



CECA MAGÁN
ABOGADOS

CORONAVIRUS **80 CUESTIONES SOBRE LOS ERTEs**

RDLEY 8/2020, DE 17-3 (BOE 18-3-20)

24 Marzo 2020

ÍNDICE

1. CUESTIONES GENERALES -----	3
2. ERTEs FUERZA MAYOR -----	12
3. ERTEs CAUSA ETOP -----	19
4. ERTEs : COTIZACIÓN -----	25
5. ERTEs : DESEMPLEO -----	28
6. ERTEs : OTRAS CUESTIONES ---	32
APÉNDICES -----	41



CECA MAGÁN
ABOGADOS



CUESTIONES GENERALES

1. CUESTIONES GENERALES

1.1 ¿Contempla el RD Ley 8/2020 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.

1.2 ¿Deroga el RD Ley 8/2020 la regulación anterior existente en materia de ERTes?

No. El RD Ley 8/2020 introduce 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. Pero no deroga la regulación anterior que seguirá vigente para ERTes que no obedezcan a las extraordinarias circunstancias de crisis sanitaria derivada del Covid-19.

1.3 El RD Ley 8/2020 contempla medidas excepcionales para aquellos ERTes que tengan causa directa con la actual situación de crisis sanitaria (fuerza mayor) o que estén relacionadas con ella (causas ETOP), ¿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 (art. 47 y RD 1483/2012, de 29-10) sin que puedan resultar de aplicación las medidas excepcionales contempladas en el RD Ley 8/2020.

1.4 ¿A qué ERTes les resulta de aplicación las especialidades de procedimiento del RD Ley 8/2020?

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 regirán por el régimen jurídico anterior al RD Ley 8/2020. Incluso, aunque los mismos hubieran tenido su causa en el Covid-19.

1. CUESTIONES GENERALES (CONT.)

1.5 En las actuales circunstancias, ¿resulta obligado solicitar un ERTE?

No. Incluso aún si concurriesen los presupuestos exigidos para la solicitud de un ERTE por fuerza mayor temporal y/o causas ETOP. A tal efecto resulta perfectamente posible que las empresas (de forma unilateral cuando ello resulte legalmente posible o pactada con los representantes de los trabajadores) adopten otras medidas de muy diverso alcance y contenido. Por ejemplo, mantenimiento de los derechos de las personas trabajadoras pese al cese sobrevenido de la actividad, establecimiento del teletrabajo cuando ello resulte técnicamente posible, etc. Por descontado, no podría aprovecharse la ocasión para introducir medidas empresariales no amparadas legalmente. Por ejemplo, imposición del disfrute anticipado de las vacaciones al margen de lo previsto en el calendario laboral, imposición de suspensiones de contrato de trabajo sin derecho a retribución y/o acceso a las prestaciones por desempleo, etc.



1. CUESTIONES GENERALES (CONT.)

1.6 Si en las actuales circunstancias no se hubieran adoptado previamente medidas alternativas de teletrabajo cuando ello resultara posible y se hubiera optado por un ERTE, ¿dejaría de resultar justificada la adopción por parte de la empresa de un ERTE en los términos procedimentales más favorables previstos por el RD Ley 8/2020?

Aunque el art. 5 del RD Ley 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 siempre y en todo caso por muy diversas razones (por ejemplo, falta de formación específica, ausencia de medios materiales, imposibilidad de acudir al teletrabajo, negativa de las personas trabajadoras, etc.). De hecho, la norma alude al establecimiento de sistemas de organización que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos (particularmente de teletrabajo, aunque también resultan admisibles otros distintos) “si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado”. Lo que a buen seguro ello no ocurrirá cuando, por parte de la Autoridad Laboral, quede constatada la existencia de fuerza mayor y/o resulten acreditadas en las actuales circunstancias las causas ETOP alegadas por las empresas.

Sea como fuere, no cabe duda de que esta particular circunstancia (la imposibilidad técnica y/o desproporcionada del recurso al teletrabajo o a otros sistemas de organización que permitan mantener la actividad mediante mecanismos alternativos) parece que habrá de tenerse en cuenta (e, incluso, reflejarse) por parte de las empresas a la hora de solicitar los ERTEs de que se trate. Por descontado, actuaciones de fraude acreditado en modo alguno quedarían amparadas por la norma.



CECA MAGÁN ABOGADOS

1. CUESTIONES GENERALES (CONT.)

1.7 Si tras la aplicación de las medidas extraordinarias previstas en el RD Ley 8/2020 no se puede salvaguardar el empleo una vez reanudada por las empresas la actividad, ¿la utilización por su parte de los beneficios establecidos en el mismo habrá de revisarse retroactivamente?

A este respecto, la disposición adicional 6ª del RD Ley 8/2020 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, seguramente, parece será objeto de revisión posterior, especialmente por la TGSS o el SEPE.

