

«Ajustes técnicos» laborales y de Seguridad Social (RDL 19/2020)

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

En una nueva normativa destinada a paliar los efectos de la epidemia, el Gobierno procede a introducir «ajustes técnicos», junto con alguna regulación adicional, en el ámbito laboral y de la Seguridad Social.

En el ámbito laboral y de la Seguridad Social, el Real Decreto Ley 19/2020, de 26 de mayo (BOE de 27 de mayo), por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del COVID-19, reconoce que necesitaba introducir «ajustes técnicos» de determinadas medidas ya adoptadas con anterioridad, con carácter urgente. Dada la «inseguridad jurídica que la redacción actual está generando en los interesados», el Gobierno opta por incorporar, junto con otras medidas de empleo y Seguridad Social, este tipo de precisiones. Esta reforma, por lo demás, afecta a buena parte de la normativa de naturaleza laboral o de Seguridad Social anterior (RDL 8/2020, de 17 de marzo —BOE de 18 de marzo—; RDL de 11/2020, de 31 de marzo —BOE de 1 de abril—; RDL 13/2020, de 7 de abril —BOE de 8 de abril—; RDL 17/2020, de 5 de mayo —BOE de 6 de mayo—; RDL 18/2020, de 12 de mayo —BOE de 13 de mayo—, etcétera), en algunos casos para mejorar o aclarar su redacción y, en otros, para ampliar su regulación. Asimismo, este nuevo Real Decreto Ley 19/2020 introduce modificaciones en leyes básicas como el Estatuto de los Trabajadores (LET) o la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), entre otras.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

1. La aplicación del silencio administrativo en las prestaciones solicitadas al Fogasa

De acuerdo con la disposición final quinta de este nuevo Real Decreto Ley 19/2020, el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores incorpora un nuevo apartado 11. En atención a él, el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa) procederá a la instrucción de un expediente para la comprobación de la procedencia de los salarios e indemnizaciones reclamados, respetando en todo caso los límites previstos en la norma. Concluida la instrucción del expediente, el órgano competente dictará resolución en el plazo máximo de tres meses contados desde la presentación en forma de la solicitud. La notificación al interesado deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado. Transcurrido dicho plazo sin que haya recaído resolución expresa, el solicitante podrá entender estimada por silencio administrativo la solicitud de reconocimiento de las obligaciones con cargo al fondo. Ahora bien, en ningún caso podrá obtenerse por silencio el reconocimiento de obligaciones en favor de personas que no puedan ser legalmente beneficiarias o por cuantía superior a la que resulte por aplicación de los límites previstos en la norma.

La resolución expresa posterior al vencimiento del plazo sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del reconocimiento de la obligación en favor de personas que puedan ser legalmente beneficiarias y dentro de los límites previstos en la norma. En todo caso, a efectos probatorios, se podrá solicitar un certificado acreditativo del silencio producido en el que se incluirán las obligaciones con cargo al fondo que, dentro de los límites previstos, deben entenderse reconocidas. Contra dicha resolución podrá interponerse demanda ante el órgano jurisdiccional del orden social competente en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de la notificación si el acto fuere expreso; si no lo fuere, dicho plazo se contará a partir del día siguiente a aquel en que deba entenderse estimada la solicitud por silencio.

En una situación de incremento en el volumen de prestaciones de todo tipo, también las dirigidas al Fogasa, se adopta una cautela que parece razonable. Ante la imposibilidad de dictar resolución expresa, el silencio administrativo se aplica únicamente al reconocimiento de obligaciones en favor de quienes pueden ser legalmente beneficiarios de la prestación y por la cuantía máxima establecida por la norma, en su caso. De esta manera, se impide que cualquier petición con cualquier cuantía pueda salir beneficiada por la aplicación del silencio administrativo, sin que exista legitimación para su obtención y sin que se ajuste a la cantidad establecida legalmente.

2. Sobre la renuncia a los expedientes de regulación temporal de empleo (ERTE)

La disposición final décima tercera de este nuevo Real Decreto Ley 19/2020 modifica el artículo 1 del reciente Real Decreto Ley 18/2020. Especifica que las empresas y entidades a las que se refiere dicho precepto (expedientes de regulación temporal de empleo por fuerza mayor) deberán comunicar a la autoridad laboral la renuncia total, en su caso, al expediente de regulación temporal de empleo autorizado, en el plazo de quince días desde la fecha de efectos

de aquélla. Ahora bien, sin perjuicio de lo establecido, la renuncia por parte de estas empresas y entidades a los expedientes de regulación temporal de empleo o, en su caso, la suspensión o regularización del pago de las prestaciones que deriven de su modificación, se efectuará previa comunicación de éstas al Servicio Público de Empleo Estatal —o, en su caso, al Instituto Social de la Marina— de las variaciones en los datos contenidos en la solicitud colectiva inicial de acceso a la protección por desempleo.

