



CECA MAGÁN
ABOGADOS

CORONAVIRUS **EN MATERIAS DE ERTE**

Primeras cuestiones LABORALES tras el
RDLEY 8/2020, DE 17-3 (BOE 18-3-20)

19 Marzo 2020

CUESTIONES EN MATERIA DE ERTE

¿Contempla la norma medidas excepcionales en materia de expedientes de regulación de empleo extintivos?

No. La norma solo refiere a expedientes de regulación de empleo temporales por fuerza mayor o causas ETOP. En este sentido los ERTes extintivos conservan su régimen jurídico anterior.

¿Deroga la norma la regulación existente al respecto?

No. Solamente contempla medidas especiales para las excepcionales circunstancias concurrentes en el momento presente con ocasión de la actual situación de crisis sanitaria y en tanto duren las mismas.

La norma contempla ERTes que tengan causa directa con la actual situación, ¿y si ello no es así?

En tal caso habrá de seguirse el procedimiento anteriormente previsto en el ordenamiento jurídico laboral en materia de ERTes.

¿A qué ERTes les resulta de aplicación las especialidades de procedimiento del RDley?

Solamente a los iniciados o comunicados a partir del 18-3-2020 que tengan su causa en el Covid-19. Los iniciados o comunicados con anterioridad se registrarán por el régimen jurídico anterior al RDley. Incluso, aunque tengan su causa en el Covid-19.

CUESTIONES EN MATERIA DE ERTE (I)

Si no se adoptan previamente medidas alternativas de teletrabajo cuando ello resulte posible, ¿dejará de resultar justificada la adopción por parte de la empresa de un ERTE?

Aunque el art. 5 del RDley señala que la adopción de alternativas, particularmente el trabajo a distancia, deberán ser prioritarias frente a la cesación temporal o reducción de la actividad, no parece que ello pueda ser así. Al menos cuando por parte de la Autoridad Laboral queda constatada la existencia de fuerza mayor o resulten acreditadas las excepcionales circunstancias concurrentes las causas ETOP.

¿Quién debe acreditar la existencia de las circunstancias que justificarían la fuerza mayor?

La empresa en la solicitud que efectúe ante la Autoridad Laboral. Ello no obstante, hasta tanto no se pronuncie la Autoridad Laboral sobre la existencia de fuerza mayor, la empresa no se encontraría obligada a concretar la decisión de suspensión de contratos o reducción de jornadas. Dicha concreción podrá llevarse a cabo una vez constatada la situación de fuerza mayor por la Autoridad Laboral.

¿Las situaciones específicamente contempladas por el RDley por fuerza mayor, ¿son *numerus clausus*?

Probablemente no, pues la situación actual puede justificar la adopción de nuevas medidas gubernativas o nuevas decisiones adoptadas por las autoridades sanitarias de muy diverso contenido y alcance.



CUESTIONES EN MATERIA DE ERTE (II)

Los ERTEs que según el RDley no tenga la consideración de fuerza mayor, ¿que consideración tendrían?

Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción según las circunstancias concurrentes en cada supuesto. Si dichas circunstancias derivan del Covid-19, dichos ERTEs podrán acogerse a lo previsto en el RDley, no así en caso contrario debiendo aplicarse entonces la normativa anterior en materia de ERTEs.

¿Podrían los trabajadores autónomos acogerse a ERTEs?

Sí, si ostentan la condición de empleadores de personas trabajadoras por cuenta ajena. Pero solo en tal condición.

¿Se exige ánimo de lucro a las empresas que se acojan a los ERTEs?

No. Basta con ostentar la condición de empleadora para poder acogerse, de reunir los requisitos exigidos al efecto, a las medidas previstas en el RDley.

¿Podría tramitarse un ERTE sin el informe de la Inspección de Trabajo?

Si, pues dicho informe resulta de solicitud potestativa para la Autoridad Laboral competente.



CUESTIONES EN MATERIA DE ERTE (III)

En el supuesto de que la Autoridad Laboral no conteste en plazo sobre la existencia de fuerza mayor, ¿podría entenderse la concurrencia de silencio administrativo positivo?

No habiéndose previsto esta circunstancia de manera expresa ni por el RD Ley ni por la normativa anterior, parecería deducirse en aplicación de la normativa común sobre procedimiento administrativo que dicho silencio es positivo.