Lo que, pese a su extraordinaria importancia práctica, no queda claro es cuál serían las consecuencias anudadas a la imposibilidad de mantener el empleo en dicho período (¿abono de cotizaciones exentas?, ¿reintegro de prestaciones por desempleo?, ¿sanciones LISOS?, etc.). Máxime en supuestos en los que la existencia de fraude quedara totalmente descartada (por ejemplo, contratos temporales que finalizan por cumplimiento del plazo o término previstos, concurrencia de despidos disciplinarios con causa, acceso a jubilaciones, regulaciones de empleo causales derivadas de imposibilidades totales o parciales de reanudación de la actividad, etc.).

Por cuanto ahora interesa, acudiendo a una interpretación exclusivamente literal, los únicos preceptos que en el ámbito laboral llevan por título "medidas extraordinarias" son los relativos a cotización y desempleo en supuestos de ERTes (arts. 24, 25 y 27). Siendo ello así, se insiste, desde este punto de vista estrictamente literal podría sostenerse que la citada cláusula de salvaguarda del empleo no afectaría a las "medidas excepcionales" aprobadas en materia de ERTes (arts. 22 y 23). En este mismo sentido, el penúltimo párrafo del apartado III de la Exposición de Motivos del RD Ley 8/2020 alude de forma expresa al citado compromiso de salvaguarda de empleo ("siempre que éstas se comprometan a mantener el empleo") en materia de exoneración de cuotas. Siendo ello así, parecería desprenderse que la imposibilidad (por supuesto, no fraudulenta) del mantenimiento de empleo en los términos indicados por la disposición adicional 6ª del RD Ley 8/2020 afectaría, única y exclusivamente, a la citada exoneración de cuotas en los supuestos de ERTes por fuerza mayor.

Con todo, qué duda cabe que en la actual situación todo es excepcional y extraordinario. Precisamente por ello, sería de agradecer una aclaración normativa (o administrativa) al respecto.

1. CUESTIONES GENERALES (CONT.)

1.8 Una vez aprobado un ERTE, ¿puede la empresa recuperar la prestación de servicios a tiempo completo (o parcial) 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 reanudándose, si ello fuera posible, la prestación de servicios (de todas o alguna persona trabajadora) a tiempo completo. De hecho, toda limitación temporal de la medida empresarial adoptada sería lo deseable.

Por lo demás, si lo que se pretende es una recuperación parcial (solo algunos días) de los servicios (de todas o solo algunas personas trabajadoras) parece que habría de replantearse la necesidad concreta de la empresa a tal efecto. Quizás pasando de un ERTE suspensivo a un ERTE de reducción de jornada. En cuyo caso, de no haberse previsto así en la solicitud inicial del ERTE de que se trate (pues resulta perfectamente admisible combinar medidas suspensivas y de reducción de jornada, simultáneas o sucesivas), quizás resultara conveniente finalizar un ERTE (por ejemplo, suspensivo) e iniciar otro (por ejemplo, de reducción de jornada). En cualquier caso, la reanudación de la actividad (total o parcial) en cuanto ello sea posible, constituye una de las prioridades de la norma.



1. CUESTIONES GENERALES (CONT.)

1.9 Como consecuencia de la adopción de un ERTE, ¿ha de abonarse a la persona trabajadora afectada por el mismo su retribución ordinaria?

Si el ERTE contempla una suspensión del contrato de trabajo no ha de abonarse a la persona trabajadora afectada por el mismo retribución alguna por el período de afectación del ERTE. Por el contrario, si el ERTE contempla una reducción de jornada habrá de abonarse (de manera proporcional) a la persona trabajadora afectada la retribución correspondiente a la jornada

1.10 ¿Puede un ERTE combinar reducciones de jornada y suspensiones de contratos de trabajo en atención a las circunstancias concurrentes en la empresa que lo solicita?

Si el ERTE contempla una suspensión del contrato de trabajo no ha de Sí. Los ERTEs solicitados no tiene por qué consistir, siempre y en todo caso, en un tipo u otro de medidas, pudiéndose recurrir a ambas (de forma sucesiva o simultánea). Dependerá de las circunstancias concurrente en cada empresa y de la solicitud por ella efectuada.

1.11 Respecto de la afectación a la plantilla, ¿el ERTE de que se trate ha de ser total o puede ser parcial?

En todo caso el ERTE tiene que responder a un principio de realidad y/o proporcionalidad. Esto es, ya se trate de suspensiones o reducciones de jornada las mismas únicamente podrán afectar a aquellas personas trabajadoras cuyos contratos o jornadas de trabajo resulte imprescindible suspender o reducir. En este sentido, perfectamente el ERTE puede afectar a toda la plantilla de la empresa o solo a una parte de ella; en este último supuesto cuando la actividad empresarial se mantenga en ciertos ámbitos o actividades (por ejemplo, con ocasión del recurso al teletrabajo).

