

Análisis del Real Decreto-ley 9/2020

1. Preámbulo

El BOE de fecha 28 de marzo de 2020, ha publicado el **Real Decreto-ley 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. La norma adopta medidas complementarias con respecto a las reguladas por **Real Decreto-ley 8/2020**, de 17 de marzo. Entre otras, establece medidas de importante calado para las empresas como **la suspensión de los contratos temporales, la ilimitación de la duración máxima de los ERTES, y la prohibición de despidos relacionados con la crisis sanitaria.**

2. Exposición de motivos

A decir de la **exposición de motivos**, se publica este RDL al objeto de:

- Evitar el estancamiento que está registrando el mercado laboral, unido al importante volumen de ERTES presentados.
- Aclarar la gran incertidumbre en un amplio colectivo de personas trabajadoras, que están viendo afectados sus puestos de trabajo, a raíz de la suspensión de un importante volumen de actividades, como consecuencia de la declaración del estado de alarma.
- Establecer instrumentos tendentes a garantizar la aplicación efectiva de los servicios que resultan esenciales en las circunstancias actuales., al objeto de dar una respuesta adecuada a las necesidades de atención sanitaria y social que concurren.
- Prever que, durante la vigencia del estado de alarma y sus posibles prórrogas, determinados centros, servicios y establecimientos no puedan tramitar ERTES.
- Completar y detallar algunas de las medidas previstas, en lo atinente a la tramitación de los ERTE, previstas en el RDL 8/2020.
- Que el Consejo Rector de las Sociedades Cooperativas pueda asumir la competencia para aprobar la suspensión total o parcial de la prestación de trabajo de sus socios y socias y emitir la correspondiente certificación para su tramitación, en determinadas situaciones.
- Interrumpir el cómputo de la duración de los contratos que, ante las circunstancias actuales, no pueden alcanzar el objeto para el que fueron suscritos.
- Prever mecanismos para paliar los efectos de esta crisis sanitaria en la contratación temporal.
- Ofrecer una solución conjunta a las distintas eventualidades que, a nivel de tramitación, se están suscitando tanto para la entidad gestora de las prestaciones de desempleo, como para las autoridades laborales.
- Prever 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 crisis.
- Necesidad de implementar todos los mecanismos de control y 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.

- Establecer el deber de colaboración de la entidad gestora con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, debiendo notificar, a tal efecto a esta última, los supuestos en los que se aprecie indicios de fraude para la obtención de las prestaciones de desempleo.
- Adicionalmente, se incluye una modificación del RDL 8/2020, 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 comunicados, autorizados o iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de dicho RDL y siempre que se deriven directamente del COVID-19.
- Finalmente, este RDL introduce una modificación del artículo 16 del RDL 7/2020.
- También se excluye de la facturación electrónica las facturas emitidas por proveedores no nacionales radicados en el exterior que correspondan a expedientes de contratación.

3. Análisis del Real Decreto Ley 9/2020

Artículo 1. Mantenimiento de actividad de centros sanitarios y centros de atención a personas mayores.

Durante la vigencia del estado de alarma, se entenderán como **servicios esenciales**, cualquiera que sea la titularidad, pública o privada o el régimen de gestión, **los centros, servicios y establecimientos sanitarios que determine el Ministerio de Sanidad, así como los centros sociales de mayores, personas dependientes o personas con discapacidad**, en los términos especificados por el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030.

Los establecimientos citados deberán mantener su actividad, no pudiendo reducir o suspender la misma parcialmente sin permiso de la autoridad competente.

Dicho incumplimiento será sancionado en los términos del artículo diez de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

COMENTARIO: El presente artículo siembra serias dudas sobre su constitucionalidad.

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 RDL 8/2020, **no se podrán extender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido.**

En otras palabras, **NO se admitirán despidos por las causas objetivas indicadas.**

COMENTARIO: A nuestro juicio, Sí se podrá proceder al despido reconociendo la IMPROCEDENCIA del mismo y abonando la correspondiente indemnización de 33/45 días por año de servicio.

Artículo 3. Medidas extraordinarias de desarrollo del artículo 25 del RDL 8/2020, para agilizar la tramitación y abono de las prestaciones por desempleo.

El procedimiento de reconocimiento de la prestación para cada trabajador afectado se iniciará **por la empresa**, actuando en representación de los afectados, con una **solicitud colectiva presentada ante el SEPE**. Dicha solicitud se puede encontrar <https://www.sepe.es/HomeSepe/COVID-19.html>

Se debe incluir **por cada centro de trabajo afectado** la información que se detalla en el apartado 2 del presente artículo.

