEPE-**. Aquí podemos ver que de un “plumazo” le han pasado “la pelota” el mismo Gobierno a las empresas afectadas por el COVID-19, derivándole toda la tramitación del desempleo de sus trabajadores a la empresa, cosa que realmente era competencia del SEPE, pero no solo eso, sino también pasándole la responsabilidad como veremos.

- **Se Informará.** - Esta solicitud que deben de cumplimentar las empresas, mediante un modelo que está en la web del SEPE, incluirá, una solicitud colectiva, como hemos dicho, presentada por la empresa, de una solicitud de forma individualizada a cada uno de los trabajadores afectados, por cada uno de los centros de trabajo también afectados, con el siguiente contenido:

- Nombre o razón social de la empresa, domicilio, número de identificación fiscal y código de cuenta de cotización a la Seguridad Social al que figuren inscritos los trabajadores cuyas suspensiones o reducciones de jornada se soliciten.
- Nombre y apellidos, número de identificación fiscal, teléfono y dirección de correo electrónico del representante legal de la empresa.
- Número de expediente asignado por la autoridad laboral.

- Especificación de las medidas a adoptar, así como de la fecha de inicio en que cada una de las personas trabajadoras va a quedar afectadas por las mismas.
- En el supuesto de reducción de jornada, determinación del porcentaje de disminución temporal, computada sobre la base diaria, semanal, mensual o anual.
- A los efectos de acreditar la representación de las personas trabajadoras, una declaración responsable en la que habrá de constar que se ha obtenido la autorización de aquellas para su presentación.
- Más información complementaria que no detalla el RDL y que deja abierta para el SEPE.

De todo ello, se le emplaza a la empresa para que comunique cualquier variación en los datos inicialmente contenidos en la comunicación, y en todo caso cuando se refieran a la finalización de la aplicación de la medida. Así, el SEPE estará en lo que señalen las empresas en sus comunicados, dejando a estas, otra vez, con los tramites que deberían de realizar los mismos del SEPE y que hasta la fecha realizaban, con la responsabilidad que puede acarrear para las empresas todo este trámite.

- **Plazo para comunicar todo ello.** - Otro de los puntos controvertidos de la norma, está en la remisión telemática, por parte de las empresas, de la documentación contenida en el apartado anterior. Se da un plazo **de 5 días – hábiles - desde la SOLICITUD del expediente de ERTE en los supuestos de Fuerza Mayor** (FM) del artº 22 del RDL 8/2020, o también señala, desde la fecha en que la empresa notifique a la autoridad laboral competente la decisión en el caso de los procedimientos regulados en su artº 23, que son los ERTES por causas TOPE.

En el caso de las **solicitudes que ya están presentadas antes de la entrada del RDL publicado el sábado 28.3.2020 – de cualquier ERTE** -, el plazo de 5 días –hábiles - empezará a computarse **desde esta fecha de entrada en vigor**. Es decir que las empresas tienen hasta el viernes día 3.4.2020 para el trámite del desempleo de sus empleados que hayan estado afectados en **los ERTES por FM y hayan sido tramitados antes del 28.3.2020**.

- **Si la empresa incumple el plazo de trámite.** - Será constitutiva de infracción grave prevista en el artº 22.13 de la LISOS, pudiendo alcanzar la sanción la cuantía hasta los 6.250.-€.
- **Los efectos para computar la fecha de inicio de la prestación por desempleo.** - En los supuestos de FM será la fecha del hecho causante de la misma – entiendo desde que concurre la causa -, y la del ERTE por TOPE será la fecha coincidente o posterior en que la empresa comunique a la autoridad laboral la decisión adoptada. En todo caso, la causa y fecha de efectos de la situación legal de desempleo deberá figurar en el certificado de empresa, que se considerará documento válido para su acreditación.

- **Sanciones a imponer sobre el reintegro de las prestaciones.** - En la DA 2ª del RDL 9/2020 señala en que aspectos del trámite se impondrán las sanciones de la LISOS (Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social) a las empresas:
 - En cuanto existan solicitudes presentadas por la empresa que contengan **falsedades o incorrecciones en los datos facilitados**, darán lugar a las sanciones correspondientes.
 - Las empresas que hayan, mediante su conducta, **solicitado medidas en relación al empleo que no resultaran necesarias o no tuvieran conexión suficiente con la causas que las origina**, siempre que den lugar a la generación o percepción de prestaciones indebidas.
 - El reconocimiento indebido de prestaciones a la persona trabajadora por causa no imputable a la misma.

Así, a todo ello se realizará por revisión de oficio el acto de reconocimiento de dichas prestaciones, comportando que si ha sido realizada la petición de la prestación mediante fraude o falsedad o incorrecciones (o sin causa legal de FM o TOPE) , se le impondrá (como sanción accesoria) a la empresa, tal y como he dicho en párrafos anteriores, el deber de ingresar a la entidad gestora las cantidades percibidas por la persona trabajadora, deduciéndolas de los salarios dejados de percibir que hubieran correspondido, con el límite de la suma de tales salarios. Todo ello será exigible hasta la prescripción de las infracciones referidas en la LISOS que resulten aplicables.

3º.-COLABORACIÓN DEL SEPE y la INSPECCION DE TRABAJO.

El mismo RDL 9/2020 en su DA 4ª señala que si el SEPE apreciase INDICIOS de FRAUDE para la obtención de las prestaciones por desempleo de los trabajadores afectados por los ERTE, lo comunicará a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a los efectos oportunos, y estos junto con la AEAT y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado , incluirá, entre sus planes de actuación, la COMPROBACION de la existencia de las CAUSAS alegadas por las empresas en sus SOLICITUDES de ERTES basados en FUERZA MAYOR y en causas TOPE (técnicas, organizativas, productivas y económicas).