1.12 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.

1. CUESTIONES GENERALES (CONT.)

1.13 Solicitado un ERTE antes del 18-3-2020, ¿se podría desistir de dicha solicitud para acogerse a las nuevas medidas extraordinarias en materia de ERTes aprobadas por el Rley 8/2020?

Parece ser que sí pues nada se señala en contrario (especialmente, si el ERTE solicitado se encuentra en tramitación y/o no se ha llevado finalmente a cabo). Semejante posibilidad parecería admitirse, incluso, aun cuando el ERTE del que se pretende desistir hubiera ya comenzado a desplegar sus efectos (especialmente si de reducción de jornada se tratara). Ello no obstante, en tal caso habría que dar por finalizado el anterior e iniciar uno nuevo. A buen seguro, justificando la existencia de nuevas causas (que no solo la mera conveniencia empresarial) que avalaran tal proceder (por ejemplo, la concurrencia sobrevenida de fuerza mayor con suspensión total de la actividad a raíz de la adopción de nuevas decisiones gubernativas o sanitarias respecto de un ERTE inicialmente planteado como causa ETOP y con reducción de jornada). Lo que no parece admitirse es, una vez solicitado y/o aprobado un ERTE, modificarlo sobre la marcha para cambiar su causa (o el número de personas trabajadoras afectadas). Como ha quedado dicho, habría que desistir/finalizar el anterior y solicitar uno nuevo.

Con todo, téngase en cuenta que las excepcionales medidas aprobadas por el RDley 8/2020 en materia de cotización y desempleo resultan igualmente de aplicación a las personas trabajadoras afectadas por ERTes autorizados o iniciados antes del 18-3-2020 y que tengan que ver con el Covid 19. De ahí que si el ERTE ha sido ya procedimentalmente avalado con anterioridad a dicha fecha, no tenga mucho sentido semejante actuación si la causa siguiera siendo una misma. Aunque quizás sí si lo que en último término se pretende es modificar la causa que lo motiva (de ETOP a fuerza mayor) y el alcance del ERTE (de reducción de jornada a suspensivo). Por descontado, actuaciones fraudulentas no quedarán amparadas por la norma.

1.14 ¿En lo no previsto en el RDley 8/2020, ¿qué normativa habrá de resultar de aplicación?

La general prevista en el ordenamiento jurídico laboral para los ERTes (art. 47 ET y RD 1483/2012, de 29-10), cotizaciones y prestaciones por desempleo. Lo que, a los efectos que ahora interesan, refiere por supuesto a la determinación de la Autoridad Laboral competente según el ámbito de afectación de los ERTes, al régimen aplicable a los períodos de consulta en ERTes por causas ETOP, a los procedimientos judiciales de impugnación, etc.

1. CUESTIONES GENERALES (CONT.)

1.15 ¿Cuál es la duración de las medidas excepcionales y/o extraordinarias aprobadas por el RD Ley 8/2020 en materia de ERTes?

A tal efecto, el RD Ley 8/2018 establece con carácter general que las medidas por él incorporadas mantendrán su vigencia durante el plazo de un mes desde su entrada en vigor, sin perjuicio de que, previa evaluación de la situación, se pueda prorrogar su duración por el Gobierno mediante un nuevo real decreto-ley. Dentro de dicha previsión, los ERTes estarán vigentes en tanto se mantenga la situación extraordinaria derivada del Covid-19.

En definitiva, los efectos de la suspensión de contratos o reducción de jornada por fuerza mayor se extenderán durante el tiempo y en las condiciones en que permanezca vigente el estado de alarma declarado por el Gobierno y las eventuales prórrogas o modificaciones del mismo que, en su caso, pudieren acordarse, o mientras persistan las circunstancias graves y extraordinarias constitutivas, en su caso, de la fuerza mayor.

1.16 ¿Dónde se puede obtener más información al respecto?

Tanto el Ministerio de Trabajo y Economía Social como las distintas Consejerías de Empleo de las Comunidades Autónomas ofrecen información detallada sobre la tramitación de los ERTes derivados de la actual situación de crisis sanitaria. A tal efecto, se recomienda acudir a sus respectivas páginas web.





CECA MAGÁN
ABOGADOS



ERTES
FUERZA MAYOR

2. ERTEs FUERZA MAYOR

2.1 A los efectos de un ERTE por fuerza mayor temporal derivada del Covid-19, ¿qué cabe entender por tal?

Según establece el RD Ley 8/2020 tendrán la consideración de fuerza mayor temporal por Covid-19 los ERTEs que tengan causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia de medidas gubernativas aprobadas con ocasión del COVID-19 (incluida la declaración del estado de alarma) o en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o a la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria.

