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-850CRA

FECHA: 11.04.2020

ASUNTO: CONSULTAS SOBRE MEDIDAS LABORALES FRENTE AL COVID-19

DESTINATARIO: CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES

Que se ha recibido en este Centro Directivo en fecha 30 de marzo de 2020 escrito de consulta sobre interpretación y alcance de sendos reales decretos-leyes, Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo y Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, así como sobre la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo. Este Centro Directivo, en el ámbito de sus competencias, informa lo que sigue:

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. La consulta, **relativa al ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo y la posibilidad de seguir adoptando las medidas previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo**, respecto de las empresas cuya actividad no fue paralizada como consecuencia de la declaración del estado de alarma decretada por el Real Decreto 463/2020 pero que, no obstante, se han visto obligadas a cerrar, parar o disminuir su producción a la actividad mínima indispensable durante el período que va del 30 de marzo al 9 de abril como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 10/2020 para reducir la movilidad de la población, son las siguientes:

1º) ¿Cabe la solicitud de un ERTE por causas de fuerza mayor a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.2 c) (ii) del RD Ley 10/2020?

2º) La aplicación del permiso retribuido recuperable ¿es obligatoria para la empresa como única solución posible?

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

3º) ¿Concurre la fuerza mayor a efectos de solicitud de Expedientes de Regulación Temporal de Empleo en las empresas afectadas por la entrada en vigor del Decreto Ley 10/2020 y obligadas al cierre con efectos de 30 de marzo con el fin de reducir la movilidad de la población?

4º) ¿Concurre la causa de fuerza mayor en empresas que, no estando obligadas al cierre por el Decreto Ley 10/2020, o el Real Decreto 463/2020 que declara el estado de alarma, ven gravemente lesionada su actividad por el cierre decretado de empresas estratégicas en su cadena de suministro? En caso negativo, ¿pueden dichas empresas solicitar un ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas?

5º) ¿Concurre la causa de fuerza mayor en empresas que, no estando obligadas al cierre por el Decreto Ley 10/2020, o el Real Decreto 463/2020 que declara el estado de alarma, ven imposibilitada su actividad debido a la dificultad o el impedimento de realizar expediciones nacionales o internacionales en virtud de dichos decretos? En caso negativo, ¿pueden dichas empresas solicitar un ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas?

6º) Las empresas que por resolución expresa o por silencio administrativo positivo hubieran obtenido autorización de reducción de jornada por ERTE de fuerza mayor o por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas antes de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 10/2020 ¿qué medidas pueden aplicar durante el período que va del 30 de marzo al 9 de abril como consecuencia de la entrada en vigor de dicho Real Decreto Ley para reducir la movilidad de la población, respecto al resto de la jornada de su plantilla?.

7º) Las empresas que por resolución expresa o por silencio administrativo positivo hubieran obtenido autorización de suspensión de la relación laboral de una parte de la plantilla por ERTE de fuerza mayor o por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas antes de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 10/2020 ¿qué medidas pueden aplicar durante el período que va del 30 de marzo al 9 de abril como consecuencia de la entrada en vigor de dicho Real Decreto Ley para reducir la movilidad de la población, respecto al resto de su plantilla?

8º) Las empresas que por resolución expresa o por silencio administrativo positivo hubieran obtenido autorización de suspensión de la relación laboral o reducción de jornada por ERTE de fuerza mayor con ocasión de la declaración del estado de alarma ¿deben solicitar de manera expresa la prórroga a la Autoridad laboral por el tiempo que dure el estado de alarma o, por el contrario, se entiende prorrogada la autorización de manera automática?

