

TÍTULO

RESPUESTA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO SOBRE LA SOLICITUD DE CEPYME DE ACLARACIONES A DETERMINADAS CUESTIONES CONTENIDAS EN LOS REALES DECRETO-LEY 8 Y 9

RESUMEN

CEPYME elevó un escrito a la Dirección General de Trabajo solicitando aclaraciones a determinadas cuestiones de especial relevancia para las Pymes, por lo que ya que tiene entre sus funciones la elaboración de informes y consultas relativas a la interpretación y aplicación de las disposiciones jurídicas de su competencia, ha trasladado las **repuestas correspondientes** a estas consultas que se resumen en esta circular.

CONTENIDO

CEPYME trasladó en su escrito un total de cuatro cuestiones:

1. Artículo 2 del Real Decreto-ley 9/2020.

Cepyme trasladaba que habría que tener en cuenta las dificultades en aquellos contratos cuyas causas con autonomía y sustantividad propia se extingan por la actual situación de crisis sanitaria. En este sentido, los contratos suscritos para una **necesidad puntual o concreta, circunstancias de mercado, acumulación de tareas, etc., deberían ser una salvedad y se debería permitir su extinción** ya que una vez termine el estado de alarma estas circunstancias no existirán.

Contestación DGT

Se argumenta que el artículo 2 se refiere a las causas descritas en los artículos 22 y 23 (Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo) de manera que la fuerza mayor o las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en tanto vinculadas con la situación extraordinaria derivada del COVID-19, no podrán justificar despidos o extinciones. Además insiste en que el Gobierno reforzó los procedimientos de suspensión y reducción de jornada (ERTEs), agilizándolos y flexibilizándolos, con el objetivo de que las causas a las que se refieren dichos artículos 22 y 23, no sean utilizadas para introducir medidas traumáticas en relación con el empleo, la extinción de los contratos de trabajo, sino medidas temporales, para responder a una situación coyuntural como la actual.

CONTENIDO**2. Artículo 5 del Real Decreto-ley 9/2020.**

Este artículo indica que **se interrumpirá el cómputo tanto de la duración como de los periodos de referencia de los contratos temporales** afectados por lo derivado del COVID-19, incluidos los formativos, de relevo o interinidad. Dado que el objeto o causa de estos contratos puede haber desaparecido y/o finalizado no deberían seguir vigentes.

Contestación DGT

Se indica que los contratos que integran el ámbito de aplicación de este artículo son **todos los contratos temporales vigentes**, incluidos los contratos de relevo, interinidad y los formativos- todos los formativos- que sean suspendidos como consecuencia de las causas previstas en el artículo 22- fuerza mayor temporal- o en el artículo 23- causas económicas, técnicas, organizativas o de producción- descartando tanto los contratos que sean objeto de reducción como aquellos contratos que no fuesen incluidos en el ERTes (teletrabajo).

En cuanto a la interrupción del cómputo tiene en cuenta **dos circunstancias**:

a) Nuestro ordenamiento jurídico (Real Decreto 2720/1998 y E. T.) prevé que se interrumpa el cómputo de la duración del contrato, siempre que concurren ciertos supuestos suspensivos. Por tanto, una situación de interrupción de la actividad productiva como la provocada por la crisis sanitaria de la COVID-19, que motiva y justifica la adopción por parte de la empresa de determinadas medidas excepcionales de ajuste interno o flexibilización, hace necesario amortiguar el efecto de ajuste externo que tendría la mera expiración del plazo de los contratos temporales.

b) La solución prevista en el artículo 5 ha sido adoptada respecto de determinados contratos celebrados por las Universidades (reglas aplicables a la duración de determinados contratos de personal docente e investigador celebrados por las universidades)

En definitiva, la interrupción del cómputo tiene que ver con la duración del contrato, de manera que ésta se interrumpe durante el periodo de suspensión y se restablece una vez que dicha suspensión acaba, conciliando así la preservación del empleo con la reanudación de la actividad de la empresa.

CONTENIDO

No obstante, **si durante el periodo de suspensión o tras la reanudación de la actividad y durante el periodo “prorrogado” o ampliado concurrese alguna causa que “haga decaer el objeto del contrato”**, esto es que le ponga fin de manera válida y objetiva, la extinción de éste es plenamente eficaz (artículo 49.1.c) ET).