En todo caso, la fuerza mayor ha de constituir un acontecimiento ajeno al círculo de decisión empresarial presidido, además, por un carácter temporal (en este caso, el vinculado a las excepcionales circunstancias concurrentes).

2.2 Sobre la base de lo establecido en el RD Ley 8/2020, ¿qué concretos supuestos merecerían la calificación de fuerza mayor a estos efectos?

En principio, todos aquellos supuestos que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad.

Sucede, sin embargo, que la delimitación concreta de qué puede consistir o no fuerza mayor a los efectos que ahora interesan no resulta siempre fácil de determinar en la práctica. En primer lugar, porque ha de estarse a las circunstancias concurrentes en cada supuesto. Y, en segundo lugar, porque la adopción de medidas gubernativas (y sanitarias) en un sentido u otro (incluida la declaración de estado de alarma prevista en el RD 463/2020, de 14-3) está siendo constante (e, incluso, cambiante) conforme la situación de crisis sanitaria avanza. En este último sentido, a la hora de especificar si nos hallamos o no ante una situación de fuerza mayor, más importante que el RD Ley 8/2020 lo son todas y cada una de las disposiciones normativas de carácter gubernativo (y sanitario) que se van publicando en estos días.

A modo de ejemplo y sin ánimo de ser exhaustivos, a estos efectos se consideran afectadas por fuerza mayor temporal todas las actividades incluidas en el artículo 10 y en el anexo del RD 463/2020.

2. ERTES FUERZA MAYOR (CONT.)

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

La empresa en la solicitud que efectúe ante la Autoridad Laboral. De hecho, el procedimiento se inicia a instancia de la propia empresa. A tal efecto deberá presentar informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del Covid-19, así como la correspondiente documentación acreditativa.

2.4 Si la empresa desconoce la fecha probable de reanudación de la actividad, ¿qué duración puede tener el ERTE solicitado?

Al menos, la misma que tenga el estado de alarma (y/o las decisiones gubernativas o sanitarias) que impide la reanudación de actividad.

2.5 ¿Quién debe constatar la existencia de la fuerza mayor?

La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de suspensión de los contratos o de la reducción de jornada solicitada, deberá ser constatada por la Autoridad Laboral, cualquiera que sea el número de personas trabajadoras afectadas. En este sentido, la resolución de la Autoridad Laboral deberá limitarse a constatar la existencia, cuando proceda, de la fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo a esta última tomar la decisión empresarial de que se trate.

2.6 ¿En su solicitud de ERTE por fuerza mayor, ¿se encontraría obligada la empresa a concretar la decisión de suspensión de contratos o reducción de jornadas?

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. Aunque podría avanzarla, dicha concreción parece que también podría llevarse a cabo una vez constatada la situación de fuerza mayor por la Autoridad Laboral.

2. ERTES FUERZA MAYOR (CONT.)

2.7 ¿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. De hecho, así está sucediendo con publicación de nuevas disposiciones gubernativas en los sucesivos Boletines Oficiales del Estado y/o con la continua adopción de medidas por parte de la autoridad sanitaria.

2.8 Los ERTes que según el RDley 8/2020 no puedan tener la consideración de fuerza mayor, ¿qué consideración tendrían?

ERTes por causas ETOP según las circunstancias concurrentes en cada supuesto. Si dichas circunstancias derivan del Covid-19, dichos ERTes podrán acogerse a lo previsto en el RDley 8/2020; no así en caso contrario debiendo aplicarse entonces la normativa anterior en materia de ERTes por dichas causas.

2.9 Si la Autoridad Laboral considera que el ERTE solicitado no tiene la consideración de fuerza mayor, ¿qué podría hacer la empresa?

Si persisten las circunstancias limitadoras (en todo o en parte) de la prestación de actividad, la empresa podrá iniciar la solicitud de un ERTE por causas ETOP (con o sin vinculación, según las circunstancias concurrentes a la pérdida de actividad derivada del Covid-19).

2.10 ¿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.



2. ERTES FUERZA MAYOR (CONT.)

2.11 ¿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 RD Ley 8/2020.

2.12 ¿Podría tramitarse un ERTE por fuerza mayor sin el informe de la Inspección de Trabajo?

Sí, pues en las actuales circunstancias derivadas del Covid-19 (a diferencia de lo que se prevé en la regulación general prevista en el art. 33 del RD 1483/2012) dicho informe resulta de solicitud potestativa para la Autoridad Laboral competente quien, en atención a las circunstancias concurrentes, puede o no solicitar dicho informe.

De solicitarse dicho informe, la Inspección de Trabajo deberá evacuarlo en el plazo improrrogable de cinco días. Aunque la norma no lo aclara, parece que a tal efecto habrá de estarse al cómputo de plazos administrativos (días hábiles).

