

INFORME DE URGENCIA PARA EL GREMIO DE LIBREROS SOBRE LAS MEDIDAS LABORALES DEL CONSEJO DE MINISTROS DEL 27 DE MARZO DE 2020

(versión 2)

INFORME DE URGENCIA PARA EL GREMIO DE LIBREROS SOBRE LAS MEDIDAS LABORALES DEL CONSEJO DE MINISTROS DEL 27 DE MARZO DE 2020	1
La Ministra informa y el Gobierno justifica	3
Prohibición de despidos objetivos por COVID-19	4
¿Y si ya has prestado un ERTE, lo puedes retirar por si en el futuro quieres hacer un ERE?	6
¿Cuánto dura la restricción de usar el ERE o despedir?	6
Suspensión de contratos temporales.....	7
¿El silencio en los ERTE de fuerza mayor?.....	8
¿Y en los otros ERTE de causas económicas o de la producción por COVID- 19?.....	8
¿Cuánto dura la suspensión del contrato de los ERTE?	9

Agilización de la prestación por desempleo en los ERTE.....	9
Automatización y Revisión de los ERTE. Sanciones	11

En el Consejo de Ministros de ayer se han aprobado medidas que modifican la legislación laboral. Hoy se ha publicado el Real Decreto Ley en el BOE que entra en vigor hoy 28 de marzo de 2020.

La Ministra informa y el Gobierno justifica

El video de la Ministra tras el Consejo de Ministros es el siguiente:

<https://twitter.com/i/status/1243577356440256514>

El lema “prohibir los despidos”.

La exposición de motivos del RDL lo justifica así:

Por esta razón, se establecieron medidas extraordinarias y excepcionales en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, con el objetivo de garantizar que los efectos de la crisis sanitaria no impidan el restablecimiento de la actividad empresarial y la salvaguarda del empleo. En este sentido, y no obstante la vigencia de las diversas causas de despido y extinción de los contratos previstas en la normativa laboral, el Gobierno reforzó los procedimientos de suspensión y reducción de jornada, agilizándolos y flexibilizándolos, con el objetivo de que las causas a las que se refieren los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no sean utilizadas para introducir medidas traumáticas en relación al empleo, la extinción de los contratos de trabajo, sino medidas temporales, que son las que, en definitiva, mejor responden a una situación coyuntural como la actual.

Por otro lado, este real decreto-ley prevé medidas que permitan proporcionar un equilibrio entre los recursos del sector público y las necesidades de respuesta de empresas y personas trabajadoras afectadas por la grave situación de crisis sanitaria por la que atravesamos. Todo ello, sin olvidar, la necesidad de implementar todos los mecanismos de control y de sanción necesarios, con el fin de evitar el uso fraudulento de los recursos públicos para finalidades ajenas a las vinculadas con su naturaleza y objetivo.

De esta forma, se prevé que las solicitudes presentadas por la empresa que contuvieran falsedades o incorrecciones en los datos facilitados darán lugar a las sanciones correspondientes, siendo sancionable, igualmente, conforme a lo previsto en dicha norma, la conducta de la empresa consistente en solicitar medidas, en relación al empleo que no resultaran necesarias o no tuvieran conexión suficiente con la causa que las origina, siempre que den lugar a la generación o percepción de prestaciones indebidas.

De forma paralela, se establece el deber de colaboración de la entidad gestora de las prestaciones por desempleo con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, debiendo notificar, a tal efecto a esta última, los supuestos en los que apreciase indicios de fraude para la obtención de las prestaciones por desempleo.

Prohibición de despidos objetivos por COVID-19

Se suspende la aplicación del despido por causas económicas, organizativas o de producción que se justifiquen por el COVID-19.

Concretamente el artículo 2 del RDL establece:

Artículo 2. Medidas extraordinarias para la protección del empleo.

La fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido.

Es decir, una empresa no puede despedir a sus trabajadores ni realizar un ERE extintivo usando el COVID-19 como justificación.

Existen dos supuestos posibles:

- a) Si la empresa presenta un ERE de extinción de contratos debe omitir cualquier justificación relacionada con el COVID-19. Si lo hace, la Administración no se lo aprobará.
- b) Si la empresa despide a un trabajador, sin acudir al trámite del ERE, tampoco podrá alegar causa relacionada con el COVID-19.

En resumen, el COVID-19 no existe para estos procedimientos de extinción de contratos.