Por ejemplo, sería válido y objetivo en:

- Contrato de interinidad por sustitución
- Contrato de relevo por cumplimiento de la edad de jubilación

Por el contrario, no lo sería en:

- Contrato de interinidad por cobertura de vacante.
- Contrato de relevo en el caso de jubilación parcial diferida.
- Cualquier otro contrato temporal en donde la causa de extinción sea la mera expiración del plazo, como es el caso de los contratos eventuales.

3. Disposición adicional primera Real Decreto-ley 9/2020.

Esta disposición indica que la **duración de los ERTes** no podrá extenderse más allá del estado de alarma; no obstante Cepyme indica que se debería atender a la causa específica por la que la empresa solicita el ERTE, debiéndose analizar el contenido de la solicitud de forma concreta y la justificación que lo motiva.

Contestación DGT

De acuerdo con esta disposición, es obvio que las medidas de reducción de jornada y suspensión de contratos derivados de la fuerza mayor causada por el COVID **durarán lo que lo haga el estado de alarma**. No es posible olvidar que la fuerza mayor es un obstáculo que impide a la empresa continuar con su actividad, es decir, la causa está vinculada con el hecho externo. Sería distinto el caso de los expedientes por causas ETOP en donde la medida debe guardar coherencia con la situación concreta de la empresa.

Por tanto, **una vez superado el estado de alarma, la empresa pueda adoptar medidas de suspensión o reducción** basadas en nuevas circunstancias que hagan necesaria la adopción de medidas de ajuste o flexibilidad interna.

4. Disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020

Se pregunta sobre el alcance de esta disposición y el concepto jurídico indeterminado de “compromiso de mantenimiento del empleo” señalándose la indeterminación de su contenido.

CONTENIDO

Contestación DGT

Se describe la fundamentación a este respecto expresada en informes anteriores para finalmente concluir que **las empresas deben comprometerse a mantener el empleo durante los 6 meses posteriores a la finalización de la suspensión o reducción**, esto es al 100 por cien de los trabajadores afectados por la suspensión de contrato o la reducción de jornada por fuerza mayor basada en el COVID-19.

No obstante **no se incumplirá el compromiso cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora, y en el caso de contratos temporales cuando el contrato se extinga por expiración del tiempo convenido o la finalización de la obra o servicio.**

En caso contrario, se procederá al **reintegro** de las aportaciones empresariales y de recaudación conjunta dejadas de ingresar.

En Madrid, a 8 de abril de 2020





MINISTERIO DE TRABAJO Y
ECONOMÍA SOCIAL

SECRETARÍA DE ESTADO DE
EMPLEO Y ECONOMÍA SOCIAL

DIRECCIÓN GENERAL DE
TRABAJO

O F I C I O

S/REF:

N/REF: DGT-SGON-866CRA

FECHA :8.04.2020

ASUNTO: ESCRITO DE CEPYME

DESTINATARIO: PEDRO C: FERNÁNDEZ ALÉN

Que se recibe en fecha 8 de abril 2020 escrito de la Confederación Española de Pequeña y Mediana Empresa sobre aclaraciones de determinadas cuestiones que “*son de especial relevancia*”.

1. La Dirección General de Trabajo tiene entre sus funciones la elaboración de informes y consultas relativas a la interpretación y aplicación de las disposiciones jurídicas de su competencia, conforme a lo previsto en el artículo 10.1.ñ) del Real Decreto 903/2018, de 20 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, pero esta función se ejerce en términos generales y no en relación con un supuesto de hecho determinado, cuyas circunstancias concretas y particulares pudieran determinar una solución diferente.

2. En relación con las cuestiones que se plantean son las siguientes:

2.1 En primer lugar, el artículo 2 del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo.

Se señala que deberían valorarse las dificultades en aquellos contratos cuyas causas con autonomía y sustantividad propia hayan dejado de existir por los efectos derivados de la actual situación.

Por estos motivos consideramos-dice CEPYME- que se debería considerar una salvedad por la propia naturaleza del contrato, en el sentido de que no se entenderá incluidos en este supuesto los contratos suscritos para una necesidad puntual o concreta que ya no se vaya a realizar, o los realizados por circunstancias del mercado, por acumulación de tareas o exceso de pedidos, circunstancias que en el momento del levantamiento del estado de alarma no existirán con seguridad.