2.13 En este tipo de ERTes, ¿resulta exigible realizar un período de consultas?

No. En este tipo de ERTes no resulta exigible realizar un período de consultas. Ello no obstante sí deben llevarse a cabo una serie de obligaciones de comunicación.



2. ERTES FUERZA MAYOR (CONT.)

2.14 Si en los ERTes por fuerza mayor no existen representantes de los trabajadores, ¿cómo ha de actuar la empresa en materia de comunicación?

Tal y como señala el RD Ley 8/2020, si en la empresa existiera representación de los trabajadores, la solicitud de llevar a cabo un ERTE por fuerza mayor habría que comunicarla a las personas trabajadoras y trasladar determinada documentación (informe y documentación acreditativa del ERTE) a aquella representación. A lo que parece, de manera más o menos próxima (de simultaneidad habla el art. 32 del RD 1483/2012, de 29-10) a la solicitud efectuada por la empresa ante la Autoridad Laboral.

Si, por el contrario, no hubiera representación de los trabajadores, no parece que hubiera que trasladar por parte de la empresa documentación alguna. Aunque sí comunicar (también de manera más o menos próxima) la solicitud del ERTE a las personas trabajadoras; muy especialmente, a las que resultaran afectadas por el ERTE. Por lo demás, en este último punto, la norma no exige comunicar la solicitud del ERTE a la totalidad de la plantilla.

De las respectivas comunicaciones, parece claro que la empresa debe recabar el correspondiente recibí por parte de sus destinatarios en la forma en que las actuales circunstancias lo permitan.

2.15 ¿De qué plazo dispone la Autoridad Laboral para constatar la existencia de fuerza mayor con ocasión del ERTE solicitado?

La resolución de la Autoridad Laboral deberá dictarse en el plazo de cinco días desde la solicitud, previo informe, en su caso (porque es potestativo), de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Aunque la norma no lo aclara, parece que a tal efecto habrá de estarse al cómputo de plazos administrativos (días hábiles).

2.16 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.

2. ERTEs FUERZA MAYOR (CONT.)

2.17 De constatar la Autoridad Laboral la existencia de fuerza mayor, ¿cómo ha de proceder la empresa que ha solicitado un ERTE?

Constatada (con o sin informe de la Inspección de Trabajo) por la Autoridad Laboral la existencia de fuerza mayor, corresponde a la empresa la decisión sobre la aplicación de las medidas de suspensión de los contratos o reducción de jornada. Medidas que surtirán efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor alegada por la empresa.

En este mismo sentido adviértase, por lo demás, que aprobado un ERTE la empresa puede perfectamente no aplicarlo y/o reducir el alcance de las medidas (suspensivas y/o de reducción de jornada) solicitadas en virtud de las circunstancias concurrentes.

2.18 ¿Cómo afectan los ERTEs por fuerza mayor a las personas socias trabajadoras de cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales?

Si estas personas cuentan con protección por desempleo, les será de aplicación el procedimiento específico previsto en el Real Decreto 42/1996, de 19-1, salvo en lo relativo al plazo para la emisión de resolución por parte de la Autoridad Laboral (5 días) y al informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (5 días), que se regirán por lo previsto en los apartados anteriores.

2.19 En lo no previsto en el RD Ley 8/2020 sobre ERTEs por fuerza mayor, ¿qué normativa habrá de resultar de aplicación?

La general prevista en el ordenamiento jurídico laboral para los ERTEs por fuerza mayor (art. 47 ET y arts. 31 y ss. RD 1483/2012, de 29-10).





CECA MAGÁN
ABOGADOS



ERTES
CAUSA ETOP

3. ERTEs CAUSA ETOP

3.1 En este tipo de ERTEs, ¿resulta exigible realizar un período de consultas?

Sí. Y si la causa de los mismos deriva de la crisis sanitaria por Covid-19, habrán de aplicarse las especialidades establecidas al respecto por el RD Ley 8/2020.

3.2 Cuando en los ERTEs por causas ETOP concurren representantes legales de los trabajadores, ¿con quién ha de llevarse a cabo el correspondiente período de consultas?

Con dichos representantes legales.

3.3 Cuando en los ERTEs por causas ETOP no concurren representantes legales de los trabajadores, ¿con quién ha de llevarse a cabo el correspondiente período de consultas?

En primer lugar (por este orden), parece que ha de constituirse con los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que se encuentren legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo que resulte de aplicación a dicha empresa. En este caso, la comisión estará conformada por una persona por cada uno de los sindicatos que cumplan dichos requisitos, tomándose las decisiones por las mayorías representativas correspondientes.

En su defecto (que no con carácter prioritario), habrá de constituirse una comisión ad hoc integrada por tres trabajadores de la propia empresa, elegidos conforme a lo recogido en el artículo 41.4 ET.

