



Euskal Herria, 2020ko martxoaren 17an

Expedientes de Regulación de Empleo de modalidad suspensiva o de reducción de jornada.

Redactado según texto consolidado en BOE <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con> del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y

según texto consolidado en el BOE <https://www.boe.es/eli/es/rd/2012/10/29/1483/con> 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 reducción de jornada.

Estamos pendientes de posibles novedades legislativas en materia de regulación laboral. Así que esta información podrá ir variando.

Introducción

La suspensión de contratos o reducción de jornada siempre tienen el carácter de procedimiento colectivo, siendo indiferente a cuantos trabajadores afecte.

La empresa puede solicitar la suspensión de los contratos de trabajo bien en base a necesidades económicas, productivas, técnicas u organizativas o bien por fuerza mayor.

En el contexto actual, ¿qué se entiende por cada uno y qué efectos tiene?

Causas económicas, productivas, técnicas y organizativas:

Se entenderá que concurren cuando la interrupción de la cadena de suministros impida continuar la actividad o el descenso de la demanda sea muy importante. Estas causas han de ser demostradas y no basta con alegarlas sin más.

Se seguirá un procedimiento regulado que implica un periodo de negociación con la representación legal de las trabajadoras. La suspensión tendrá efectos desde que se acuerde la medida en la comisión o finalice el periodo sin acuerdo.

Fuerza mayor

La mera declaración de la emergencia sanitaria y el estado de alarma, per se, justifican (ya tenemos los primeros casos) que las empresas adopten medidas drásticas basándose en esa causa.

Ahora bien, esta causa mayor debe ampararse bien en el cierre decretado por la administración o en un índice de absentismo por la enfermedad (ya sea por bajas efectivas o por cierre por precaución) que impida continuar la actividad.

En todo caso LA EMPRESA DEBE PEDIR AUTORIZACIÓN EXPRESA A LA AUTORIDAD LABORAL, para que se considere causa válida y sigue siendo necesaria la negociación con la representación legal de los y las trabajadoras.

La medida será efectiva desde la fecha en que la empresa pidió autorización a la autoridad laboral competente y surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.

No viene mal recordar de que para que en el caso de los ERTes, la Seg Social exonere a las empresas del pago de la cuota empresarial mientras dure el desempleo (RDL 6/2014, Disposición adicional 4ª) han de MANTENER EN EL EMPLEO AL 100% DE LA PLANTILLA AFECTADA AL MENOS UN AÑO TRAS LA SUSPENSIÓN.

A. Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

El procedimiento, que será **aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por la suspensión.**

Procedimiento General

- La dirección de la empresa deberá **comunicar de manera fehaciente** a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento.
- En el plazo de 7 días se debe **conformar la comisión negociadora**. Más adelante explicamos como se crea la comisión negociadora. (No en caso de fuerza mayor).
- La falta de constitución de la comisión representativa no impedirá el inicio y transcurso del periodo de consultas, y su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración.
- El periodo de consultas PdC o plazo de negociación tiene una **duración no superior a 15 día naturales**. Más adelante hablamos de la configuración del PdC.
- Durante el periodo de consultas, las partes deberán **negociar de buena fe**.
- El acuerdo durante el periodo de consultas requerirá la conformidad de la mayoría de la comisión negociadora.
- Cuando el periodo de consultas **finalice con acuerdo** se presumirá que concurren las causas justificativas. Solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión.
- Tras la finalización del periodo de consultas el **empresario notificará a los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión** sobre la suspensión de contratos, que surtirá efectos a partir de la fecha de su comunicación a la autoridad laboral, salvo que en ella se contemple una posterior.
- La autoridad laboral comunicará la decisión empresarial a la entidad gestora de la prestación por desempleo.
- Si en el plazo de quince días desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, el empresario no hubiera comunicado a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión de contratos, se producirá la caducidad del procedimiento.
- Durante las suspensiones de contratos o las reducciones de jornada **se promoverá el desarrollo de acciones formativas** vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados cuyo objeto sea aumentar su polivalencia o incrementar su empleabilidad.

