



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.

Adaptado al Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 publicado en el BOE de 18 de marzo de 2020

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-3824

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.

El RDL 8/2020 introduce particularidades en la gestión de ambos tipos de expedientes siempre y cuando estén relacionados con la epidemia de coronavirus o el estado de alarma.

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

Causas económicas, productivas, técnicas y organizativas:

En general podemos decir que estas causas que están definidas en el Estatuto de los Trabajadores y ampliamente discutidas en la jurisprudencia son causas internas a la empresa o propias de los mercados o productos en los que opera la misma.

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.

Si el empresario trata de acreditar que esas causas de naturaleza económica, productiva, técnica u organizativa tienen relación con la epidemia de COVID-19 se seguirá el procedimiento general con algunas variaciones¹.

Fuerza mayor

En general entendemos por fuerza mayor como un elemento externo a la empresa o a su voluntad que tiene un impacto en la misma.

El RDL 8/2020 delimita como causa de fuerza mayor todas aquellas situaciones que tengan su origen en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19 y 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 de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan continuar con el desarrollo de la actividad, o bien en situaciones urgentes debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria.

Siempre que la causa alegada por el empresario encaje en esta definición, el procedimiento para tramitar este expediente será expreso. (Se relata en el último punto de este documento).

ERTEs y Cotizaciones Sociales

Para el caso de los ERTEs no vinculados a la situación actual no viene mal recordar que para que Seguridad 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.

En el caso de ERTEs de por Fuerza Mayor enmarcados en la definición que hace el RDL 8/2020 se exonerará directamente del pago de las cuotas sociales a cargo del empresario total o parcialmente en función del tamaño de la empresa.

¹ Las medidas referidas a los ERTE que aparecen en el RDL 8/2020 tendrán vigencia mientras se mantenga la situación extraordinaria derivada del COVID-19.

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.**

El procedimiento general para este tipo de causas tiene variaciones cuando las mismas se ligen a la situación extraordinaria generada por el COVID-19. Las señalaremos en otro color sobre el texto del procedimiento general.

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 **(5 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 (7 días 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 pudiera 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 no hay representación legal, la comisión representativa de los mismos para la negociación del periodo de consultas estará integrada por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación.

En caso de no poder cumplirse lo anterior, los y las trabajadoras deben designar una comisión ad hoc de tres compañeras o compañeros.

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 recordar 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 recordar 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.

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.

Como en el caso del procedimiento general, aquí también marcamos las variaciones en el procedimiento para aquellos ERTes por fuerza mayor que encajen en la definición que de la misma hace el RDL 8/2020.

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 **7 días** desde la solicitud
- La resolución deberá limitarse a constatar la existencia de la fuerza mayor.
- La autoridad laboral competente recabará, con carácter preceptivo, **(con carácter potestativo)**² 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, en todo caso, 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.

² La diferencia entre preceptivo y potestativo es que en el primer caso se trata de una acción obligatoria mientras que en el segundo (potestativo) se trata de algo que se deja a la voluntad de la administración.

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.

ESK SINDIKATUA

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 al 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 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 ajean 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.

El artículo 25 del RDL 8/2020 genera un **régimen especial y transitorio** mientras dure esta situación excepcional para el acceso al desempleo de las personas afectadas por ERTEs, siempre y cuando los mismos estén ligados al COVID-19.

- No computará el tiempo en que se perciba la prestación por desempleo, a los efectos de consumir los períodos máximos de percepción establecidos.
- Se reconoce el derecho a la prestación de desempleo a todas las personas trabajadoras afectadas aunque carezcan del período de ocupación cotizada mínimo necesario para ello

Esta medida se aplicará a todas las trabajadoras incluso cuando en el momento del ERTE tuvieran suspendido un derecho anterior a prestación o subsidio por desempleo, o si careciesen del período mínimo de ocupación cotizada.

En estos casos se reconocerá un nuevo derecho a la prestación contributiva por desempleo, con las siguientes especialidades:

- a) La base reguladora de la prestación se calculará en función de las bases de cotización de los últimos 180 días cotizados (o en su defecto, del período de tiempo inferior) trabajados al amparo de la relación laboral afectada.

- b) La duración de la prestación se extenderá hasta la finalización del período de suspensión del contrato de trabajo o de reducción temporal de la jornada de trabajo

Este régimen especial se aplicará incluso a ERTes cuya tramitación haya sido anterior a la promulgación del estado de alarma y del propio RDL 8/2020.

ESK SINDIKATUA