2.1 En primer lugar es necesario recordar que tal y como se recoge en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo: “a pesar del impacto que estas medidas de distanciamiento social están teniendo para favorecer el control de la epidemia, la cifra total de personas contagiadas y de víctimas del COVID-19 que son ingresadas en

las Unidades de Cuidados Intensivos, en ocasiones durante periodos relativamente largos, con un efecto de acúmulo de pacientes, ha continuado creciendo, provocando una presión creciente sobre el Sistema Nacional de Salud y, en particular, sobre los servicios asistenciales. Por ello, atendiendo a las recomendaciones de los expertos en el ámbito epidemiológico, resulta necesario adoptar nuevas medidas que profundicen en el control de la propagación del virus y evitar que el acúmulo de pacientes en las Unidades de Cuidados Intensivos lleve a su saturación.
Teniendo en cuenta que la actividad laboral y profesional es la causa que explica la mayoría de los desplazamientos que se producen actualmente en nuestro país, se ha puesto de manifiesto la necesidad de adoptar una medida en el ámbito laboral, que permita articular la referida limitación de movimientos y reducirla hasta los niveles que permitirán conseguir el efecto deseado.

La prioridad de la regulación contenida en esta norma es, por tanto, limitar al máximo la movilidad. Y los sectores de actividad a cuyas personas trabajadoras se excluye del disfrute obligatorio del permiso se justifican por estrictas razones de necesidad"

En definitiva, el objetivo prioritario de este real decreto-ley es conseguir extender la medida del confinamiento.

Contestando pues a las concretas preguntas **sobre las medidas que pueden ser aplicadas por las empresas en el periodo del 30 de marzo a 9 de abril**, ya viniesen aplicando algún tipo de medida para la restricción de movimientos (trabajo a distancia) o medidas de suspensión o reducción de jornada por causa de fuerza mayor temporal o por causas técnicas, productivas, organizativas o económicas por razón del COVID-19, o se vean en la necesidad de aplicarlas en este momento como consecuencia de la paralización establecida en el citado real decreto-ley, hay que subrayar que las empresas podrán adoptar- o seguir adoptando- cualesquiera medidas de las previstas legalmente que garantice suficientemente el objetivo pretendido por la norma que es la reducción de la movilidad de los trabajadores durante el periodo previsto, de 30 de marzo a 9 de abril ambos inclusive, con las únicas excepciones previstas en la propia norma referidas al mantenimiento de las denominadas actividades de carácter esencial descritas en el anexo, e incluida la prevista en los artículos 1 y 2 del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, esto es, el permiso retribuido recuperable.

A partir de aquí cualquier medida es válida siempre que se respete el régimen legal previsto, concurran las circunstancias objetivas, personales y de procedimiento exigidas y permita de manera adecuada obtener, durante el periodo descrito, el fin pretendido que es limitar al máximo la movilidad laboral:

a) La suspensión de los contratos por causa de fuerza mayor conforme a la descripción y régimen previsto en el artículo 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, esto es, las fundadas de manera directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19 como consecuencia de:

- La declaración del estado de alarma, Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (y Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo)

- Las que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad.

- Las fundadas en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria.

Así pues, las medidas de suspensión que ya hubiesen sido autorizadas seguirán aplicándose en los términos en que se hubiesen aprobado, en la medida en que aseguren la citada restricción para toda la plantilla.

Respecto de aquellas que puedan ser autorizadas durante el periodo temporal descrito **si estuviesen basadas de manera exclusiva en la paralización e interrupción de actividades derivada del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, pueden justificar y entenderse como provenientes de fuerza mayor temporal a los efectos previstos en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, si bien limitadas en su duración hasta el día 9 de abril de 2020**

En todo caso, las circunstancias descritas deben ser debidamente constatadas por la autoridad laboral, aplicándose las especialidades previstas en el artículo 22.2 del Real Decreto-ley 8/2020. De 17 de marzo.

b) La suspensión por causas técnicas, organizativas, productivas o económicas, artículo 47.1 ET y artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de acuerdo con las particularidades previstas en dicho artículo en relación con el régimen común previsto en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, y limitadas a la duración del estado de alarma y sus prórrogas.

Con respecto a estas últimas y si la actividad ya se ha visto suspendida se entiende que responden de manera adecuada a la finalidad del confinamiento durante el periodo temporal referido.