- La decisión empresarial podrá **ser impugnada por la autoridad laboral** a petición de la entidad gestora de la prestación por desempleo cuando aquella

podiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

- Contra las decisiones adoptadas en el marco de este procedimiento los y las trabajadoras pueden reclamar ante la jurisdicción social. El procedimiento especial para ello tiene el plazo de caducidad de 20 días hábiles desde la comunicación de decisión final.

Conformación de la Comisión Negociadora

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las **secciones sindicales** cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados.

En defecto de lo previsto en el párrafo anterior, la intervención como interlocutores se regirá por las siguientes reglas:

Si el procedimiento afecta a un único centro de trabajo, corresponderá al comité de empresa o a los delegados de personal.

Si no hay representación legal, los y las trabajadoras deben designar una comisión ad hoc de tres compañeras o compañeros (también podrían designar a representantes de los sindicatos más representativos en su sector).

Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, la intervención como interlocutores corresponderá:

En primer lugar, al comité intercentros, siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en que se hubiera acordado su creación.

En otro caso, a una comisión representativa que se constituirá de acuerdo con las siguientes reglas:

Si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión estará integrada por estos.

Si alguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representantes legales de los trabajadores y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes. Y ello salvo que los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes legales opten por designar la comisión ad hoc.

Si ninguno de los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuenta con representantes legales de los trabajadores, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados.

En todos los supuestos contemplados en este apartado, si como resultado de la aplicación de las reglas indicadas anteriormente el número inicial de representantes fuese superior a trece, estos elegirán por y entre ellos a un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen.

La empresa no puede denegar que los miembros de la comisión designen personas asesoras de la misma para que colaboren en la negociación.

Periodo de Consultas

El periodo de consultas es el espacio de tiempo en el que se negocia el ERE. Dentro de esta negociación la ley nos obliga a negociar de buena fe para la consecución de un acuerdo. Ello no quiere decir que estemos obligadas a acordar nada.

En la negociación de buena fe se incluye que nos preocupemos por entender la causa, delimitar, establecer su impacto para la empresa, ver si esa medida es proporcional con la situación..., así como el negociar medidas paliativas, duración de la medida, modos de aplicación del ERE o aquellas medidas de formación que la empresa pondrá en marcha.

Dentro de la buena fe se incluye, entre otras cuestiones, que el empresario nos aporte todos aquellos documentos que le solicitemos con el fin de poder desarrollar la función para la que se crea el PdC.

Es importante comprender que el PdC es una de las expresiones del derecho a la negociación colectiva establecido en la Ley Orgánica de la Libertad Sindical y que por tanto el reglamento de los ERE no se puede entender en ningún caso como algo limitativo de nuestras capacidades durante este periodo de negociación.

Documentación Exigible

La documentación que se expresa en este apartado es una documentación mínima que la ley exige en todo caso, esto no quiere decir que no podamos o debamos pedir más documentación.

La empresa está obligada a poner sobre la mesa de negociación toda aquella información que le requiramos siempre que justifiquemos que la misma es necesaria para comprender la naturaleza de la causa, delimitar su extensión o negociar las medidas paliativas a la medida que propone.

A este respecto es importante recordad que las integrantes de la comisión negociadora están sometidas al principio del sigilo y la confidencialidad y que por tanto no se nos pueden negar documentos por el mero hecho de que estos sean confidenciales.

La comunicación de la apertura del periodo de consultas dirigida por el empresario a los representantes legales de los trabajadores debe acompañarse siempre de los siguientes elementos.