Contestación

El artículo 2 del Real Decreto-ley 9/2020 establece:

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.

www.mitramiss.gob.es
dge-direccion@mitramiss.es
Código DIR3: E05040301

C/ PÍO BAROJA, 6
28071 MADRID
TEL: 91 363 18 00
FAX: 91 363 20 38

CSV : PTF-dfee-ea1b-dcee-a1af-4000-bad8-6e31-0da5

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : VERONICA MARTINEZ BARBERO | FECHA : 08/04/2020 14:41 | Sin accion específica | Sello de Tiempo: 08/04/2020 14:41



El alcance de estas medidas se explica en la exposición de motivos: “Tanto las empresas como los sectores económicos y la sociedad, en su conjunto, consideran que estamos ante un momento de enfriamiento de la actividad productiva acotado por la situación excepcional por la que atravesamos, con motivo de la crisis del COVID-19 y, por tanto, que esta situación va a tener una duración limitada y sujeta a un periodo de tiempo concreto.

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.”

En definitiva, el artículo 2 se refiere a las causas descritas en los artículos mencionados-22 y 23- y en tanto las medidas adoptadas despliegan sus efectos, de manera que la **fuerza mayor o las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en tanto vinculadas con la situación extraordinaria derivada del COVID-19, no podrán justificar despidos o extinciones**, lo que excusa cualquier otra causa válida de extinción que se entienda independiente de aquélla y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 5 del Real Decreto-ley 9/2020 .

2.2 En segundo lugar- continúa CEPYME- cuando en el artículo 5 del citado texto legal se trata la suspensión de los contratos temporales afectados por lo derivado del COVID-1, incluidos los formativos, de relevo o interinidad, se determina que se interrumpirá el cómputo tanto de la duración de estos contratos como de los periodos de referencia.

No obstante, muchos de los contratos temporales que han venido realizando las pequeñas y medianas empresas, el objeto o la cusa que lo haya motivado ha podido haber desaparecido y/o finalizado, por lo que el contrato no debería seguir vigente.

Contestación

El artículo 5 del Real Decreto-ley 9/2020, dice lo siguiente:

“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.”



Respecto a cómo haya de interpretarse el artículo 5 del Real Decreto-ley 9/2020, lo primero que es necesario atender es al ámbito de aplicación del mismo, esto es, a los contratos concretos a los que se refiere

Los contratos que integran su ámbito de aplicación son pues todos los contratos temporales vigentes, incluidos los contratos de relevo, interinidad y los formativos- todos los formativos- que sean suspendidos como consecuencia de las causas previstas en el artículo 22- fuerza mayor temporal- o en el artículo 23- causas ETOP, en ambos casos vinculadas con el COVID-19.

Lo anterior descarta tanto a los contratos que sean objeto de reducción, como aquellos contratos que no fuesen incluidos en el ERTE y que, en su caso, siguen desplegando todos los efectos vinculados a los mismos, esto es, en donde se mantienen las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, como sería el caso si se hubiesen adoptado medidas de trabajo no presencial o a distancia.

Lo segundo que hay que despejar es cómo opera la interrupción del cómputo. A los efectos de deducir dicha cuestión interpretativa es necesario tener en cuenta dos circunstancias:

a) La primera, lo previsto en el artículo 7 del Real Decreto 2720/1998, con respecto a los contratos temporales del artículo 15 ET de acuerdo con el cual, la suspensión de los contratos de duración determinada en virtud de las causas previstas en los artículos 45 y 46 del Estatuto de los Trabajadores no comportará la ampliación de su duración, salvo pacto en contrario, y el artículo 11 ET que por contra establece que determinadas causas de suspensión interrumpirán el cómputo de la duración del contrato (formativo).

En definitiva, el régimen jurídico de la suspensión respecto de los contratos temporales puede tener determinados efectos, de manera que nuestro ordenamiento prevé que la concurrencia de ciertos supuestos suspensivos ya sea porque podrían desvirtuar el cumplimiento de su objeto ya sea porque se considera necesario tutelar determinadas situaciones de especial vulnerabilidad, interrumpa el cómputo de la duración del contrato.

Con mayor razón una situación de interrupción de la actividad productiva como la derivada de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, que motiva y justifica la adopción por parte de la empresa de determinadas medidas de ajuste interno o flexibilización en circunstancias excepcionales, hace necesario amortiguar el efecto de ajuste externo que tendría la mera expiración del plazo de los contratos temporales.

b) Idéntica solución a la prevista en el artículo 5 ha sido adoptada respecto de determinados contratos celebrados por las Universidades Disposición adicional duodécima. Reglas aplicables a la duración de determinados contratos de personal docente e investigador celebrados por las universidades.