Cuando en los ERTEs por causas ETOP no concurren representantes legales de los trabajadores, ¿cómo ha de constituirse la comisión negociadora?

En primer lugar, parece que ha de constituirse con los sindicatos más representativos que se encuentren legitimados para aplicar el convenio colectivo que resulte de aplicación a la empresa de que se trate. En su defecto, habrá de constituirse una comisión ad hoc en los términos del artículo 41 ET.

La referencia en los ERTEs ETOP a los sindicatos más representativos o representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión del convenio colectivo de aplicación, ¿a qué se refiere exactamente?

A buen seguro, a los sindicatos que, en virtud de lo dispuesto en el art. 87 del ET, resulten legitimados para negociar el convenio colectivo de sector que resulte de aplicación en la empresa.

Si por el contrario, en dicha empresa resulta de aplicación un convenio colectivo de empresa parece que habrá de recurrirse a la constitución de una comisión *ad hoc*.

CUESTIONES EN MATERIA DE ERTE (IV)

Si tras la aplicación de las medidas extraordinarias previstas en el RD Ley no se puede salvaguardar el empleo, ¿la utilización por parte de las empresas de los beneficios previstos en el mismo habrá de revisarse retroactivamente?

A este respecto, la disposición adicional 6ª del RD Ley establece de manera expresa que las medidas extraordinarias establecidas en el ámbito laboral estarán sujetas al compromiso de la empresa de mantener el empleo durante 6 meses desde la reanudación de la actividad. Compromiso que, será objeto de revisión posterior, especialmente por la TGSS o el SEPE.

Una vez aprobado un ERTE, ¿puede la empresa recuperar la prestación de servicios a tiempo completo de determinadas personas trabajadoras en atención a las necesidades concurrentes?

Sí. Nada impide que la duración de los ERTEs sea menor de la inicialmente solicitada. De hecho, es responsabilidad del empresario aminorar los efectos suspensivos en lo máximo posible.

Una vez aprobado un ERTE, ¿puede la empresa incorporar a nuevos trabajadores no anteriormente incluidos en él?

No. En tal caso tendrá que solicitar un nuevo ERTE para dichas personas trabajadoras.

Si una persona trabajadora no acredita el período mínimo de cotización exigido para acceder a la prestación por desempleo, ¿carecerá de dicha protección durante la aplicación del ERTE?

No. El RD Ley contempla precisamente la protección de estas personas trabajadoras afectadas por los ERTEs derivados del Covid-19.

CUESTIONES EN MATERIA DE ERTE (V)

Si antes de la iniciación del ERTE una persona se encuentra en situación de incapacidad temporal, ¿cómo le afecta aquel?

Dicha persona continuará en situación de incapacidad temporal a todos los efectos hasta su alta médica. Si entonces el ERTE le afecta, pasará a la situación derivada del mismo.

¿A qué tipos de ERTEs afectaría la exoneración de la cotización en los términos previstos en el RD Ley?

Únicamente a los ERTEs por fuerza mayor que deriven del Covid-19. Las exoneraciones previstas no afectarían, por tanto, a los ERTEs ETOP.

¿Existe alguna diferencia en función de la dimensión de la empresa en relación con la exoneración de cotizaciones en ERTEs por fuerza mayor?

Sí. Si la empresa tiene menos de 50 trabajajes en alta a 29-2-2020 la exoneración de cotizaciones es mayor en porcentaje (100%) y en concepto (cuotas empresarial y de recaudación conjunta). Si la empresa tiene más de 50 trabajajes en dicha fecha la exoneración es menor en porcentaje (75%) y concepto (solo aportación empresarial).

A efectos de computar el número de trabajadores de la empresa a 29-2-2020, ¿quiénes computarían?

Todos los trabajadores que en dicha fecha estuvieran en alta en la empresa. Lo que refiere, por supuesto, a los trabajadores en situación de incapacidad temporal.

CUESTIONES EN MATERIA DE ERTE (VI)

¿A qué tipos de ERTE refiere las medidas extraordinarias en materia de desempleo?

Tanto a los ERTEs por fuerza mayor como a los debidos a causas ETOP cuyo origen derive del Covid-19.

¿En lo no previsto en el RDley, ¿qué normativa habrá de resultar de aplicación?

La general prevista en el ordenamiento jurídico laboral para los ERTEs, cotizaciones y prestaciones por desempleo. Lo que refiere, también, a los procedimientos judiciales de impugnación.