En todo caso, ya se trate de una comisión u otra, el plazo máximo previsto en el RD Ley 8/2020 para su constitución es de cinco días (ante el silencio de la norma parece que habrá de estarse a días naturales).



3. ERTes CAUSA ETOP (CONT.)

3.4 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 (por ejemplo, estatal o autonómico) que resulte de aplicación en la empresa que solicita el ERTE. Si por el contrario, en dicha empresa resultara de aplicación un convenio colectivo de empresa parece que entonces habría de recurrirse a la constitución de una comisión *ad hoc* en los términos anteriormente indicados.



3. ERTES CAUSA ETOP (CONT.)

3.5 A los efectos de la constitución de esta comisión representativa, ¿cómo podrían integrarse las previsiones contenidas en el RD Ley 8/2020 con las del art. 41.1 ET (especialmente cuando en unos centros de trabajo exista representación legal de los trabajadores y en otros no)?

Una posible interpretación integradora de conjunto de lo señalado en el RD Ley 8/2020 con el artículo 41.4 ET en relación con la constitución de la comisión representativa en supuestos de ERTes por causas ETOP (especialmente cuando unos centros de trabajo tienen representación legal de los trabajadores y otros no) podría ser la siguiente:

-Si existiera representación de los trabajadores en la empresa (o centro de trabajo si esta fuera la específica afectación del ERTE) el período de consultas habrá de negociarse con ella.

-Si no existiera representación legal de los trabajadores en la empresa parece que habrá de actuarse del siguiente modo (por este orden): si el convenio colectivo de aplicación fuera de sector, habría de acudir a los sindicatos más representativos (o cuasi más representativos del sector al que pertenezca la empresa) legitimados para negociar el convenio de sector aplicable; si el convenio colectivo aplicable fuera de empresa parece que habría de acudir a la comisión ad hoc en los términos establecidos en el artículo 41.4 ET.

-Si existiera representación legal de los trabajadores en unos centros de trabajo y en otros no parece que habría de actuarse del siguiente modo para ERTes que afecten a toda la empresa: si el convenio colectivo de aplicación fuera de sector, habría de acudir a los sindicatos más representativos (o cuasi más representativos) legitimados para negociar el convenio de sector aplicable; si el convenio colectivo aplicable fuera de empresa parece que habría de acudir a la comisión ad hoc en los términos del artículo 41.4 ET que precisamente resuelve la situación de representaciones legales en unos centros de trabajo y en otros no.

3.6 ¿Cuál es el plazo máximo previsto para el período de consultas?

El período de consultas entre la empresa y la representación de las personas trabajadoras (o, en su caso, la comisión representativa sustitutiva de las mismas) no deberá exceder del plazo máximo de siete días.

Aunque la norma no lo aclara de forma expresa, al tratar del período de consultas de ERES extintivos el RD 1483/2012, de 29-10 alude a días naturales (art. 7).

3. ERTEs CAUSA ETOP (CONT.)

3.7 ¿Podría tramitarse un ERTE por causas ETOP sin el informe de la Inspección de Trabajo?

Sí, pues en las actuales circunstancias derivadas del Covid-19 (a diferencia de lo que se prevé en la regulación general prevista en el art. 22 del RD 1483/2012) dicho informe resulta de solicitud potestativa para la Autoridad Laboral competente quien, en atención a las circunstancias concurrentes, puede o no solicitar dicho informe.

De solicitarse dicho informe, la Inspección de Trabajo deberá evacuarlo en el plazo improrrogable de siete días (en lugar de los quince días previstos en el RD 1483/2012).



3.8 ¿Cómo afectarían los ERTEs por fuerza mayor a las personas trabajadoras en los supuestos de prestación de servicios a través de contrata?

Según criterio de la Dirección General de Trabajo (ref. DGE-SGON-811bis CRA) de fecha 19-3-2020, en el caso del personal de contrata la afectación del ERTE de que se trate operaría en los siguiente términos:

a) Cuando afecte a la empresa comitente se verán afectados en la medida en que estuviese afectada la actividad objeto de contratación y se trate de trabajadores adscritos de manera permanente o habitual en los servicios y/o centros de trabajo de la empresa principal y sólo en la medida en que se acredite una alteración de lo establecido en la contrata.

b) En el caso de contrata que presten sus servicios en el sector público, se tendrá en cuenta lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, así como lo previsto en el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

3. ERTES CAUSA ETOP (CONT.)

3.9 ¿Cómo afectan los ERTes por causas ETOP a las personas socias trabajadoras de cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales?

Si estas personas cuentan con protección por desempleo, les será de aplicación el procedimiento específico previsto en el Real Decreto 42/1996, de 19-1, salvo en lo relativo al desarrollo del período de consultas (7 días) y al informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (7 días), que se registrarán por lo previsto en los apartados anteriores.

