



En Madrid, a 5 de mayo de 2020

**Ilmo./a Sr./a Miembro de la Comisión Permanente del CGCOGSE,
Ilmo./a Sr./a Presidente/a, Miembro de Junta de Gobierno y
Colegiado/a del Colegio Oficial de Graduados Sociales**

Distinguido/a Compañero/a:

En días pasados solicité a la Directora General de Trabajo la aclaración de dos cuestiones que se estaban suscitando en el seno del colectivo de Graduados Sociales en relación con la Disposición Adicional 6ª del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, y que son las que te expongo a continuación:

- 1.- Precisar lo expresado en el informe emitido por la Directora General de Trabajo de fecha 7 de abril, en el sentido de si el criterio de mantenimiento del empleo se debe considerar nominativo o si es posible sustituir a un trabajador por otro en el mismo puesto de trabajo.
- 2.- Aclarar si afecta el mantenimiento del empleo establecido en la Disposición Adicional 6ª del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, a un empresario/a individual, titular de un negocio, que tiene reconocido un ERTE de fuerza mayor, y que se jubile, bien durante la vigencia del ERTE o a la finalización del mismo, y por lo tanto se extingan los puestos de trabajo, ya bien sea durante la vigencia del Estado de Alarma o a su finalización.

Pues bien, te adjunto para tu conocimiento y efectos oportunos, el informe que he recibido en el día de hoy por parte de la Directora General de Trabajo, dando respuesta a las cuestiones anteriormente citadas.

Con el deseo de que dicha información sea de tu utilidad, recibe un cordial saludo.

Fdo.: Ricardo Gabaldón Gabaldón
Presidente del Consejo General



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-919CRA

FECHA: 29.04.2020

ASUNTO: CONSULTA SOBRE DISPOSICIÓN ADICIONAL SEXTA

DESTINATARIO: RICARDO GABALDÓN GABALDÓN

CC. GABINETE DE EMPLEO

Que se ha recibido consulta de D. Ricardo Gabaldón Gabaldón en su condición de presidente del Consejo General de Graduados Sociales relativa a dos cuestiones relacionadas con el contenido e interpretación de la disposición adicional sexta 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.

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 disposición adicional sexta establece lo que sigue:

“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.”

En primer lugar conviene señalar que de la propia expresión literal “estarán sujetas” y la letra de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, “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”, como se ha dicho en el informe al que alude el consultante, permiten afirmar que el compromiso de salvaguarda supone algo más que la mera voluntad de mantener el empleo.

Interesa por tanto deducir cuales son los términos de dicha obligación, entre ellos, el alcance personal o subjetivo al que se refiere la misma.

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-fc9a-a193-c438-d7ca-1530-cc30-8f00-19b9

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

FIRMANTE(1) : VERONICA MARTINEZ BARBERO | FECHA : 04/05/2020 16:30 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 04/05/2020 16:30



Dice el informe literalmente: **“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.” De manera que la obligación de mantenimiento de empleo se refiere a los trabajadores afectados por las medidas extraordinarias aplicadas e incluidas en el Real Decreto-ley 8/2020.

Los argumentos para lo anterior son varios:

1º No se olvide, en primer lugar, que la literalidad del compromiso se refiere a la salvaguarda del empleo, por lo que la intención del legislador es que la empresa no destruya empleo una vez se reanude la actividad, entendiendo por tal los trabajadores que al momento de la reanudación integraban su plantilla. Por lo que no cabe sustitución alguna del/los trabajadores afectados.

2º En segundo lugar, la propia aclaración sobre cuándo no se entenderá incumplida la obligación de mantenimiento, lo que carecería de sentido si no se estuviese protegiendo la indemnidad de los trabajadores ya incorporados a la empresa.

3º Tercero es importante subrayar cierta identidad sistemática y de propósito entre esta disposición adicional de salvaguarda y, entre otras, la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo, y sus diferencias respecto de otras medidas de bonificación vinculadas no a la salvaguarda o protección del empleo sino al incremento de plantilla.

Así, en la disposición adicional. 1.f): “que las empresas se comprometan a mantener en el empleo, durante el año posterior a la finalización de la suspensión o reducción, al 100 por cien de los trabajadores afectados por la suspensión de contrato o la reducción de jornada, en todos los casos referidos (...)”.

En definitiva, a la pregunta planteada sobre si el mantenimiento de empleo se debe considerar nominativo o si es posible sustituir a un trabajador por otro en el mismo puesto de trabajo, hay que contestar que es nominativo, que se refiere a los trabajadores afectados.

3. Con respecto a si afecta el mantenimiento del empleo establecido en la disposición adicional sexta a un empresario individual titular de un negocio que tiene reconocido un ERTE de fuerza mayor y que se jubile bien durante la vigencia del ERTE o bien a la finalización del mismo, la contestación es diferente porque diferentes son los preceptos normativos de referencia y los distintos periodos temporales afectados.

El artículo 2 del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo dispone los siguiente:

“Medidas extraordinarias para la protección del empleo.



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.”

Y su disposición final tercera: “Este real decreto-ley entrará en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», manteniendo su vigencia durante el estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020 y sus posibles prórrogas.”

Lo anterior quiere decir que en el periodo que se dice las empresas, cualesquiera empresas, no podrán despedir o extinguir contratos por causa de fuerza mayor o causas objetivas relacionadas con el COVID-19.

La jubilación del empresario persona física, en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, siempre que ello suponga el cierre o cese de la empresa, es causa legal de extinción del contrato de trabajo.

Por consiguiente, si la causa se produce en los términos descritos **y sin ninguna relación con las causas referidas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020**, podría entenderse, inicialmente, no queda incluida en el ámbito de aplicación del referido artículo 2.

Con todo hay que tener en cuenta dos circunstancias:

- a) En principio, en los casos de jubilación del empresario lo que se aplicará será la sucesión del artículo 44 ET, subrogándose el nuevo titular en la posición empleadora anterior, siendo condición necesaria que la jubilación traiga consigo el cierre o cese de actividad.
- b) La conclusión recogida en los párrafos anteriores, sobre el carácter autónomo de la causa de extinción por jubilación del empresario persona física, se condiciona a que en efecto dicha causa sea totalmente independiente del COVID-19.

En este sentido debe recordarse que las medidas de suspensión o reducción de jornada basada en la fuerza mayor temporal, tal como la descrita en el artículo 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020 y artículo 47 ET, **son necesariamente coyunturales y reversibles**.

4. En cuanto al alcance que la jubilación del empresario puede tener en el cumplimiento de la obligación de mantenimiento del empleo a partir de los seis meses siguientes a la reanudación de su actividad, a diferencia del supuesto anterior, las únicas excepciones a dicha obligación son las referidas en la exposición de motivos y en la disposición adicional decimocuarta del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, todas ellas referidas a condiciones que no dependen de la voluntad del empresario, o al menos, no íntegramente, como es el caso de los contratos temporales, sin mención alguna a la jubilación del empresario.



Es evidente que la jubilación del empresario no sólo depende de su voluntad, sino que, además, es conocida por lo que en caso de extinción de los contratos por dicha causa deberá entenderse incumplido el compromiso, **que de antemano se sabía que no podía cumplirse.**

Como se dice en el ordinal anterior, si producida la jubilación continuase la actividad produciéndose la subrogación sería el nuevo titular que ocupa la posición de empresario al que corresponde cumplir el compromiso de mantenimiento del empleo conforme a lo previsto en la disposición adicional sexta.

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