En cuanto al artículo 4 del citado Real Decreto Ley 18/2020, se indica, asimismo que, a los efectos del control de las exoneraciones de cuotas (derivadas de estos expedientes de regulación temporal de empleo por fuerza mayor), será suficiente la verificación de que el Servicio Público de Empleo Estatal —o, en su caso, el Instituto Social de la Marina— procede al reconocimiento de la correspondiente prestación por desempleo por el periodo de que se trate.

La inclusión de la mención del Instituto Social de la Marina se hacía necesaria, pues, como se indica en la exposición de motivos de esta nueva normativa, la falta de referencia había generado inseguridad jurídica en los beneficios de sus prestaciones. No en vano, el reconocimiento y la gestión de las prestaciones de desempleo de los trabajadores incluidos en el régimen especial del mar le corresponden al citado instituto.

3. El interés por el empleo agrario

Las medidas de flexibilización del empleo agrario recogidas en el Real Decreto Ley 13/2020 (en concreto, las previstas en los artículos 1 a 5 y en sus disposiciones adicionales primera y segunda, respectivamente) se prorrogan hasta el 30 de septiembre, ex artículo 1 del Real Decreto Ley 19/2020. A tal fin, las empresas y empleadores deberán comunicar a los servicios públicos de empleo autonómicos, en el plazo de los diez días hábiles siguientes a su concertación, las contrataciones cuya vigencia se acuerde prorrogar, indicando la nueva fecha de finalización.

Por su parte, y en atención a lo que establece la disposición adicional segunda de este nuevo Real Decreto Ley 19/2020, los jóvenes nacionales de terceros países de entre dieciocho y veintiún años que se encuentren en situación regular y que hayan sido empleados en el sector agrario con base en el citado Real Decreto Ley 13/2020, tras la finalización de la vigencia de este último, podrán obtener una autorización de residencia y trabajo. La autorización la solicitará el extranjero personalmente, y deberá acreditar que ha sido contratado para una actividad continuada en el sector agrario con base en el artículo 2.1d del Real Decreto Ley 13/2020, que no ha desistido de ella y que carece de antecedentes penales. El plazo para presentar la solicitud —en la Delegación o Subdelegación del Gobierno de la provincia en la que resida— será de un mes tras la finalización de la vigencia del Real Decreto Ley 13/2020, siendo el plazo máximo de resolución asimismo de un mes. Si no se resolviera en dicho plazo, la autorización se entenderá estimada por silencio administrativo. Dicha autorización tendrá una vigencia de dos años renovables por otros dos y será válida en todo el territorio nacional, sin limitación

alguna por ocupación o sector de actividad y sin aplicación de la situación nacional de empleo. Por lo demás, en el plazo de un mes desde la notificación de la concesión, el trabajador deberá solicitar la tarjeta de identidad de extranjero.

Manifestando asimismo el interés por el sector, la disposición final sexta de este Real Decreto Ley 19/2020 modifica el artículo 324 de la Ley General de la Seguridad Social. A partir de ahora, en el caso de que en la explotación agraria existan dos o más titulares en alta todos ellos en el sistema especial para trabajadores por cuenta propia agrarios del régimen especial de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, se añadirá al número de los trabajadores o jornales previstos un trabajador más con cotización por bases mensuales, o doscientos setenta y tres jornales al año, en el caso de los trabajadores con cotización por jornadas reales, por cada titular de la explotación agraria, excluido el primero.

Finalmente, en relación con este sector, la disposición final décima de este Real Decreto Ley 19/2020 modifica el artículo 3 del Real Decreto Ley 13/2020 para establecer la incompatibilidad de las retribuciones percibidas por la actividad laboral desempeñada al amparo de estas medidas extraordinarias de empleo en el sector agrario con la prestación por nacimiento y cuidado de menor de la Seguridad Social. No obstante, salvo por lo que respecta al periodo obligatorio de la madre biológica a continuación del parto, el periodo obligatorio —o la parte que restara de él— se podrá disfrutar desde el día siguiente a la finalización de las retribuciones previstas en el citado Real Decreto Ley 13/2020.