Además, simultáneamente a la entrega de la comunicación a los representantes legales de los trabajadores, el empresario solicitará por escrito de estos la emisión del informe a que se refiere el artículo 64.5.a) y b), del Estatuto de los Trabajadores. (Lo que coloquialmente llamamos el contrainforme)

La documentación que se expresa en este apartado es una documentación mínima que la ley exige en todo caso, esto no quiere decir que no podamos o debamos pedir más documentación.

La empresa está obligada a poner sobre la mesa de negociación toda aquella información que le requiramos siempre que justifiquemos que la misma es necesaria para comprender la naturaleza de la causa, delimitar su extensión o negociar las medidas paliativas a la medida que propone.

A este respecto es importante recordad que las integrantes de la comisión negociadora están sometidas al principio del sigilo y la confidencialidad y que por tanto no se nos pueden negar documentos por el mero hecho de que estos sean confidenciales.

a) La especificación de las causas que motivan la suspensión de contratos o la reducción de jornada.

b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada. Cuando el procedimiento afecte a más de un centro de trabajo, esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y comunidad autónoma.

c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. Cuando el procedimiento de suspensión de contratos o reducción de jornada afecte a más de un centro de trabajo, esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y comunidad autónoma.

d) Concreción y detalle de las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada.

e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada.

f) Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de suspensión de contratos o reducción de jornada.

g) Representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de ésta en los plazos legales.

La referida comunicación deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas de la suspensión de contratos o reducción de jornada y restantes aspectos relacionados en este apartado.

Simultáneamente a la entrega de la comunicación a los representantes legales de los trabajadores, el empresario solicitará por escrito de estos la emisión del informe a que se refiere el artículo 64.5.a) y b), del Estatuto de los Trabajadores. (Lo que coloquialmente llamamos el contrainforme)

Documentación Adicional en Función de la Causa Alegada

La documentación justificativa que debe acompañar a la comunicación de la apertura del periodo de consultas será la necesaria para acreditar la concurrencia de la causa y que se trata de una situación coyuntural de la actividad de la empresa.

En el caso de que la causa aducida por la empresa sea de índole económica, la documentación exigible será:

a) Cuentas económicas (Memoria, Balance, Cuenta de Pérdidas y Ganancias e Informe de Auditoría si es el caso) del último ejercicio económico completo, así como a las cuentas provisionales del vigente a la presentación de la comunicación por la que se inicia el procedimiento.

En caso de que la causa aducida consista en la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas, el empresario deberá aportar, además de la documentación anterior, la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los dos trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior.

Cuando se aleguen por la empresa causas técnicas, organizativas o de producción, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa de dichas causas que acredite la concurrencia de las mismas, aportando los informes técnicos oportunos.

Cuando se trate de una causa de fuerza mayor, de deberá acreditar la existencia de la misma, para lo cuál bastará con que la autoridad laboral competente conste su

existencia emitiendo una resolución en el plazo de cinco días desde la entrada de la solicitud en el registro del órgano competente. Deberá también aportarse un documento justificativo suficiente que vincule la existencia de la causa mayor con las medidas adoptadas, este será de parte de la empresa.

ESK SINDIKATUA

B. Suspensión del contrato o reducción de jornada por causa de fuerza mayor.

El contrato de trabajo podrá ser suspendido por causa derivada de fuerza mayor.

La existencia de fuerza mayor, deberá ser constatada por la autoridad laboral (cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados) conforme al siguiente procedimiento:

- Solicitud de la empresa, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores.
- La resolución de la autoridad laboral se dictará en el plazo de cinco días desde la solicitud
- La resolución deberá limitarse a constatar la existencia de la fuerza mayor.
- La autoridad laboral competente recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y realizará o solicitará cuantas otras actuaciones o informes considere indispensables.
- En el caso de que figuren en el procedimiento y puedan ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos, alegaciones y pruebas distintos de los aportados por la empresa en su solicitud, se dará a ésta y a los representantes legales de los trabajadores el oportuno trámite de audiencia, que deberá realizarse en el término de un día.
- La decisión final corresponde a la empresa y causará efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.
- La empresa deberá dar traslado de dicha decisión a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral.