COMENTARIO: Existirán problemas en la aplicación práctica de los apartados c) y f), a cuyo tenor:

c) Número de expediente asignado por la autoridad laboral, si no hay resolución expresa de la Autoridad Laboral, se debe informar el número 0000/2020.

f) A los efectos de acreditar la representación de las personas trabajadoras, una declaración responsable. ¿Se presume si no se impugna la decisión empresarial?

La comunicación referida, se remitirá **por medios electrónicos** en el plazo de **cinco días** a contar: desde la solicitud de ERTE por fuerza mayor o desde la fecha en que se notifique a la autoridad laboral la decisión del ERTE en caso de causas Económicas, Técnicas, Organizativas o Productivas (ETOP).

Si se ha enviado la solicitud antes de la entrada en vigor de este Real Decreto Ley los cinco días comienzan a contar desde la misma (28 marzo).

El plazo para la solicitud de la prestación, se presentará en el plazo máximo de 5 días (hábiles) desde la presentación del ERTE en los casos de fuerza mayor (art. 22 RDL 8/2020). Para los expedientes presentados con anterioridad, el plazo empezará a contar a partir del 28/03/2020.

No transmitir esta comunicación podrá ser constitutiva de **infracción grave** (art. 22.13 LISOS).

Artículo 22.13 LISOS. *El incumplimiento de la obligación de comunicar a la entidad gestora de la prestación por desempleo, con carácter previo a su efectividad, las medidas de despido colectivo o de suspensión o reducción de jornada, en la forma y con el contenido establecido reglamentariamente, así como la no comunicación, con antelación a que se produzcan, de las variaciones que se originen sobre el calendario inicialmente dispuesto, en relación con la concreción e individualización por trabajador de los días de suspensión o reducción de jornada, así como en este último caso, el horario de trabajo afectado por la reducción. 14. Dar ocupación, habiendo comunicado el alta en la Seguridad Social, a trabajadores,*

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 RDL 8/2020.

COMENTARIO: Existen dudas sobre si constituye infracción presentar la comunicación a posteriori del plazo señalado de 5 días. A nuestro juicio, dada la situación extraordinaria, NO se debería sancionar esta presentación fuera de plazo dado al efecto.

Artículo 4. Medida extraordinaria aplicable a las Sociedades Cooperativas 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 RDL 8/2020.

Cuando la **Asamblea General** de cooperativas **no pueda celebrarse** a través de **medios virtuales**, el **Consejo Rector** asumirá la competencia para aprobar las suspensiones totales o parciales de trabajo de sus socios.

En condiciones normales, uno de los documentos necesarios que debe acompañar al escrito de iniciación para la tramitación y solicitud de la declaración de situación legal de desempleo de las Sociedades cooperativas, es la **certificación literal del acuerdo de la Asamblea General** (art. 4, apartado 4.a) del Real Decreto 1043/1985, de 19 de junio, modificado por Disp. final primera del RD 42/1996, de 19 de enero).

Para poder emitir el certificado literal, el acuerdo debe aprobarse en Asamblea General de la cooperativa, pero dada la situación de confinamiento en la que nos encontramos por la declaración del Estado de Alarma, **si no se disponen de medios adecuados o suficientes que permitan su convocatoria y celebración** a través de medios virtuales, se **permite que sea el Consejo Rector quien asuma la competencia** para la aprobación de la medida.

También será el Consejo Rector quien emita el Certificado literal del acuerdo, para la tramitación de la solicitud.

Artículo 5. Interrupción del cómputo de 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 RDL 8/2020, **supondrá la interrupción del cómputo, tanto de la duración de estos contratos, como de los períodos de referencia equivalentes al período suspendido**, en cada una de estas modalidades contractuales, respecto de las personas trabajadoras afectadas por estas.

Parece que la redacción del artículo 5 no planteará dudas interpretativas en cuanto a la suspensión de los contratos e interrupción del cómputo. No ocurrió lo mismo con el RD 463/2020, en referencia a los plazos procesales y de procedimiento.

La utilización del término «interrupción» planteó una consulta a la Abogacía del Estado, emitida el 20 de marzo de 2020, la cual concluía que el sentido del apartado 1 de la disposición adicional tercera del

RD 463/2020 es el de establecer que los plazos procedimentales a los que se refiere quedan suspendidos en el momento de la declaración del estado de alarma, reanudándose por el período que restare cuando desaparezca dicho estado de alarma, inicial o prorrogado, sin que en ningún caso vuelvan a empezar desde cero.

COMENTARIO: No obstante, existen dudas sobre el tratamiento de los contratos fijos “discontinuos” y sobre los de obra o servicio determinado, dado el objeto contractual de los mismos.

Disposición adicional primera. Limitación de la duración de los expedientes temporales de regulación de empleo basados en las causas previstas en el artículo 22 del RDL 8/2020.

La **duración máxima** de estos expedientes será **la 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.