Las necesidades manifestadas por la agricultura y la ganadería ante la falta de personal en temporadas claves para su actividad condujeron a que el Real Decreto Ley 13/2020 adoptara una serie de medidas significativas que han dado sus frutos, pese a resultar aún insuficientes. El incentivo de los jóvenes extranjeros que contiene esta nueva normativa supone un aliciente para todos aquellos que, tras fases de internamiento como menores tutelados, requieren incorporarse al mercado de trabajo con un empleo. Esta norma, en su afán de seguir impulsando la contratación en el campo, facilita a estos jóvenes extranjeros la autorización de residencia y trabajo válida en todo el territorio nacional, sin límites sectoriales o de actividad y sin aplicación de la situación nacional de empleo. Con vigencia para dos años, podrá ser renovada por otros dos aceptando que, para conseguir la residencia de larga duración, se tengan en cuenta todos los periodos de residencia, legal y continuada, con esta u otras autorizaciones de las que haya sido titular. Por lo demás, se flexibiliza la inclusión en el sistema especial agrario para que, en caso de explotaciones con más de un titular, se pueda contratar proporcionalmente a más trabajadores, favoreciendo de este modo a las explotaciones familiares al impedir que, por contratar a más trabajadores, los pequeños agricultores se encuentren expulsados del ámbito de regulación de este sistema especial.

4. Extensión de las contingencias profesionales por COVID-19

El artículo 9 del Real Decreto Ley 19/2020 extiende la consideración como contingencia profesional derivada de accidente de trabajo a las enfermedades padecidas por el personal

que presta servicio en centros sanitarios o socio-sanitarios como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV-2 durante el estado de alarma. Por esta razón, las prestaciones de la Seguridad Social que cause el citado personal inscrito en los registros correspondientes y que, en el ejercicio de su profesión, haya contraído el virus durante cualquiera de las fases de la epidemia por haber estado expuesto a ese riesgo específico durante la prestación de servicios sanitarios y socio-sanitarios y siempre que así lo acrediten los servicios de Prevención de Riesgos laborales y Salud Laboral se considerarán derivadas de accidente de trabajo. Esta previsión se aplicará a los contagios producidos hasta el mes posterior a la finalización del estado de alarma, acreditando este extremo mediante el correspondiente parte de accidente de trabajo, que deberá haberse expedido dentro del mismo periodo de referencia. En caso de fallecimiento, se considerará que la causa es accidente de trabajo siempre que el deceso se haya producido dentro de los cinco años siguientes al contagio de la enfermedad y se haya derivado de ella.

Por lo demás, la asistencia sanitaria prestada a estos trabajadores durante la declaración del estado de alarma que, hasta la fecha de entrada en vigor de esta norma, se ha venido considerando derivada de contingencia común, mantendrá dicha calificación. No obstante, una vez reconocida la contingencia profesional de la prestación en los términos descritos, la asistencia sanitaria derivada de la recaída como consecuencia del contagio del virus durante el estado de alarma tendrá la naturaleza de contingencia profesional, en atención a lo que establece la disposición transitoria tercera de este Real Decreto Ley 19/2020.

Como una «enfermedad laboral» más, los profesionales sanitarios contagiados podrán calificar de accidente de trabajo las consecuencias del contagio, incluidos los efectos del fallecimiento, en su caso.

5. Prestaciones por desempleo (sector cultural) y prestación por cese de actividad

La disposición final duodécima del nuevo Real Decreto Ley 19/2020 modifica el reciente Real Decreto Ley 17/2020 sobre medidas de apoyo al sector cultural. Y, así y con efectos desde la entrada en vigor del citado Real Decreto Ley 17/2020 (el 7 de mayo del 2020), se reconoce a los artistas de espectáculos públicos el acceso extraordinario a las prestaciones económicas por desempleo como consecuencia de la crisis sanitaria y con carácter excepcional y transitorio para el ejercicio 2020. El nacimiento de dicho derecho surtirá efectos desde el día siguiente a la fecha de presentación de la solicitud. Se deberán cumplir los requisitos establecidos en el artículo 266 de la Ley General de la Seguridad Social para el acceso a las prestaciones por desempleo en su nivel contributivo, con algunas singularidades. Y, así, no será exigible encontrarse en situación de alta o asimilada al alta; tampoco se exigirá estar incluido en el régimen general de la Seguridad Social ni al tiempo de solicitar la prestación ni durante su percepción. La prestación será incompatible con cualquier percepción derivada de actividades por cuenta propia o por cuenta ajena, o con cualquier otra prestación, renta mínima, renta de inclusión, salario social o ayudas análogas concedidas por cualquier Administración Pública.