Obviamente se podrán alegar y justificar otras causas, con lo cual la afirmación genérica de “prohibir los despidos mientras dure el estado de alarma” no es correcta. Lo correcto es decir “se prohíben los despidos por el COVID-19”.

Aunque el RDL no lo diga tampoco se podrá despedir disciplinariamente por las causas del Estatuto de los Trabajadores, pero mi recomendación es tener especial cuidado con no relacionar el despido con el COVID-19.

En la práctica esta medida supone una ampliación de la que ya estaba en el RDL anterior que “prohibía” los despidos en los siguientes 6 meses al estado de alarma, si la empresa de acogía a las medidas laborales de suspensión de los contratos (ERTE). Ahora esa prohibición se aplica también con efectos retroactivos mientras dure el estado de alarma.

Lo que dicta el Gobierno es eliminar la opción de algunos empresarios que, ante las malas perspectivas económicas, se sientan tentados por extinguir los contratos en lugar de suspenderlos.

Evidentemente, si las causas del despido objetivos eran anteriores al COVID-19 y en nada se justifican relacionándolo con este hecho, se podrá seguir usando la legislación laboral habitual y extinguir los contratos

Como librereros tenemos delante una complicada decisión: si te acoges a los ERTE no podrás despedir en los próximos siete meses o más. Si no te acoges a un ERTE, tampoco podrás hacer un ERE justificándolo por causa del COVID-19.

¿Y si ya has prestado un ERTE, lo puedes retirar por si en el futuro quieres hacer un ERE?

Si no han pasado 5 días desde la presentación del ERTE se puede desistir. Aunque la Administración y los trabajadores tendrán constancia de tus argumentos del ERTE y no los podrás negar en el ERE.

¿Cuánto dura la restricción de usar el ERE o despedir?

Para siempre. No hay plazo. El COVID-19 no se podrá utilizar nunca para justificar un despido objetivo.

Si entre los motivos justificativos de un ERE dentro de un año o dos se usa como justificación el COVID-19, esa justificación no valdrá. El COVID-19 no existe a efectos del despido objetivo.

Aunque es previsible que esta “prohibición” tan radical será matizada por los Tribunales en los próximos años. Cada caso será distinto y habrá miles de casos distintos.

Suspensión de contratos temporales

No se podrán extinguir los contratos temporales, que quedan suspendidos y se reanudarán en el momento de levantamiento del Estado de Alarma.

Concretamente el RDL dice:

Artículo 5. Interrupción del cómputo de la duración máxima de los contratos temporales.

La suspensión de los contratos temporales, incluidos los formativos, de relevo e interinidad, por las causas previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, supondrá la interrupción del cómputo, tanto de la duración de estos contratos, como de los periodos de referencia equivalentes al periodo suspendido, en cada una de estas modalidades contractuales, respecto de las personas trabajadoras afectadas por estas.

Literalmente se está refiriendo a los contratos temporales sobre los que se hubiera solicitado un ERTE. Pero esta interpretación no tiene sentido, porque si se ha solicitado un ERTE los contratos ya estarían suspendidos mientras dure el ERTE solicitado.

Por tanto, la interpretación más razonable es que los contratos temporales se han visto suspendidos automáticamente por el estado de alarma. En palabras de la Ministra “ser ha parado el reloj” en estos contratos, siempre que la empresa se hubiera visto implicada en las causas de fuerza mayor o asimiladas.

En el caso de los librereros cuya actividad comercial esté suspendida por el Decreto de Alarma y, por tanto, su centro de trabajo esté cerrado, los contratos temporales están suspendidos en su vigencia temporal. Si al contrato le

quedaban 15 días para el vencimiento al comenzar el estado de alarma, ahora le quedarán los mismos 15 días cuando termine el contrato de alarma.

Pero si el librero ha continuado su actividad por internet, el contrato seguirá en los términos pactados.

¿El silencio en los ERTE de fuerza mayor?

Se ha aclarado este punto de manera definitiva.

Transcurridos cinco días hábiles desde su presentación del ERTE la autorización se entiende concedida por silencio administrativo positivo. Con la única excepción de que la Autoridad hubiera pedido el informe potestativo a la Inspección de Trabajo y se nos hubiera notificado esa solicitud. En ese improbable supuesto el plazo serán 10 días hábiles.