Negociación

El periodo de negociación colectiva necesario en la regulación de los ERTES por causas diferentes a la fuerza mayor, cuando concurre esta última decae, no siendo por lo tanto necesaria su realización.

Lo que sí procede es que la empresa comunique a la representación la emisión del informe preceptivo de la RLT del art. 64.5 ET y la comunicación fehaciente y completa con expresión de la causa y de su conexión con la medida adoptada.

No hacer resultaría en la improcedencia, no nulidad, los tribunales no parecen entender que sea una falta esencial de procedimiento sino un procedimiento defectuoso.

IMPORTANTE: LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA SOLO SE REFIERE A LA EXISTENCIA DE LA CAUSA DE FUERZA MAYOR, NO ES UN JUSTIFICACIÓN DE LA MEDIDA, si la

empresa se pasa de frenada respecto a la conexión o razonabilidad de la medida, no vale escudarse tras la fuerza mayor.

Bastará con que la empresa cumpla con el deber de información y justificación de la medida adoptada a la representación de los trabajadores. De la Así lo recoge el artículo 64 ET.

“Artículo 64. Derechos de información y consulta y competencias.

1. El comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma, en los términos previstos en este artículo.

5. El comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado sobre la situación y estructura del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, así como a ser informado trimestralmente sobre la evolución probable del mismo, incluyendo la consulta cuando se prevean cambios al respecto.

Asimismo, tendrá derecho a ser informado y consultado sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa. Igualmente tendrá derecho a ser informado y consultado sobre la adopción de eventuales medidas preventivas, especialmente en caso de riesgo para el empleo.

El comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por este, sobre las siguientes cuestiones:

a) Las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquella.

La consulta deberá realizarse, salvo que expresamente esté establecida otra cosa, en un momento y con un contenido apropiados, en el nivel de dirección y representación correspondiente de la empresa, y de tal manera que permita a los representantes de los trabajadores, sobre la base de la información recibida, reunirse con el empresario, obtener una respuesta justificada a su eventual informe y poder contrastar sus puntos de vista u opiniones con objeto, en su caso, de poder llegar a un acuerdo sobre las cuestiones indicadas en el apartado 5, y ello sin perjuicio de las facultades que se reconocen al empresario al respecto en relación con cada una de dichas cuestiones. En todo caso, la consulta deberá permitir que el criterio del comité pueda ser conocido por el empresario a la hora de adoptar o de ejecutar las decisiones.

Los informes que deba emitir el comité de empresa tendrán que elaborarse en el plazo máximo de quince días desde que hayan sido solicitados y remitidas las informaciones correspondientes.”

C ERTE y DESEMPLEO

En caso de afectación por un ERTE, durante la vigencia de la suspensión del contrato de trabajo, los//as trabajadores/as tendrán derecho a percibir la prestación por desempleo siempre que cumplan los siguientes requisitos:

- Inscribirse como demandantes de empleo, manteniendo la inscripción mientras se reciba la prestación, cumpliendo con el compromiso de actividad.
- Haber trabajado y cotizado al desempleo al menos 360 días, dentro de los seis años anteriores a la situación de desempleo y no haber utilizado las cotizaciones de dicho periodo para una prestación anterior. En caso de haber cotizado un periodo inferior podrá percibirse el subsidio por desempleo, si cumpliendo el resto de requisitos se carecen de rentas superiores al 75% del SMI, sin tener en cuenta la parte proporcional de las pagas extraordinarias.
- No realizar actividad por cuenta propia ni ajenas a tiempo completo salvo compatibilidad establecida por un programa de fomento de empleo.
- No cobrar otra pensión de SS incompatible con el trabajo.
- Que el ERTE haya sido acordado en el correspondiente procedimiento, ser de carácter temporal y motivado en causas económicas, productivas, organizativas o de fuerza mayor.