

Tras la declaración del estado de alarma el pasado 14 de marzo, por el RD 463/2020, con motivo de la crisis sanitaria originada por la pandemia del COVID-19, se publicó el RDL 8/2020 con medidas urgentes extraordinarias para hacer frente a su impacto. De todas las medidas, la de más calado ha sido la flexibilización en los procedimientos de los ERTES asociados a esta crisis (bien por fuerza mayor, o por causas ETOP). El estancamiento del mercado laboral, tras prorrogarse el estado de alarma, y el volumen de ERTES presentados como consecuencia de ello, obliga a adoptar nuevas medidas que se recogen en este nuevo Real Decreto-Ley, cuyos objetivos son:

1. COMPLEMENTAR Y DETALLAR LAS ESPECIALIDADES DE LOS ERTES REGULADAS POR EL RDL 8/2020, EN SUS ARTS. 22 Y 23

Se agilizan y flexibilizan los procedimientos de suspensión y reducción de jornada, para que las causas que se establecen en los arts. 22 y 23 del RDL 8/2020, sean decisiones temporales y no extintivas de la relación laboral.

2. GARANTIZAR EL EMPLEO

Conforme al art. 2 las causas de fuerza mayor y las ETOP para presentación de ERTES conforme a los arts. 22 y 23 del RDL 8/2020, no justificarán extinción de contratos de trabajo ni despidos.

Existe una **protección** que consiste en **la imposibilidad de despedir y extinguir contratos**, que la doctrina entiende **durante la vigencia del estado de alarma** dado que no se fija un período determinado de tiempo, cuando la **empresa se vea afectada por una causa de fuerza mayor de las reguladas en el RDL 8/2020** o bien que sea expuesta a un expediente de regulación de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (**ETOP**) **que encuentren su razón en la vida económica del Covid-19**. Se supone, por parte de la doctrina, que **se pretende que no exista despido alguno, ni extinción de contratos por razón de las causas que permite la presentación de ERTES, ya sea de suspensión o de reducción de jornada**.

Una de las dudas que han surgido es: ¿si se producen tales despidos o extinciones, y se recurren ante los juzgados, serían nulos o improcedentes? Son muchos los autores que sostienen que es probable que sea la vía de la declaración de improcedencia sea la que prevalezca. Siendo una duda que se deberá ir resolviendo. Beltrán en su blog señala. “A mi entender, **no cabría declarar la nulidad**, especialmente porque, ante la falta de especificación normativa al respecto, debe entenderse que el criterio jurisprudencial vigente prevalece”, señala. Esta jurisprudencia del Tribunal Supremo declara que “cuando no hay causa legal para la extinción del contrato de trabajo y la causa real no se encuentra entre las tipificadas como determinantes de la nulidad del despido, la calificación aplicable es la de improcedencia’ del despido, y no la de nulidad del mismo”.

Este precepto no altera la extinción de los contratos temporales por causas que no estén relacionadas con el coronavirus. Siempre que la causa de temporalidad sea lícita, la ineficacia contractual sería ajena al estado de alarma, y su extinción podría ser lícita. Hay también autores que sostienen que el contenido del artículo no afecta a la regla prevista en el artículo 2.

¿Es posible presentar a la autoridad laboral una solicitud de constatación de la situación de fuerza mayor y solicitar de forma subsidiaria que se tenga por realizada la comunicación de inicio de los trámites de un ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas?

No hay previsión específica sobre esta posibilidad que, sin embargo, a veces utilizan las empresas en previsión de que la autoridad laboral no constate la existencia de la situación de fuerza mayor que justifique la decisión empresarial de suspensión de los contratos o la reducción de jornada. Si prevé expresamente que, si la resolución de la Autoridad Laboral no aprecia la existencia de la fuerza mayor alegada, se podrá iniciar el oportuno procedimiento de adopción de las medidas, pero por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas (art. 33.4 RD 1483/2012). El tenor literal del precepto no parece suficiente argumento como para excluir la posibilidad apuntada. A fin de cuentas, no se aprecia que con ello se infrinja ninguna norma de procedimiento y de esta manera la empresa puede ir adelantando los trámites del expediente vinculado a la existencia de las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas.