Pasados estos días, no es necesario esperar a la Resolución de la Autoridad laboral. La Autoridad Laboral ya no podrá denegar el ERTE por fuerza mayor. ¿Debería dictar una Resolución expresa? Sí, pero será meramente testimonial a efectos de recurso.

¿Y en los otros ERTE de causas económicas o de la producción por COVID-19?

El silencio también es positivo. Sin embargo, aquí los trámites se alargan. Dependerá de los plazos de consultas si hay representantes de los trabajadores y comisión negociadora.

Aunque en el sector de librería no habrá muchos supuestos así. Supongo que la mayoría lo habrán presentado por fuerza mayor.

¿Cuánto dura la suspensión del contrato de los ERTE?

Este era otro punto polémico y ha sido resuelto por el RDL.

La suspensión de los contratos por el COVID-19 durará exclusivamente por el tiempo que dure el Estado de Alarma, con independencia de si la empresa ha presentado el ERTE por un periodo más amplio.

Terminada la Alarma se reanuda el contrato automáticamente.

Agilización de la prestación por desempleo en los ERTE

No será necesario esperar a la Resolución expresa de la Autoridad Laboral sobre el ERTE para que el trabajador esté en situación legal de desempleo. Y, además, no es el trabajador sino la empresa la que tramita la prestación.

Y es una obligación ineludible con un plazo de 5 días hábiles. Si el empresario no lo hace será sancionado.

Estos dos cambios son muy importantes en la práctica.

El RDL dice:

Artículo 3. Medidas extraordinarias de desarrollo del artículo 25 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, para agilizar la tramitación y abono de prestaciones por desempleo.

1. El procedimiento de reconocimiento de la prestación contributiva por desempleo, para todas las personas afectadas por procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada basados en las causas previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, se iniciará mediante una solicitud colectiva presentada por la empresa ante la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, actuando en representación de aquellas.

Esta solicitud se cumplimentará en el modelo proporcionado por la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y se incluirá en la comunicación regulada en el apartado siguiente.

2. Además de la solicitud colectiva, la comunicación referida en el apartado anterior incluirá la siguiente información, de forma individualizada por cada uno de los centros de trabajo afectados:

a) 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 adscritos los trabajadores cuyas suspensiones o reducciones de jornada se soliciten.

b) Nombre y apellidos, número de identificación fiscal, teléfono y dirección de correo electrónico del representante legal de la empresa.

c) Número de expediente asignado por la autoridad laboral.

d) Especificación de las medidas a adoptar, así como de la fecha de inicio en que cada una de las personas trabajadoras va a quedar afectada por las mismas.

e) En el supuesto de reducción de la jornada, determinación del porcentaje de disminución temporal, computada sobre la base diaria, semanal, mensual o anual.

f) 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.

g) La información complementaria que, en su caso, se determine por resolución de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal.

La empresa deberá comunicar cualesquiera variaciones en los datos inicialmente contenidos en la comunicación, y en todo caso cuando se refieran a la finalización de la aplicación de la medida.

3. La comunicación referida en el punto apartado anterior deberá remitirse por la empresa en el plazo de 5 días desde la solicitud del expediente de regulación temporal de empleo en los supuestos de fuerza mayor a los que se refiere el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, o desde la fecha en que la empresa notifique a la autoridad laboral competente su decisión en el caso de los procedimientos regulados en su artículo 23. La comunicación se remitirá a través de medios electrónicos y en la forma que se determine por el Servicio Público de Empleo Estatal.

En el supuesto de que la solicitud se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley, el plazo de 5 días empezará a computarse desde esta fecha.

4. La no transmisión de la comunicación regulada en los apartados anteriores 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, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

5. Lo establecido en este artículo se entenderá sin perjuicio de la remisión por parte de la autoridad laboral a la entidad gestora de las prestaciones de sus resoluciones y de las comunicaciones finales de las empresas en relación, respectivamente, a los expedientes tramitados conforme a la causa prevista en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

Si la empresa ya ha presentado el ERTE antes de hoy, tiene 5 días para presentar el impreso en el SEPE. El plazo termina el día 3 de abril. No debe esperar a nada.

Si todavía no ha presentado el ERTE tendrá 5 días hábiles desde la fecha de presentación. Tampoco tiene que esperar a nada.

Automatización y Revisión de los ERTE. Sanciones

Se dan más instrumentos a la Inspección de Trabajo para la revisión de los ERTE.