Por consiguiente la interrupción del cómputo tiene que ver con la duración del contrato de manera que la misma se interrumpe durante el periodo de suspensión y se restablece



una vez que dicha suspensión acaba, permitiendo conciliar así la preservación del empleo con la reanudación de la actividad de la empresa.

Si durante el periodo de suspensión o tras la reanudación de la actividad y durante el periodo “prorrogado” o ampliado concurrese alguna causa que “haga decaer el objeto del contrato”, esto es, que le ponga fin de manera válida y objetiva, se entenderá plenamente eficaz la extinción del mismo de acuerdo con los requisitos y el régimen jurídico previsto en el artículo 49.1.c) ET.

Este podría ser el caso de un contrato de interinidad por sustitución, o un contrato de relevo por cumplimiento de la edad de jubilación, no así de un contrato de interinidad por cobertura de vacante, o el contrato de relevo en el caso de jubilación parcial diferida, o el de cualquier otro contrato temporal en donde la causa de extinción sea la mera expiración del plazo, como es el caso de los contratos eventuales.

2.3 En la disposición adicional primera del mismo texto se determina que la duración de los expedientes de regulación de empleo autorizados al amparo de las causas previstas en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no podrá extenderse más allá del periodo en que se mantenga la situación extraordinaria derivada del COVID-19 de acuerdo con lo previsto en el artículo 28 de la misma norma, entendiéndose, por tanto, que su duración máxima será la del estado de alarma decretado por el Real Decreto 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 y sus posibles prórrogas.

Debería valorarse que cuando se solicita un expediente de regulación de empleo se debe atender a la causa concreta por la que la empresa lo solicita a las necesidades de ésta y de sus trabajadores, debiéndose analizar el contenido de la solicitud empresarial concreta y su justificación.

Contestación

La disposición adicional primera recuerda lo que no es sino una obviedad, las medidas de reducción de jornada y suspensión de contratos derivados de la fuerza mayor causada por el COVID no pueden sino coincidir en el tiempo con la situación de emergencia sanitaria que se objetiva en el estado de alarma.

No es posible olvidar que la fuerza mayor es una situación obstativa que impide de manera objetiva e independiente de la gestión empresarial continuar con la actividad de la empresa.

En definitiva, la fuerza mayor se caracteriza porque consiste en un acaecimiento externo al círculo de la empresa, de carácter objetivo e independiente de la voluntad de esta respecto de las consecuencias que acarrea en orden a la prestación de trabajo, existiendo una desconexión entre el evento dañoso y el área de actuación de la propia empresa. Asimismo, trae consigo la imposibilidad de que pueda prestarse el contenido del contrato de trabajo, ya sea de manera directa o bien de manera indirecta al afectar el



suceso catastrófico, extraordinario o imprevisible de tal manera a la actividad empresarial que impida mantener las prestaciones básicas que constituyen su objeto.

Por consiguiente, las peculiaridades de procedimiento y las medidas excepcionales previstas en materia de cotización y en materia de prestaciones- que tienen como antecedentes regulaciones en supuestos similares como la adicional cuarta de la Ley 16/2014 y el artículo 24 de la Ley 17/2015- tienen que vincularse con la causa, estableciéndose un principio básico de proporcionalidad entre el hecho externo y las medidas que son adoptadas por la empresa. Por esta razón se conserva- a diferencia de otros expedientes- la facultad de la autoridad laboral de constatar el hecho y por esa razón el empresario no se limita a comunicar sino que solicita a la a la autoridad laboral su intervención como condición necesaria para la adopción de unas medidas que se entienden inevitables y externas.

Caso distinto son los expedientes por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas en donde la medida debe guardar coherencia con la situación concreta de la empresa, o bien el hecho de que, una vez superado el estado de alarma, la empresa pueda adoptar medidas de suspensión o reducción basadas en nuevas circunstancias que hagan necesaria la adopción de las citadas medidas de ajuste o flexibilidad interna.

2.4 Se pregunta finalmente sobre el alcance de la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020, señalándose el carácter indeterminado de su contenido.