3. MEDIDAS EXTRAORDINARIAS PARA LA TRAMITACIÓN DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO (ARTÍCULOS 22 Y 23 DEL RDL 8/2020)

El procedimiento de reconocimiento de la prestación para todas las personas afectadas por procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada:

a) Se **iniciará mediante una solicitud colectiva** presentada por la empresa presentada ante el SEPE (facilitará su modelo e instrucciones).

b) La **solicitud** deberá ir **acompañada** de la **información** detallada en el artículo 3.2 (de forma **individualizada por cada uno de los centros de trabajo afectados**). Se **emplaza a la empresa a comunicar 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.

c) Esta **comunicación** (remitida por medios electrónicos y en la forma determinada por el SEPE), deberá remitirse por la empresa en **el plazo de 5 días**:

- Desde la solicitud del ERTE en los casos de fuerza mayor del artículo 22 del Real Decreto 8/2020.
- Desde la fecha en que la empresa notifique a la autoridad laboral competente su decisión en el caso de los procedimientos del artículo 23 RD 8/2020.
- En el supuesto que la solicitud se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor del RD 9/2020, a partir de la misma fecha.

d) La **no transmisión de la comunicación** se considerará conducta constitutiva de la infracción grave prevista en el artículo 22.13 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

e) La **fecha de efectos de la situación de desempleo** según la **Disposición Adicional tercera**:

- En los **supuestos de fuerza mayor**: será la fecha del hecho causante de la misma.
- En los **supuestos de causas económica, técnica, organizativa y de producción**: habrá de ser coincidente o posterior a la fecha en que la empresa comunique a la autoridad laboral la decisión adoptada.

La causa y fecha efectos de la situación legal de desempleo deberán figurar en el certificado de empresa (se considerará válido para su acreditación).

f) La Disposición Adicional segunda indica que las solicitudes presentadas por la empresa que contuvieran falsedades o incorrecciones en los datos facilitados podrán dar lugar a sanciones. Igualmente será sancionable la conducta de la empresa consistente en solicitar tales medidas 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 (consecuencia de algunos de los incumplimientos explicados anteriormente) dará lugar a la revisión de oficio del acto de reconocimiento de dichas prestaciones.

En los supuestos en los que la entidad gestora apreciase indicios de fraude para la obtención de las prestaciones por desempleo, lo comunicará a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a los efectos oportunos (Disposición Adicional cuarta).

4. NOVEDADES SOBRE SOCIEDADES COOPERATIVAS

El artículo 4 **habilita al Consejo Rector a asumir la competencia para aprobar la suspensión total o parcial de la prestación de trabajo de sus socias y socios**, y emitirá la correspondiente **certificación para la adopción de acuerdos en los procedimientos** de suspensión total y/o parcial (en los términos previstos en los artículos 22 y 23 del RD 8/2020, **siempre que se deba a falta de medios adecuados o suficientes** por lo que la **Asamblea no pueda ser convocada** para su celebración a través de **medios telemáticos**).

5. GARANTIZAR SERVICIOS ESENCIALES A LOS COLECTIVOS MÁS VULNERABLES

(Hospitales, Ambulatorios, Residencias de Mayores, Centros de Días y todo tipo de establecimientos sanitarios de titularidad pública o privada) durante el estado de alarma no pueden tramitar ERTES.

La relevancia de este artículo 1, desde el punto de vista estrictamente jurídico, se podría sintetizar en que **no se permite una suspensión total de la actividad, sino únicamente un ERTE de reducción de jornada o de suspensión parcial “en los términos que así lo permitan las autoridades competentes”**. Parte de la doctrina ya está indicando, que muy probablemente, se deberá dictar una nueva orden o instrucción del Ministerio de Sanidad en breve.