3.10 En lo no previsto en el RD Ley 8/2020 sobre el período de consultas y otras cuestiones relacionadas, ¿qué normativa habrá de resultar de aplicación?

La general prevista en el ordenamiento jurídico laboral para los ERTes por causas ETOP (art. 47 ET y arts. 16 y ss. RD 1483/2012, de 29-10).





CECA MAGÁN
ABOGADOS



ERTES
COTIZACIÓN

4. ERTEs : COTIZACIÓN

4.1 ¿Durante el ERTE hay que dar de baja en la Seguridad Social a las personas trabajadoras afectadas por el mismo?

No. En tanto dure el ERTE (y a no ser que concurra una causa sobrevenida de baja) las personas trabajadoras afectadas por el mismo deben seguir dadas de alta en la Seguridad Social. Cuestión distinta es que la cotización debida resulte (en todo o en parte) exonerada en los términos establecidos por el RD Ley 8/2020.

4.2 ¿A qué tipos de ERTEs afectaría la exoneración de la cotización en los términos previstos en el RD Ley 8/2020?

Únicamente a los ERTEs por fuerza mayor que deriven del Covid-19; si tal es la causa, la exoneración se aplicaría, incluso, a los ERTEs comunicados, autorizados o iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de del RD Ley 8/2020.

Por el contrario, las exoneraciones previstas no afectarían a los ERTEs por causas ETOP en cuyo caso se mantendría la cotización empresarial correspondiente.

4.3 ¿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 tuviera menos de 50 trabajadores en alta a 29-2-2020 la exoneración de cotizaciones es mayor en porcentaje (100%) y en concepto (cuotas empresarial -por todos los conceptos- y de recaudación conjunta - formación profesional, desempleo y FOGASA-). Si la empresa hubiera tenido más de 50 trabajadores en dicha fecha la exoneración es menor en porcentaje (75%) y concepto (en estos supuestos, la norma habla solo aportación empresarial, no de conceptos de recaudación conjunta). La referencia al 29-2-2020 constituye una referencia fija por lo que, a estos efectos, parece resultar indiferente que la plantilla de la empresa haya disminuido o aumentado con posterioridad.

En todo caso, la exoneración señalada opera con independencia de que el ERTE de que se trate sea suspensivo o de reducción de jornada.

4. ERTEs : COTIZACIÓN (CONT.)

4.4 ¿A quién corresponde abonar las cuotas correspondientes a las personas trabajadoras durante la situación de ERTE?

Durante el ERTE (ya sea por fuerza mayor o por causas ETOP), la cotización correspondiente al trabajador es asumida por el SEPE.

4.5 A efectos de delimitar el número de personas trabajadoras de la empresa a 29-2-2020, ¿quiénes computarían?

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

4.6 La exoneración señalada, ¿afectaría a la carrera de seguro de los trabajadores afectados por el ERTE?

No. Dicha exoneración no tendrá efectos para la persona trabajadora, manteniéndose la consideración de dicho período como efectivamente cotizado a todos los efectos

4.7 La exoneración señalada, ¿se aplica de oficio por la TGSS?

No. La exoneración de cuotas se aplicará por la Tesorería General de la Seguridad Social a instancia del empresario, previa comunicación de la identificación de los trabajadores y período de la suspensión o reducción de jornada. A efectos del control de la exoneración de cuotas será suficiente la verificación de que el Servicio Público de Empleo Estatal proceda al reconocimiento de la correspondiente prestación por desempleo por el período de que se trate.

4.8 En su caso, ¿cuánto tiempo durará la exoneración de las cuotas reconocida?

Lo que dure el período del ERTE (suspensivo o de reducción de jornada) por fuerza mayor autorizado.



CECA MAGÁN
ABOGADOS



ERTES
DESEMPLEO

5. ERTes : DESEMPLEO

5.1 ¿A qué tipos de ERTE refieren las medidas extraordinarias aprobadas por el RD Ley 8/2020 en materia de desempleo?

Tanto a los ERTes por fuerza mayor como a los debidos a causas ETOP cuyo origen derive del Covid-19; si tal es la causa, la citadas medidas extraordinarias se aplicarían, incluso, a los ERTes comunicados, autorizados o iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de del RD Ley 8/2020.

Por el contrario, si el ERTE de que se trate no deriva de las circunstancias excepcionales previstas a tal efecto no le resultarán de aplicación las medidas extraordinarias aprobadas por el RD Ley 8/2020 en materia de desempleo (aunque sí las ordinarias previstas en la legislación general vigente).

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

No. El RD Ley 8/2020 contempla precisamente la protección de estas personas trabajadoras afectadas por los ERTes (por fuerza mayor o causas ETOP) derivados del Covid-19. A tal efecto, el inicio de la relación laboral habrá de haberse producido con anterioridad a la entrada en vigor del RD Ley 8/2020.