Contestación

Es criterio de este Centro Directivo expresado en informes anteriores:

“(...) En primer lugar y respecto de la medida extraordinaria concreta que se vincula al mantenimiento de empleo es la exoneración prevista en el artículo 24 del Real Decreto-ley 8/2020, sólo así puede entenderse el objetivo de “evitar la salida del mercado de empresas solventes y afectadas negativamente por esta situación transitoria y excepcional, contribuyendo a minorar el impacto negativo sobre el empleo y la actividad económica.”

Aunque la DA 6ª no prevé de manera específica un mecanismo concreto de reintegro, es lógico pensar que cuando se habla de que “las medidas están sujetas”, establece un vínculo necesario entre el disfrute o aplicación de aquéllas y el compromiso que se describe. Interpretación que se ve confirmada por el Real Decreto-ley 11/2020, cuando se dice “incumplimientos”, lo que nos remite a obligaciones y no a una mera declaración de voluntad, por lo que no puede entenderse como una mera disposición programática sin efectos directos.

4.2 En segundo lugar y puesto que se refiere a la citada medida excepcional, el ámbito subjetivo del compromiso de mantenimiento se extiende a las empresas que han suspendido o reducido la jornada por causas de fuerza mayor basada en el COVID-19, esto es, las empresas que han sido autorizadas por la autoridad laboral en base a la causa descrita en el artículo 22 del Real Decreto-ley y que se aplican la exoneración o reducción en las cuotas previa comunicación a la TGSS.



4.3 En relación con lo que ha de entenderse por mantener el empleo, se dice en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 11/2020, que dicho compromiso, tal y como se recoge en una disposición final (sic, ya que es la disposición adicional decimocuarta), deberá cumplirse y verificarse teniendo en cuenta las características y circunstancias de la empresa o del sector correspondiente, atendiendo en especial a la estacionalidad o variabilidad del empleo, así como su correspondencia con eventos concretos, acontecimientos u otras especificidades sectoriales como las de, por ejemplo, las artes escénicas, musicales y del cinematográfico y audiovisual. Igualmente deberá tenerse en cuenta la normativa laboral aplicable.

Así-de acuerdo con dicha exposición de motivos- el compromiso no se entenderá incumplido cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora. En el caso de contratos temporales, el compromiso tampoco se entenderá incumplido cuando el contrato se extinga por expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio que constituye su objeto o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación.

En suma, lo previsto en dicha disposición adicional puede entenderse aplicable al resto de sectores.

4.4 Respecto a los trabajadores concretos en relación con los cuales se extiende el compromiso son aquellos incluidos en el ámbito personal de la medida coyuntural adoptada por la empresa, esto es, los trabajadores afectados por la medida de suspensión o reducción de jornada.

4.5 Por último, la reanudación de actividad y el momento en el que el compromiso de mantenimiento despliega sus efectos se refiere a cuando termine el estado de alarma, esto es, el plazo de los 6 meses se computa desde la finalización de las medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos basadas en el COVID-19 cuya duración máxima, de acuerdo con el artículo 28 del Real Decreto-ley 8/2020 y la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 9/2020, será la del estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo y sus posibles prórrogas.

Lo anterior se ve confirmado por el ámbito de aplicación temporal del artículo 2 del Real Decreto 9/2020, de 27 de marzo, que limita las extinciones o despidos por causa del COVID-19 durante el periodo al que se extiende la vigencia de las medidas previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto 8/2020.

5. En conclusión, las empresas deben comprometerse a mantener el empleo durante los 6 meses posteriores a la finalización de la suspensión o reducción, esto es, al 100 por cien de los trabajadores afectados por la suspensión de contrato o la reducción de jornada por fuerza mayor basada en el COVID-19, sin que se tenga por incumplido el compromiso cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora, y en el caso de contratos temporales cuando el contrato se extinga por expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio que constituye su objeto procediendo, en caso contrario, el reintegro de las aportaciones empresariales y de recaudación conjunta dejadas de ingresar.”



4. Es cuanto se informa sobre la cuestión planteada, debiendo entenderse el criterio expuesto con un mero carácter informativo, que no vinculante, como corresponde a las competencias interpretativas de este Centro Directivo, por cuanto la competencia para realizar interpretaciones legales con carácter vinculante se atribuye en exclusiva por nuestro Derecho a los órganos jurisdiccionales.

LA DIRECTORA GENERAL

Verónica Martínez Barbero