En general la posibilidad de adoptar las medidas de suspensión de acuerdo con las causas y el procedimiento previsto en el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo queda condicionada a que satisfagan la finalidad prevista de reducir la movilidad de las personas trabajadoras.

c) La reducción de jornada por las causas anteriores siempre que se combine con alguna de las medidas previstas en las letras a), b), e) y f).

d) La suspensión por razón de otras causas legales previstas en el artículo 45.1 del Estatuto de los Trabajadores, todas ellas, incluidas la incapacidad temporal, los permisos por nacimiento y cuidado de hijos e hijas, las suspensiones por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción por causas distintas del COVID-19, etc, que ya garantiza la necesaria restricción desde el momento en que se exonera a la persona trabajadora de prestar servicios, artículo 45.2 del Estatuto de los Trabajadores, lo que hace innecesario cualquier medida adicional

.

e) El teletrabajo u otras formas no presenciales de prestación de servicios, así como otras medidas de flexibilidad interna o distribución irregular de acuerdo con lo previsto en el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores.

A estos efectos es necesario recordar los términos del artículo 5 del Real Decreto 8/2020, de 17 de marzo que establece “En particular, se establecerán sistemas de organización que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos, particularmente por medio del trabajo a distancia, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado. Estas medidas alternativas, particularmente el trabajo a distancia, deberán ser prioritarias frente a la cesación temporal o reducción de la actividad.”

f) El permiso retribuido recuperable, en los términos previstos en los artículos 1 y 2 del Real Decreto-ley 10/2020, como medida exclusiva o en combinación con las anteriores respecto de parte o de la totalidad de la plantilla.

2.2 En relación con las medidas que pueden ser adoptadas respecto de aquellas empresas que sin estar afectadas por la paralización de actividades o sin concurrir en las mismas los presupuestos del artículo 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020, puedan verse afectadas por el COVID- 19, o las medidas que pudieran aplicarse respecto de empresas que hubiesen aplicado ERTES suspensivos pero que no afecten a toda su plantilla o ERTES de reducción de jornada, cualquiera que sea la causa, hay que decir lo siguiente:

En primer lugar, hay que concluir en coherencia con las respuestas del ordinal anterior, que todas las medidas suspensivas, incluidas las previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto 8/2020, de 17 de marzo, se encuentran plenamente vigentes y han de interpretarse en línea con lo ya expresado por esta Dirección General de Trabajo en sendos criterios interpretativos, si bien hay que entender que los expedientes suspensivos por razones económicas, técnicas, organizativas o productivas podrían no cubrir con la agilidad y celeridad suficientes el objetivo perseguido salvo que ya se estuviesen aplicando de manera efectiva, por lo que la paralización o reducción de la movilidad de los trabajadores, que es una situación objetiva de carácter necesario e ineludible, deberá ser abordado a través de otros medios alternativos.

En segundo lugar y en relación con las medidas que pueden adoptar las empresas que ya tienen implementadas medidas de suspensión respecto de parte de su plantilla, o medidas de reducción de jornada.

El artículo 1.2 c) del Real Decreto-ley 10/2020 excluye del ámbito de aplicación del permiso a las personas contratadas por (i) aquellas empresas que hayan solicitado o estén aplicando un expediente de regulación temporal de empleo de suspensión y (ii) aquellas a las que les sea autorizado un expediente de regulación temporal de empleo durante la vigencia del permiso.

Dicho precepto se refiere únicamente a las personas trabajadoras QUE SE VEAN AFECTADAS POR LOS ERTES, no así al resto de la plantilla.

Así, ya se trate de autorizaciones o aplicaciones relativas a una parte de jornada, ya se trate de autorizaciones o suspensiones relativas a una parte de la plantilla, respecto del periodo de jornada no afectado o respecto de la parte de plantilla no incluida en la autorización o suspensión, se entenderá que pueden aplicarse las medidas de suspensión, el permiso retribuido recuperable o las formas no presenciales de prestación de servicios, en la medida en que con arreglo al régimen legal previsto fuesen aplicables en cada caso.