COMENTARIO: Consecuentemente, NO causará efecto las fechas indicadas en la solicitud en cuanto a la extensión del ERTE, dado que dichas fechas quedarán limitadas a la **finalización del estado de alarma**. En este sentido, se prevén problemas a la hora de reactivar la actividad normal de las empresas y autónomos.

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

Las solicitudes presentadas por la empresa que contuvieran falsedades o incorrecciones en los datos facilitados darán lugar a las sanciones correspondientes.

Se sancionará igualmente, 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.

En el caso del reconocimiento indebido de prestaciones a la persona trabajadora por causa no imputable a la misma, sin perjuicio de las **responsabilidades administrativas o penales** que legalmente correspondan, 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.

Disposición adicional tercera. Fecha de efectos de las prestaciones por desempleo derivadas de los procedimientos basados en las causas referidas en los artículos 22 y 23 del RDL 8/2020.

La fecha de efectos debe figurar en los certificados de empresa (Se considerará como documento válido para su acreditación) y será:

- En los ERTEs de fuerza mayor (art. 22 RDL 8/2020): **la del hecho causante.**
- En los ERTEs por causas ETOP (art. 23 RDL 8/2020): **la de comunicación de la decisión adoptada por la empresa a la autoridad laboral o posterior.**

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 aprecie 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 AEAT 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 RDL 8/2020.

COMENTARIO: Esta disposición adicional es superflua, dado que los posibles incumplimientos ya se encuentran tipificados y sancionados en la LISO.

Sorprende la mención a la colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. ¿Se trata de seguir amenazando, veladamente, a las empresas y autónomos?

Disposición final primera. Modificación del RDL 8/2020.

Se modifica el apartado segundo de la disposición transitoria primera, que queda redactada en los siguientes términos:

“Disposición transitoria primera. Limitación a la aplicación de expedientes de regulación de empleo.

2. Las medidas extraordinarias en materia de cotizaciones y protección por desempleo previstas en los artículos 24 y 25 serán de aplicación a los efectuados por los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada comunicados, autorizados o iniciados, con anterioridad a la entrada en vigor de este real-decreto ley, siempre que deriven directamente del COVID-19”

Por lo que interpretamos que “LOS ERTES POR FUERZA MAYOR QUE SE PRESENTEN A PARTIR DEL 28 DE MARZO DE 2020, MANTENDRÁN LA EXONERACIÓN DE LA CUOTA A LA SEGURIDAD SOCIAL Y NO SE COMPUTARÁ A LOS TRABAJADORES DURANTE EL TIEMPO QUE HAYAN ESTADO PERCIBIENDO LA PRESTACIÓN”.

Disposición final segunda. Modificación del artículo 16 del RDL 7/2020.

Artículo 16. Contratación

1. Se sustituye “Entidades del sector Público” por el concepto más amplio de “Órganos de la Administración General del Estado”

2. Igualmente, se sustituye “Entidades del sector Público” por el concepto más amplio de “Órganos de la Administración General del Estado”. Aparte, se amplía este número 2 con el siguiente texto: “En estos casos, si fuera necesario realizar abonos a cuenta de actuaciones preparatorias por el contratista, no será de aplicación lo dispuesto respecto a las garantías mencionadas en la mencionada Ley 9/2017, siendo el órgano de contratación quien determine tal circunstancia en función de la naturaleza de la prestación a contratar y la posibilidad de satisfacer la necesidad por otras vías. De la justificación de la decisión adoptada deberá dejarse constancia en el expediente”
3. Permanece invariable
4. Se añaden los números 4 y 5 para, entre otras cuestiones, autorizar al Jefe de la Misión o Representación Permanente a formalizar contratos de compra, competencia que podrá avocarse por el titular del departamento Ministerial competente por razón de la materia; realizarse los pagos de las compras con anterioridad a la realización de la prestación por el contratista, cuando fuera imprescindible de acuerdo a la situación del mercado y el tráfico comercial del Estado en el que la contratación se lleva a cabo y, por último, la exclusión de la obligación de facturación electrónica a las facturas emitidas por proveedores no nacionales radicados en el exterior.

Disposición final tercera. Entrada en vigor y vigencia.

Este RDL entrará en vigor el mismo día de su publicación en el BOE, es decir el 28 de marzo de 2020, manteniendo su vigencia durante el estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020 y sus posibles prórrogas.

NOTAS: En este mismo BOE del 28 de marzo de 2020, se publica la Resolución de 25 de marzo de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y en consecuencia, el **Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo por el que se prorroga el estado de alarma hasta las 00:00 horas del día 12 de abril de 2020.**

El RD-ley 10/2020 de 29 de marzo clarifica los servicios y actividades “esenciales” que quedan exentos del permiso retribuido recuperable, que se analiza a continuación.

GABINETE DE ESTUDIOS FETTAF

30.03.2020