

EXCMO. SR.:

En contestación a su solicitud de informe del día de hoy, por la que me traslada la consulta formulada por el Sr. Presidente del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Burgos, acerca de la línea de defensa ante la Inspección de Trabajo por no haberse cumplimentado en los ERTES tramitados por fuerza mayor, por razón de la COVID-19, los requisitos de información establecidos en la Orden ESS/982/2013, de 20 de mayo, por la que se regula el contenido y el procedimiento de remisión de la comunicación que deben efectuar los empleadores a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo en los procedimientos de despido colectivo, y de suspensión de contratos y reducción de jornada, cúmpleme significarle lo siguiente:

1.- Según se expone por el Colegio consultante, las solicitudes de ERTES formuladas en la Comunidad Autónoma de Castilla-León lo han sido con los requisitos previstos en la normativa excepcional aprobada como consecuencia de la declaración del estado de alarma, pero sin remitir toda la documentación exigida en la mencionada Orden ESS/982/2013, lo que está dando lugar a que la Inspección de Trabajo la solicite. Ante esta situación se requiere a esta Asesoría Jurídica del Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España la exposición de argumentos para defender la improcedencia de esos requerimientos de la Inspección, con la finalidad principal de evitar sanciones administrativas a sus clientes por el incumplimiento de tales requisitos formales.

2.- El Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, en el apartado uno de su disposición final segunda, dio nueva redacción al artículo 22 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo. Este precepto contiene las normas específicas de tramitación de la prestación por desempleo aplicables a los procedimientos de despido colectivo, de suspensión de contratos de trabajo y de reducción de jornada. En él se establece la información mínima que ha de incluir la comunicación que las empresas, que adopten medidas de despido colectivo conforme al

artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores o de suspensión de contratos o de reducción de jornada de acuerdo con el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, han de efectuar a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo, disponiendo que esa información podrá ser completada de acuerdo con lo que establezcan las disposiciones de desarrollo de dicho Real Decreto.

En desarrollo de este Real Decreto se dictó la Orden ESS/982/2013, de 20 de mayo, por la que se regula el contenido y el procedimiento de remisión de la comunicación que deben efectuar los empleadores a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo en los procedimientos de despido colectivo, y de suspensión de contratos y reducción de jornada; en cuyos artículos 3 y 4 se regulaba la información a remitir por los empleadores que tramitaran estos expedientes y el medio electrónico para llevarla a cabo, diciendo lo siguiente:

“Artículo 3. Información a remitir por los empleadores.

1. La comunicación de los empleadores, indicados en el artículo anterior, a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo, se realizará a través de los medios electrónicos identificados en el artículo 4 y en los plazos indicados en el artículo 7.

2. Dicha comunicación deberá figurar en el formato electrónico establecido en el artículo 6.2 de esta Orden, e incluir, en aplicación del artículo 22.1 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, la siguiente información:

a) Nombre o razón social del empleador, así como su código de cuenta de cotización a la Seguridad Social, su número de identificación fiscal, y su domicilio.

b) Relación de su centro, o sus centros de trabajo afectados, con sus códigos de cuenta de cotización a la Seguridad Social, así como sus números de identificación fiscal y sus domicilios.

c) Consignación de si el empleador pertenece al sector privado o público y, en este último caso, si el ente, organismo o entidad pública tiene consideración de Administración Pública de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.2 del texto Refundido de la Ley de Contratos

del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

d) Causa que motiva la adopción de la medida, consignando si se debe a causas económicas, técnicas, organizativas, de producción, de fuerza mayor o de procedimiento concursal.

e) Indicación de si la medida adoptada supone el despido colectivo, la suspensión de contratos o la reducción de la jornada.

f) Relación nominal de los trabajadores afectados por cada centro de trabajo, su número de identificación fiscal y fecha de inicio de la medida decidida por el empleador.

g) Consignación de si el período de consultas ha finalizado con acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

h) Ámbito territorial de los despidos colectivos, suspensiones de contratos o reducciones de jornada.

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

j) En los supuestos de aplicación de medidas de suspensión de contratos o de reducción de jornada, la comunicación deberá consignar, por cada trabajador, las fechas de inicio y de fin de los efectos entre las que se extenderá su vigencia, y determinará el calendario con los días concretos de suspensión de contrato o reducción de jornada individualizados por cada uno de los trabajadores afectados. En el supuesto de reducción de la jornada, se determinará el porcentaje de disminución temporal, computada sobre la base diaria, semanal, mensual o anual, los periodos concretos en los que se va a producir la reducción así como el horario de trabajo diario afectado por la misma, durante todo el periodo que se extienda su vigencia.

Cuando se decidan variaciones en los datos comunicados previamente sobre la aplicación de las referidas medidas de suspensión

de contratos o reducción de jornada, la empresa deberá comunicar dichas variaciones con carácter previo a que se produzcan.

k) En el supuesto de despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años, la comunicación especificará si la empresa se encuentra incluida en el supuesto previsto en la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, o cuando sea de aplicación el Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años.

l) Fecha de la comunicación de la decisión empresarial a la autoridad laboral sobre la medida a adoptar una vez finalizado el periodo de consultas o fecha de la resolución de la autoridad laboral si se trata de un expediente por causa de fuerza mayor o fecha de la resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal.

m) En los procedimientos de despido colectivo del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas a las que se refiere el párrafo segundo de la disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores, fecha del informe emitido a los efectos previstos en el artículo 47 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y de reducción de jornada, por parte de la Administración que corresponda.