2.3 Por último, sobre la necesidad de solicitar la prórroga de la autorización concedida por la autoridad laboral durante este periodo, se entiende innecesario de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo:

> *"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.*
>
> *Esta limitación resultará aplicable tanto en aquellos expedientes respecto de los cuales recaiga resolución expresa como a los que sean resueltos por silencio administrativo, con independencia del contenido de la solicitud empresarial concreta."*

2.4 En resumen, para garantizar la extensión del confinamiento durante el periodo descrito de 30 de marzo a 9 de abril ambos inclusive, podrán adoptase por las empresas cuantas medidas satisfagan adecuada y suficientemente dicha restricción de movimientos por las personas trabajadoras, siempre que concurran las circunstancias y requisitos que justifican su uso y con arreglo a las limitaciones y exigencias legales prevista en cada caso.

En todo caso, si no fuese posible la aplicación de tales medidas o estas fuesen insuficientes, y respecto de las actividades no esenciales, deberá aplicarse el permiso retribuido recuperable.

3. En relación con las consultas relativas al Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, son las siguientes:

1º) Conforme a lo dispuesto en el artículo 5 del Real Decreto-ley 9/2020, ¿qué sucede con aquellos contratos temporales en los que ha decaído la causa?
Piénsese, por ejemplo, en los contratos de interinidad para sustituir a una persona que está disfrutando del permiso de maternidad o paternidad y que dicho permiso finaliza durante la situación del estado de alarma, en el que el contrato de interinidad se encontraría suspendido. O en contratos realizados para una obra o servicio determinado imposible de realizar por aplicación de los decretos 463/2020 o el Decreto Ley 10/2020
O, en el caso de las empresas de trabajo temporal, la extinción del contrato mercantil con la empresa usuaria para la realización de un servicio que ha devenido imposible como consecuencia de la aplicación de las citadas normas: ¿cómo opera dicho artículo 5 del Real Decreto Ley 9/2020 respecto a los contratos de puesta a disposición de los trabajadores?

2º) Cómo debe interpretarse el artículo 2 del Real Decreto Ley 9/2020, de 27 de marzo, de prohibición de despido o extinción del contrato de trabajo, concretamente, en cuanto a:
-La causa
-Los plazos
-Las consecuencias del incumplimiento de dicha prohibición, en su caso.

3.1 Empezando por el artículo 5 del Real Decreto-ley 9/2020, este dispone lo que sigue:
"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."

Lo anterior hay que interpretarlo en sus términos estrictos, de manera que lo que se interrumpe **es el ingrediente temporal del contrato suspendido** y no cabe la extinción de los mismos durante dicho periodo por transcurso del plazo previsto, cuyo cómputo se restablece una vez concluya el periodo descrito.

En relación con otras causas válidas de extinción distintas de la expiración del plazo pactado o previsto, recogidas en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores o en el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, como la ejecución o realización de la obra o el servicio o la reincorporación del trabajador sustituido o extinción de la causa de reserva de un puesto de trabajo en el supuesto contratos de interinidad, habrá que estar al régimen legal previsto para las mismas. A este respecto es preciso recordar que los

contratos temporales en nuestro ordenamiento jurídico laboral requieren de una causa objetiva específica, que es la que justifica la temporalidad de los mismos. La interrupción del cómputo de la duración de los contratos temporales, incluidos los contratos formativos y el contrato de relevo, fundada en la excepcionalidad del estado de alarma causada por el COVID- 19 no altera ni desnaturaliza dicha conclusión.

En todo caso, en el contrato de obra o servicio determinado la causa de extinción será la terminación de la obra o servicio, y no la suspensión de la misma, y en el caso de contratos de interinidad la duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo, siendo objeto de interrupción y posterior reanudación de su cómputo, en el caso de que **se trate de interinidad por cobertura de vacantes**.

