

## NOTA TÉCNICO-LABORAL

**ASUNTO:** RIESGOS DE INFRACCIONES Y SANCIONES POR TRÁMITE ERTES POR FUERZA MAYOR Y/O POR CAUSAS TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN VÍA ARTS. 22 - 23 DEL R.D.L. 8/2020, DE 17 DE MARZO, POR COVID-19, DEBIDO A INCUMPLIMIENTOS / INADECUACIÓN DE PROCEDIMIENTO POR REVISIÓN DE OFICIO DE ITSS CON PROPUESTAS DE SANCIONES Y DEVOLUCIÓN DE CUOTAS Y DE PRESTACIONES POR DESEMPLEO DE TRABAJADORES INCLUIDOS.  
**PARA:** ASEMECO Y ASOCIACIONES EMPRESARIALES, EMPRESAS Y PROFESIONALES.

En Córdoba, a 09/03/2020

Con ocasión de la publicación del R.D. Ley 462/2020, de 14 de marzo por el que se impone el Estado de Alarma, así como por el R.D.8/2020 de 17 de marzo, que regula las medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 y el R.D. 9/2020 por el que se adoptan medidas complementarias en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19, este despacho ha confirmado la existencia de importantes riesgos de infracciones y sanciones a solicitantes de ERTE vinculados a COVID-19 por vía de los arts. 22 y/o 23 del R.D.8/2020, debido a posible inadecuación e incumplimientos de procedimientos causados por: 1) Incertidumbre en la fecha de fin del Estado de Alarma, impeditiva de la mínima planificación de reactivación de la actividad, 2) Posible necesidad de aplicar medidas extintivas no autorizadas por los procedimientos ERTE referidos, debido a falta de reactivación de la demanda/aumento de pérdidas del propio solicitante. Estos riesgos se manifestarían durante las futuras revisiones de oficio caso a caso, por parte de la ITSS.

El inicio del Procedimiento Sancionador por parte de la ITSS (R.D. 928/1998 Reglamento del Procedimiento de Imposición de Sanciones) puede conllevar para el solicitante, además de tipificación de la correspondiente infracción (R.D. Legislativo 5/2000, de 4 de agosto), la propuesta de sanciones económicas que exijan, entre otros supuestos, la devolución de las cotizaciones de seguros sociales (R.D. 928/1998, de 14 de mayo) y de las prestaciones por desempleo abonadas a los trabajadores incluidos durante la vigencia del ERTE, **con carácter retroactivo desde fecha de inicio del ERTE y por todo el periodo de vigencia.** En el mejor de los casos esta situación supondría un durísimo golpe para cualquier empresa, PYME o profesional, considerando además que **el plazo para aplicar dicha revisión de oficio es de hasta 4 años desde la fecha de solicitud del ERTE, con independencia de que el informe de ITSS se hubiere evacuado o no durante la fase de solicitud a Autoridad Laboral.**

**Estas circunstancias imponen a Graduados Sociales, Abogados y a aquellos profesionales** que asistan a los solicitantes en la tramitación de ERTES, **la necesidad de reevaluar y reformular cuanto antes el estado del procedimiento en cuestión**, a fin de adecuarlo a otra alternativa cuyas causas:

- No estén **directamente** relacionadas con COVID-19 (Por ej. Actividades no esenciales conforme al Anexo del R.D. 9/2020).
- O bien, si se hubieren acreditado como relacionadas directamente con COVID-19, el ERTE se deberá replantear con base en otras causas más **alejadas que sí les afectan directamente** y estarían vinculadas al procedimiento de comunicación de inicio y final de periodo de consultas con RLT, acreditación, requisitos y trámites **exclusivamente por vía del art. 47 TRET y el R.D.1483/2020 por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada**, en lugar de por los arts. 22 y 23 del R.D.8/2020, y ello **sin perjuicio** de las especialidades en plazos, documentación e intervinientes que, por las distintas Administraciones (Consejería, SEPE, ITSS, INSS,...), puedan aplicarse durante el Estado de Alarma.