El incumplimiento o la resistencia a las órdenes de las autoridades competentes en aras al cumplimiento de lo previsto en este artículo será sancionado con arreglo a las leyes ex artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

6. MINIMIZAR EFECTOS SOBRE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

El artículo 5 regula la **interrupción del cómputo de la duración máxima de los contratos temporales. La suspensión de los contratos temporales** (incluidos los formativos, los de relevo e interinidad) por las causas

previstas en los artículos 22 y 23 del RD 8/2020, supondrá la **interrupción del cómputo** tanto de la duración de estos contratos, como de los períodos de referencia equivalentes al periodo suspendido, en cada una de estas modalidades contractuales.

Esto debería significar su incorporación al ERTE que se lleve a cabo en las empresas en que presten sus servicios.

Hay diferentes autores (entre ellos Rojo) que indican que: **“la norma tiene una clara finalidad: los contratos de duración determinada por obra o servicio, y los eventuales por necesidades de la producción (no se menciona en la norma expresamente pero el autor considera que se deduce), los formativos (tanto el contrato para la formación y aprendizaje, como el de trabajo en prácticas) los de relevo y los de interinidad que se vean afectados, al igual que los contratos por tiempo indefinido, por causas de fuerza mayor o causas ETOP relacionadas directamente con el coronavirus no podrán ser extinguidos sino que verán interrumpida su duración”**.

Según Rojo la interpretación de la finalidad perseguida por el legislador es *“el contrato no se puede extinguir y se suspende, durante todo el período de vigencia del estado de alarma para poder incluirlo dentro del ERTE, reabriéndose el plazo de su duración (con posibles prórrogas si ello aún fuera posible) hasta que llegue a su término o desaparezca la causa que lo justificó”*.

7. LIMITACIÓN DE LA DURACIÓN DE LOS ERTE POR FUERZA MAYOR

La Disposición Adicional primera indica que la duración de dichos expedientes no podrá extenderse más allá del período en que se mantenga la situación extraordinaria del estado de alarma y sus posibles prórrogas, tanto si ya tienen resolución expresa como si han sido resueltos por silencio administrativo, con independencia de la solicitud empresarial concreta. Se **reconoce implícitamente el silencio administrativo positivo**.

Como solución conjunta a las dificultades en la tramitación, se pretende clarificar el límite temporal de las resoluciones tácitas recaídas en los expedientes de regulación temporal de empleo solicitados por fuerza mayor, en los que el silencio, que es positivo conforme a lo previsto en el artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no puede suponer una duración máxima diferente que la aplicable a las resoluciones expresas, que se circunscriben a la vigencia del estado de alarma, conforme a lo previsto en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, así como de sus posibles prórrogas.

8. MODIFICACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY 8/2020, DE 17 DE MARZO Y DEL REAL DECRETO-LEY 7/2020

Se incluye una modificación del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, con el fin de determinar que las **medidas extraordinarias en materia de cotizaciones y protección por desempleo** previstas en los artículos 24 y 25 del mismo, **serán de aplicación a los afectados por los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada comunicados, autorizados o iniciados, con anterioridad a la entrada en vigor de dicho Real Decreto-Ley y siempre que deriven directamente del COVID-19**.

Y una **modificación del artículo 16 del Real Decreto-Ley 7/2020, de 12 de marzo**, relativo a la **contratación, al objeto de ampliar la tramitación de emergencia para la contratación de todo tipo de bienes o servicios que precise la Administración General del Estado** para la ejecución de cualesquiera **medidas para hacer frente al COVID-19, previsto en el mismo, a todo el sector público.**

9. ENTRADA EN VIGOR Y VIGENCIA

Entró en **vigor el día 28 de marzo** (día de su publicación), manteniendo su **vigencia durante el estado de alarma y sus posibles prórrogas.**

Hay que destacar, que según respondió en rueda de prensa la Ministra de Trabajo, las medidas que observa esta norma **no tienen carácter retroactivo.**