Respecto a las empresas de trabajo temporal puesto que los contratos mercantiles de puesta a disposición tienen por objeto la cesión de trabajadores para prestar servicios en la empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, a dichos contratos les será de aplicación lo previsto en el artículo 5 del Real Decreto-ley 9/2020, en el caso de que los mismos fuesen suspendidos por las causas previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020.

3.2 Sobre la pregunta relativa a cómo hay que interpretar el artículo 2 del Real Decreto-ley 9/2020, de manera expresa limita la posibilidad de despedir o extinguir los contratos de trabajo por las causas previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, señalando a este respecto que las mismas “no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido”.

Queda claro por tanto el alcance objetivo y temporal de dicho precepto:

Las causas descritas en los artículos 22- la fuerza mayor temporal por causa del COVID-19- y 23- las causas económicas, productivas, técnicas y organizativas relacionadas con el COVID-19- en ningún caso pueden justificar una extinción o un despido durante dicho periodo respecto de los contratos suspendidos y en base a las mismas causas.

Queda así protegido el empleo de manera excepcional en base a la misma circunstancia que determina la adopción de medidas excepcionales, de manera que nada impide que desplieguen sus efectos aquellas otras causas de extinción válidas que ninguna relación guarden con el coronavirus y el estado de alarma.

4. Queda por despejar la última cuestión planteada relativa al compromiso de mantenimiento del empleo prevista en la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo: Salvaguarda del empleo: Las medidas extraordinarias en el ámbito laboral previstas en el presente real decreto-ley estarán sujetas al compromiso de

la empresa de mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad.

A este respecto hay que señalar que resulta inédito en nuestro ordenamiento prever beneficios que se vinculan de manera específica al uso de medidas de ajuste interno que tienen como objetivo la preservación del empleo.

Lo anterior por tanto se vincula al beneficio o la ventaja **extraordinaria- por no prevista de manera expresa-** que las empresas obtienen durante este periodo excepcional y como consecuencia de la aplicación de medidas laborales excepcionales. Esta ventaja extraordinaria es la prevista en el artículo 24 del Real Decreto-ley 8/2020: "En los expedientes de suspensión de contratos y reducción de jornada autorizados en base a fuerza mayor temporal vinculada al COVID-19 definida en el artículo 22, la Tesorería General de la Seguridad Social exonerará a la empresa del abono de la aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta, mientras dure el período de suspensión de contratos o reducción de jornada autorizado en base a dicha causa cuando la empresa, a 29 de febrero de 2020, tuviera menos de 50 trabajadores en situación de alta en la Seguridad Social. Si la empresa tuviera 50 trabajadores o más, en situación de alta en la Seguridad Social, la exoneración de la obligación de cotizar alcanzará al 75 % de la aportación empresarial."

A partir por tanto de la reanudación de la actividad, entendida como la fecha en que de acuerdo con el artículo 28 del Real Decreto-ley 8/2020, y la disposición adicional primera del Real Decreto 9/2020, de 27 de marzo, termina el periodo de vigencia de las medidas extraordinarias, la empresa deberá mantener el empleo de manera **que no podrán producirse extinciones- sin perjuicio, por tanto de suspensiones o reducciones de jornada-**, salvo aquellas que resulten ajenas a la voluntad del empresario o que se puedan resolverse valida y lícitamente por la concurrencia de las causas previstas en el artículo 49.1.c), teniendo en cuenta, no obstante, lo previsto en el artículo 5 del Real Decreto-ley 9/2020 a propósito de la extensión del periodo suspendido, debiendo en caso contrario reintegrarse las cuotas dejadas de ingresar.