**Esas causas del nuevo ERTE por C.T.O.P. tramitadas exclusivamente vía art. 47 TRET y R.D.1483/2012, deberán permitir al solicitante:**

1. **Solicitar desistimiento del ERTE (Del art. 22 o 23)** por vía art. 94 Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Si ya se inició y no se dispone de resolución por la Autoridad Laboral aún cuando se haya iniciado la solicitud colectiva de Prestación por Desempleo al SEPE, que deberá ser informado), vía **Recurso de Alzada solicitando desestimación si fue aprobado, por inadecuación del procedimiento a las concretas causas** (1 mes para registro desde fecha de recepción de la resolución) o, si no se dispone resolución, vía desistimiento por falta de certificación de silencio presunto / incertidumbre de Silencio Positivo que, en ambos casos implica falta de garantías de cumplimiento de los requisitos del ERTE tramitado ante la futura intervención de oficio por parte de la ITSS durante los próximos 4 años. Será entonces cuando podrá tramitarse un nuevo ERTE, esta vez por causas técnicas, organizativas y/o de producción vía art.47 TRET y R.D.1483/2012, ampliando el espectro de medidas de flexibilidad laboral una vez finalizado e incluso iniciando otro nuevo ERTE a continuación (Extinciones, jubilaciones anticipadas, despidos objetivos, otras causas,...).
2. **Contar con fechas de inicio y final del ERTE y planificación flexible de las medidas solicitadas durante un periodo que permita a la empresa atender con garantías el "posible rebote en su actividad"**, según recoge el Preámbulo del R.D. 8/2020: **"La prioridad absoluta en materia económica radica en proteger y dar soporte al tejido productivo y social para minimizar el impacto y lograr que, una vez finalizada la alarma sanitaria ( Finalización de fecha Incierta), se produzca lo antes posible un rebote en la actividad"**,
3. Aun que con carácter general todo ERTE que se tramite durante el Estado de Alarma está en mayor o menor medida relacionado con el COVID-19, **el solicitante puede "alejarse" de dicha causa general/origen, para acudir a las concretas circunstancias que afectan directamente a su actividad, si así lo manifiesta expresamente y lo acredita documentalmente y de facto**. Por ej: pérdidas económicas, reducción de pedidos por cierre de clientes minoristas (Afectados directamente por COVID-19), cierre de fronteras, caída del turismo, del sector de actividad, por razones organizativas como cambios en la gestión de plantilla debido a casos positivos, asintomáticos, etc ...
4. Todo ello sin perjuicio de que la Autoridad Laboral/SEPE/ITSS puedan aplicar las concretas especialidades del artículo 23 R.D. 8/2020, R.D.9/2020 y R.D.10/2020, para ERTE C.T.O.P. del art. 47 y R.D.1483/2012, (Plazos de resolución, informe ITSS, solicitud colectiva prestación desempleo,) que, en cualquier caso, **no deberá ser un obstáculo para que se cumplan los términos de la propia solicitud.**
5. **Lo más importante es que cada Solicitante reformule los pasos concretos de cada caso, según el estado de tramitación del ERTE.**

**Consideraciones al procedimiento ERTE vía art. 47 y R.D.1483/2012 en comparación con el del art. 23 R.D.8/2020**

1. El procedimiento ERTE C.T.O.P. vía art. 47 y R.D.1483/2012 es más complejo, pero más **garantista en términos de finalidad y duración, especialmente si termina con acuerdo con los Representantes de los Trabajadores.**
2. Este procedimiento es **más preciso y flexible para el solicitante, porque se pueden reducir los plazos del periodo de consultas si existe acuerdo** y porque se eliminará el riesgo de inactividad una vez finalizado el Estado de Alarma por COVID-19, garantizando en la práctica, una mayor seguridad en los empleos.
3. Finalmente **la adopción de posibles medidas de ajuste de plantilla prohibidas por vía de arts. 22-23**(Extinciones, Despidos objetivos,...) podrá ser una medida clave en el mantenimiento de la mayoría de los contratos de trabajo, ya que una finalizado el ERTE no podrán considerarse por la ITSS esas medidas como incumplimientos del procedimiento ERTE vía art. 23, precisamente por desvincularse expresamente de su causa directa en el COVID-19 y vincularse el ERTE por vía del art. 47 TRET y R.D.1483/2012.