Iniciado un ERTE antes del 18-3-2020, ¿se podría desistir del mismo para acogerse a las nuevas medidas extraordinarias en materia de ERTEs?

Parece ser que sí pues nada se señala en contrario. Ello no obstante, habría que iniciar un nuevo ERTE y a buen seguro justificar la existencia de nuevas causas (que no solo la mera conveniencia) que avalaran tal proceder.



¿Podemos Ayudarte?



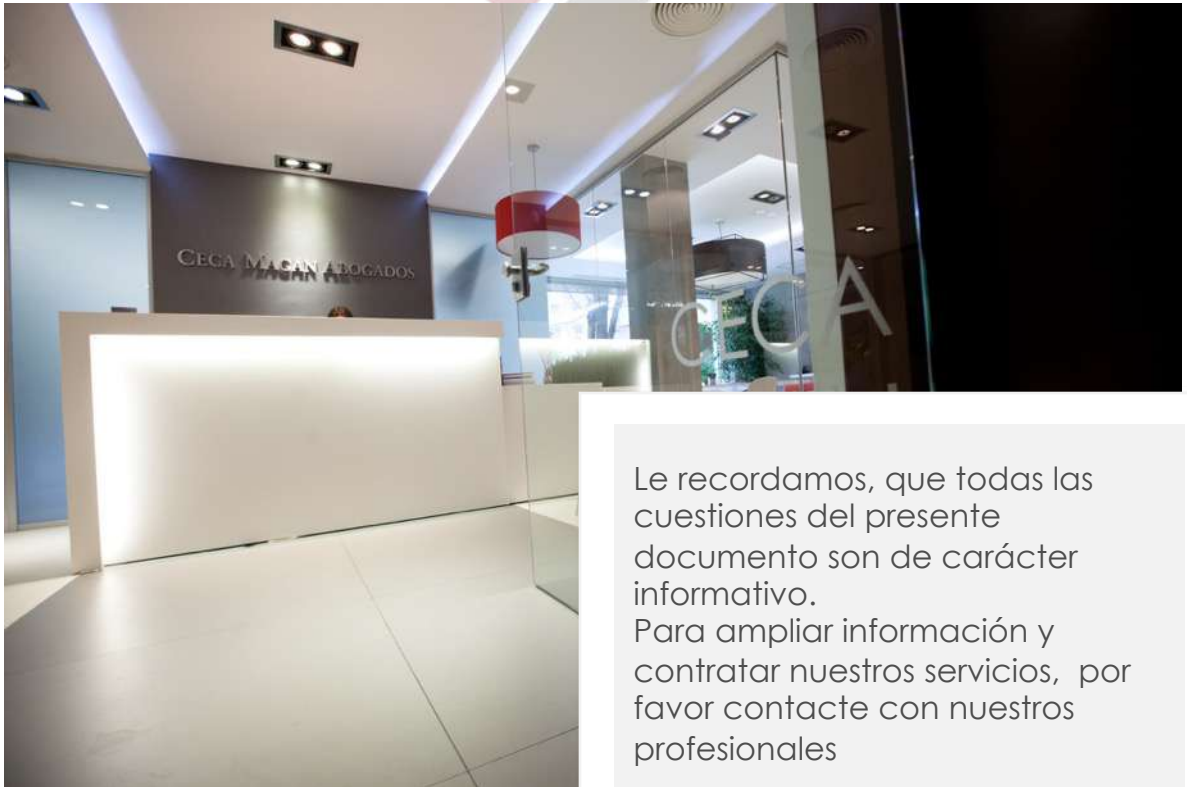
Guillermo Barrios
Of Counsel área Laboral

guillermo.barrios@cecamagan.com



Ana Gómez
Socia área Laboral

agomez@cecamagan.com



Le recordamos, que todas las cuestiones del presente documento son de carácter informativo.
Para ampliar información y contratar nuestros servicios, por favor contacte con nuestros profesionales

info@cecamagan.com



CECA MAGÁN

ABOGADOS

MADRID

C/ Velázquez 150
28002 - Madrid

+34 91 345 48 25

BARCELONA

Avda. Diagonal 361 Ppal 2º
08037 - Barcelona

+34 93 487 60 50

TENERIFE

Avda. Francisco La Roche 19 2º
38001 - Sta Cruz de Tenerife

+34 92 257 47 84

#EstiloCeca