5. 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

Código seguro de Verificación : PTF-d8f1-09d4-c9d0-6f87-88b2-273e-bab9-a97b | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

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-863CRA

FECHA: 7.04.2020

ASUNTO: CONSULTA CEOE

DESTINATARIO: **CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES**

Que se recibe en fecha 6 de abril de 2020 escrito de CEOE relativo a la aclaración de determinadas cuestiones relativas a la aplicación del artículo 5 del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo y sobre la DA 6ª del Real Decreto-ley 8/2020.

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 concreto las consultas son las siguientes:

1º. ¿Cómo debe interpretarse el artículo 5 del Real Decreto-ley 9/2020 respecto de los contratos en los que decae la causa o desaparece el objeto del mismo durante la vigencia del ERTE de los artículos 22 o 23 del Real Decreto Ley 8/2020 en el que el contrato se encuentra interrumpido? ¿Debe entenderse que una vez desaparecida la causa o el objeto del contrato decae en todo caso su vigencia?

2º ¿Cómo debe interpretarse la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020? Entendiendo de la respuesta de la DGT, que la obligación de la empresa de "mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad" se limita a las beneficiarias de lo dispuesto en el artículo 24 del Real Decreto Ley 8/2020 por haberse acogido a los ERTE por causa de fuerza mayor del artículo 22 del citado Decreto Ley, concretamente:
- ¿Qué se entiende por mantenimiento del empleo?
- ¿Debe entenderse dicha obligación circunscrita a las personas incluidas en el ERTE con determinadas modalidades contractuales y en circunstancias concretas?
- De ser afirmativo lo anterior, ¿a qué personas y contratos se refiere la reserva de empleo?
- ¿Cuáles son, en su caso, las consecuencias del incumplimiento de dicho requisito de mantenimiento del empleo?

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-d8f1-09d4-c9d0-6f87-88b2-273e-bab9-a97b
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm
FIRMANTE(1) : VERONICA MARTINEZ BARBERO | FECHA : 07/04/2020 19:34 | Sin accion específica | Sello de Tiempo: 07/04/2020 19:34

Código seguro de Verificación : PTF-d8f1-09d4-c9d0-6f87-88b2-273e-bab9-a97b | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

3.1 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.

"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."

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 al mismo, 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.**

3.2 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**.

CSV : PTF-d8f1-09d4-c9d0-6f87-88b2-273e-bab9-a97b
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm
FIRMANTE(1) : VERONICA MARTINEZ BARBERO | FECHA : 07/04/2020 19:34 | Sin accion específica | Sello de Tiempo: 07/04/2020 19:34

Código seguro de Verificación : PTF-d8f1-09d4-c9d0-6f87-88b2-273e-bab9-a97b | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

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.

3.3. Por consiguiente como se dice en informe anterior 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 concurriese 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.

4. En cuanto al alcance de la disposición adicional sexta en sus diferentes aspectos

4.1 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

CSV : PTF-d8f1-09d4-c9d0-6f87-88b2-273e-bab9-a97b
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm
FIRMANTE(1) : VERONICA MARTINEZ BARBERO | FECHA : 07/04/2020 19:34 | Sin accion específica | Sello de Tiempo: 07/04/2020 19:34

Código seguro de Verificación : PTF-d8f1-09d4-c9d0-6f87-88b2-273e-bab9-a97b | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

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

CSV : PTF-d8f1-09d4-c9d0-6f87-88b2-273e-bab9-a97b
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm
FIRMANTE(1) : VERONICA MARTINEZ BARBERO | FECHA : 07/04/2020 19:34 | Sin accion específica | Sello de Tiempo: 07/04/2020 19:34

Código seguro de Verificación : PTF-d8f1-09d4-c9d0-6f87-88b2-273e-bab9-a97b | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

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.

6. 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

CSV : PTF-d8f1-09d4-c9d0-6f87-88b2-273e-bab9-a97b
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm
FIRMANTE(1) : VERONICA MARTINEZ BARBERO | FECHA : 07/04/2020 19:34 | Sin accion específica | Sello de Tiempo: 07/04/2020 19:34