Además, se incluye en esa labor inspectora a la Agencia Tributaria y a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

El RDL dice:

Disposición adicional cuarta. Colaboración de la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

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.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en colaboración con la Agencia Estatal de Administración Tributaria y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, incluirá, entre sus planes de actuación, la comprobación de la existencia de las causas alegadas en las solicitudes y comunicaciones de expedientes temporales de regulación de empleo basados en las causas de los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

Si la Inspección entiende que no se cumplieron los requisitos por la empresa o fueron fraudulentos, incluso si el ERTE fue formalmente autorizado, podrá sancionar y pedir el reintegro de las prestaciones recibidas por el trabajador.

Concretamente se regula un régimen sancionador especialmente amplio:

Disposición adicional segunda. Régimen sancionador y reintegro de prestaciones indebidas.

1. En aplicación de lo previsto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, las solicitudes presentadas por la empresa que contuvieran falsedades o incorrecciones en los datos facilitados darán lugar a las sanciones correspondientes. Será sancionable igualmente, conforme a lo previsto en dicha norma, la conducta de la empresa consistente en solicitar medidas, en relación al empleo que no resultaran necesarias o no tuvieran conexión suficiente con la causa que las origina, siempre que den lugar a la generación o percepción de prestaciones indebidas.

2. El reconocimiento indebido de prestaciones a la persona trabajadora por causa no imputable a la misma, como consecuencia de alguno de los incumplimientos previstos en el apartado anterior, dará lugar a la revisión de oficio del acto de reconocimiento de dichas prestaciones. En tales supuestos, y sin perjuicio de la responsabilidad administrativa o penal que legalmente corresponda, la empresa deberá 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.

3. La obligación de devolver las prestaciones prevista en el apartado anterior, en cuanto sanción accesoria, será exigible hasta la prescripción de las infracciones referidas en el Texto Refundido de la Ley de infracciones y Sanciones en el Orden Social que resulten aplicables, de conformidad con las reglas específicas y de vigencia expresa previstos en este real-decreto ley.

Importante. Se sancionarán:

- a) Falsedades
- b) Incorrecciones
- c) Solicitar medidas no necesarias
- d) Solicitar medidas sin conexión suficiente

Personalmente creo que este régimen sancionador así regulado es tan amplio y difuso que será corregido por los Tribunales si la Administración no justifica muy detalladamente las conductas infractoras.

Pero ¿Cómo será la interpretación de la Inspección? Nadie lo sabe. No hay precedentes de que una “incorrección” sea sancionable. En todo caso será subsanable ¿no? Pero como las prestaciones se solicitan por el empresario y se conceden de manera “automática” se está criminalizando al empresario descuidado.

Igualmente, la inspección sustituirá el examen previo y preceptivo de la Autoridad laboral en los ERTE que regulaba el Estatuto de los Trabajadores, por un examen a posteriori sancionador.

¿y si a la Inspección no le parece “necesario” la suspensión de éste o aquel contrato? Sancionará al empresario. ¿Y si considera la Inspección que no había “conexión suficiente” entre las medidas del ERTE y el COVID-19? Sancionará al empresario.

La sanción será calificada como grave e implicará devolver todas las prestaciones pagadas por el SEPE a los trabajadores.

Y, en todo caso, la Inspección podrá usar como colaborador a la Agencia Tributaria y a la Policía y a Guardia Civil.

Mi recomendación es extremar el cuidado en la justificación de los ERTE y, en caso de duda, quizás sopesar muy mucho si merece la pena el riesgo por una suspensión del contrato de un mes.

Porque si el empresario comete un fallo, o no se justifica perfectamente a gusto de la inspección, será el empresario quién pagará a sus trabajadores sin haber trabajado y, además, será sancionado.

No creo que lleguemos a ver un Policía o un Guardia Civil yendo a la librería dentro de seis meses o un año a pedir justificación del ERTE, pero con este RDL estarán habilitados.

Este informe se realiza con la información publicada el sábado

28 de marzo a las 12:00

Las preguntas y respuestas de este documento son genéricas y están sometidas a otras mejor fundadas en Derecho. La prudencia y la gravedad de la crisis recomienda consultar con un asesor profesional cada caso concreto antes de tomar decisiones.

Fdo. Jose Guilló Sánchez-Galiano

Abogado ICAM 30040