3. El empleador acompañará a la comunicación el acuerdo empresarial remitido a la autoridad laboral.

Artículo 4. Medios electrónicos para el envío de la información.

La transmisión de la información detallada en el artículo 3 se realizará vía internet, a través de la aplicación certific@2, creada por la

Orden TAS/3261/2006, de 19 de octubre, por la que se regula la comunicación del contenido del certificado de empresa y de otros datos relativos a los períodos de actividad laboral de los trabajadores y el uso de medios telemáticos en relación con aquella”.

3.- El Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 dedicó su Capítulo II a las Medidas de flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal de actividad para evitar despidos, estableciendo en su artículo 22 un procedimiento especial de tramitación de los ERTEs por fuerza mayor derivada de la COVID-19, diciendo lo siguiente:

“Artículo 22. Medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor.

1. Las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, 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, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias que se derivan del artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

2. En los supuestos en que se decida por la empresa la suspensión de contratos o la reducción temporal de la jornada de trabajo con base en las circunstancias descritas en el apartado 1, se aplicarán las siguientes especialidades, respecto del procedimiento recogido en la normativa reguladora de estos expedientes:

a) El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa, que se acompañará de un informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19, así como, en su caso, de la correspondiente documentación acreditativa. La empresa deberá comunicar su solicitud a las personas trabajadoras y trasladar el informe anterior y la documentación acreditativa, en caso de existir, a la representación de estas.

b) *La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de suspensión de los contratos o de la reducción de jornada prevista en este artículo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de personas trabajadoras afectadas.*

c) *La resolución de la autoridad laboral se dictará en el plazo de cinco días desde la solicitud, previo informe, en su caso, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y deberá limitarse a constatar la existencia, cuando proceda, de la fuerza mayor alegada por la empresa correspondiendo a ésta la decisión sobre la aplicación de medidas de suspensión de los contratos o reducción de jornada, que surtirán efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.*

d) *El informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuya solicitud será potestativa para la autoridad laboral, se evacuará en el plazo improrrogable de cinco días.*

3. *Para la tramitación de los expedientes de suspensión de contratos y reducción de jornada que afecten a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social o en algunos de los regímenes especiales que protejan la contingencia de desempleo, será de aplicación el procedimiento específico previsto en el Real Decreto 42/1996, de 19 de enero, por el que se amplía la protección por desempleo a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado en situación de cese temporal o reducción temporal de jornada, salvo en lo relativo al plazo para la emisión de resolución por parte de la Autoridad Laboral y al informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que se regirán por lo previsto en los apartados c) y d) del apartado anterior”.*

4.- Posteriormente, 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, reguló más especialidades en la tramitación de estos ERTes por fuerza mayor derivados de la COVID-19. En concreto, en su artículo 3 se prevé lo siguiente:

“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”.

5.- Consecuentemente con lo anterior, el Letrado que suscribe entiende que, tanto el procedimiento de reconocimiento de la concurrencia de causa de fuerza mayor derivada de las medidas adoptadas para limitar los efectos de la pandemia COVID-19, como el procedimiento de solicitud colectiva de 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, y los requisitos que deben contenerse en esa comunicación, son procedimientos regulados en su integridad en estas normas excepcionales (en los Reales Decretos-Leyes 8 y 9/2020), por lo que no procede entender que, además, deban aplicarse las normas generales de procedimiento previstas para la tramitación de ERTEs “ordinarios”, ni, en particular, las contempladas en la Orden ESS/982/2013, de 20 de mayo, por la que se regula el contenido y el procedimiento de remisión de la comunicación que deben efectuar los empleadores a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo en los procedimientos de despido colectivo, y de suspensión de contratos y reducción de jornada. El procedimiento especial prevalece sobre el general, máxime cuando en estos Reales Decretos-Leyes 8 y 9/2020 en los que se regula aquél no se llama en ningún momento a integrar su contenido con la normativa procedimental general.

6.- Por otra parte, el incumplimiento de ese pretendido deber de comunicación de datos en los términos previstos en la Orden ESS/982/2013, de 20 de mayo, con ocasión de ERTEs tramitados al

amparo de estos Reales Decretos-Leyes 8 y 9/2020, estaría amparado en la falta de culpabilidad del empresario, por la ausencia de claridad en la normativa de aplicación, por lo que no debería dar lugar, cabalmente, a la imposición de sanción alguna; máxime cuando la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, al regular el régimen sancionador, lo que realmente tipifica como infracción es la presentación por la empresa de solicitudes que contuvieran falsedades o incorrecciones en los datos facilitados así como solicitar medidas, en relación al empleo, que no resultaran necesarias o no tuvieran conexión suficiente con la causa que las origina, cuando dicha circunstancia se deduzca de las falsedades o incorrecciones en los datos facilitados por aquellas y siempre que den lugar a la generación o percepción de prestaciones indebidas o a la aplicación de deducciones indebidas en las cuotas a la Seguridad Social. Obviamente, esto no resulta del simple incumplimiento formal de la comunicación prevista en la Orden ESS/982/2013, de 20 de mayo.

Es cuanto tengo el honor de manifestar a V.E. sobre la cuestión consultada para que pueda trasladarlo al Sr. Presidente del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Burgos.

Zaragoza, a 10 de junio de 2020

El Letrado Asesor del Consejo General

Fdo.: Rafael Alcázar Crevillén

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE GRADUADOS SOCIALES DE ESPAÑA. Madrid.