A los trabajadores que acrediten los días de alta pertinentes en la Seguridad Social con prestación real de servicios en la actividad se les reconocerá en el ejercicio 2020 y a efectos de lo dispuesto en el mencionado artículo 266 estar en situación legal de desempleo, así como tener cubierto el periodo mínimo de cotización, siempre que no estén percibiendo o hayan optado por la prestación contributiva por desempleo ordinaria. La duración de la prestación por desempleo prevista en esta disposición estará en función de los días de alta en la Seguridad Social con prestación real de servicios en dicha actividad en el año anterior a la situación legal de desempleo, con arreglo a la escala que recoge esta nueva normativa (a saber, de veinte a cincuenta y cuatro días de actividad, ciento veinte días de prestación; y de cincuenta y cinco días en adelante, ciento ochenta de prestación). A estos efectos, la fecha de la situación legal de desempleo será la del 14 de marzo del 2020, fecha de entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (BOE de 14 de marzo), por el que se declara el estado de alarma.

El derecho al acceso a esta prestación extraordinaria se reconocerá por una única vez. No obstante, reconocido dicho derecho, se suspenderá mientras su titular realice un trabajo por cuenta propia o ajena. La suspensión supondrá la interrupción del abono de la prestación, que se reanudará, una vez terminado el trabajo, por el tiempo que reste del periodo de percepción que corresponda.

Finalmente, en cuanto a esta prestación excepcional para el sector cultural y en atención a la disposición transitoria cuarta de este nuevo Real Decreto Ley 19/2020, las solicitudes de prestaciones por desempleo formuladas al amparo del artículo 2 del Real Decreto Ley 17/2020 que se encuentren pendientes de resolución a la entrada en vigor de esta nueva norma se resolverán de acuerdo con las normas establecidas en el Real Decreto Ley 19/2020. En el caso de que las solicitudes ya hubieran sido denegadas a la entrada en vigor del presente real decreto ley, los interesados podrán volver a presentarlas con arreglo a lo dispuesto en este último.

Por lo que se refiere a las prestaciones por cese de actividad, la disposición final octava de este Real Decreto Ley 19/2020 modifica el artículo 17 del Real Decreto Ley 8/2020. En este sentido, la prestación extraordinaria por cese de actividad regulada en este precepto tendrá una duración de un mes, ampliándose, en su caso, hasta el último día del mes en el que finalice el estado de alarma, en el supuesto de que éste se prorrogue y tenga una duración superior al mes. El tiempo de su percepción se entenderá como cotizado, no existirá obligación de cotizar y no reducirá los periodos de prestación por cese de actividad a los que el beneficiario pueda tener derecho en el futuro. Y, precisamente a esos efectos, la nueva dicción de este precepto señala que las cotizaciones por las que no exista obligación de cotizar serán a cargo de los presupuestos de la Seguridad Social en el caso de la aportación por contingencias comunes, de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o, en su caso, de la «entidad gestora correspondiente, en el caso de la aportación por contingencias profesionales y cese de la actividad, y con cargo a los presupuestos de las entidades correspondientes en el caso del resto de [las] aportaciones».

Las ayudas al sector cultural se extienden, comprendiendo, en este caso, una prestación extraordinaria de desempleo, por una sola vez y con requisitos mucho más laxos que los exigidos para acceder a una prestación contributiva de desempleo de carácter ordinario. La situación del sector derivada de la epidemia y la necesidad de agilizar y flexibilizar el acceso a medidas de apoyo justifican el alcance de esta prestación extraordinaria, incluyendo la posibilidad de «suspenderla» ante la reanudación de la actividad. Por lo que se refiere al cese de actividad, se aclaran las partidas y sus responsables, siendo algunas a cargo de los presupuestos de la Seguridad Social y otras a cargo de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social u otros entes gestores según la naturaleza común o profesional de las cotizaciones cuyo abono haya sido objeto de exención. En esta línea procede destacar, para finalizar, que algunas normas de este nuevo Real Decreto Ley 19/2020 recogen ajustes presupuestarios en la Seguridad Social, préstamos a la Tesorería General de la Seguridad Social o el sometimiento de las citadas mutuas colaboradoras al mismo régimen que las entidades de derecho público pertenecientes al sector público estatal en lo relativo a la formulación y rendición de cuentas anuales.