Por lo demás, si en estos casos no se reúne el período mínimo de cotización de 180 días, la base reguladora de la prestación será la resultante de computar el promedio de las bases del período de tiempo inferior, inmediatamente anterior a la situación legal de desempleo, trabajados al amparo de la relación laboral afectada por las circunstancias extraordinarias que han originado directamente la suspensión del contrato o la reducción de la jornada de trabajo.

5.3 ¿Podrían acceder a estas medidas extraordinarias las personas trabajadoras socias de sociedades laborales y de cooperativas de trabajo asociado?

Sí, si tienen cubierta la contingencia por desempleo en el Régimen (General o Especial) de la Seguridad Social de que se trate. A tal efecto, el inicio de la relación societaria habrá de haberse producido con anterioridad a la entrada en vigor del RD Ley 8/2020.

5. ERTEs : DESEMPLEO (CONT.)

5.4 ¿Podrían acceder a la protección por desempleo las personas afectadas por un ERTE que carezcan de dicha protección?

No. Únicamente podrán acceder a las prestaciones contributivas por desempleo (en su caso, con las medidas extraordinarias previstas en el RD Ley 8/2020) las personas que tengan cubierta la contingencia por desempleo. En caso contrario (por ejemplo, trabajadores asimilados a trabajadores por cuenta ajena a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social), no podrá accederse a la prestación contributiva por desempleo aun hallándose afectado por un ERTE.

5.5 Si el ERTE de que se trate guarda relación con la crisis sanitaria por el Covid-19, ¿durante cuánto tiempo se percibirá la prestación contributiva por desempleo?

Durante el período de tiempo que el ERTE en cuestión afecte a la prestación de servicios de la persona trabajadora.

5.6 La prestación contributiva por desempleo percibida como consecuencia de los ERTEs llevados a cabo, ¿afecta al disfrute posterior de futuras prestaciones por desempleo?

Según establece el RD Ley 8/2020, el tiempo en que se perciba la prestación por desempleo de nivel contributivo que traiga su causa inmediata de las citadas circunstancias extraordinarias, no computa a los efectos de consumir los períodos máximos de percepción establecidos legalmente.

5.7 ¿Puede las empresas complementar las prestaciones por desempleo recibidas por las personas trabajadoras afectadas por el ERTE?

Sí. En tal caso, el alcance y duración de tal complemento dependerá de la decisión empresarial (unilateral o pactada) adoptada al efecto. Por lo demás, la cotización y/o tributación de tal complemento derivará del concepto específico en virtud del cual se abone dicho complemento.

5. ERTES : DESEMPLEO (CONT.)

5.8 ¿Cómo afectan estas medidas a las personas trabajadoras fijas discontinuas y fijas periódicas?

Según establece el RD Ley 8/2020, las prestaciones por desempleo percibidas por los trabajadores fijos discontinuos y por aquellos que realizan trabajos fijos y periódicos que se repiten en fechas ciertas, que hayan visto suspendidos sus contratos de trabajo como consecuencia del impacto del COVID-19 durante periodos que, en caso de no haber concurrido dicha circunstancia extraordinaria, hubieran sido de actividad, podrán volver a percibirse, con un límite máximo de 90 días, cuando vuelvan a encontrarse en situación legal de desempleo.

Para determinar el periodo que, de no haber concurrido esta circunstancia, hubiera sido de actividad laboral, se estará al efectivamente trabajado por el trabajador durante el año. En caso de ser el primer año, se estará a los periodos de actividad de otros trabajadores comparables en la empresa. Esta medida se aplicará al mismo derecho consumido, y se reconocerá de oficio por la Entidad Gestora cuando el interesado solicite su reanudación.



5.9 ¿Quién comunica el ERTE aprobado al SEPE?

La Autoridad Laboral. Por tal motivo, la persona afectada por el ERTE no tendrá que realizar solicitud alguna de prestación contributiva por desempleo; la gestión de la prestación se tramitará entre la empresa y el SEPE. A tal efecto, se han establecido procedimientos especiales de reconocimiento y/o mantenimiento de prestaciones y/o subsidios por desempleo en el SEPE.

5.10 ¿Dónde se puede obtener más información al respecto?

En la página web del Servicio Público de Empleo Estatal.



CECA MAGÁN
ABOGADOS



ERTES
OTRAS CUESTIONES

6. ERTEs : OTRAS CUESTIONES

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

Dicha persona continuará en situación de incapacidad temporal a todos los efectos hasta su alta médica. Si recibida el alta médica dicha persona se encuentra entre las afectadas por el ERTE, pasará a la situación derivada del mismo (suspensión o reducción de jornada con, en su caso, percepción de prestaciones por desempleo).

6.2 Si antes de la iniciación de un ERTE una persona se encuentra en situación de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción o cuidado de hija/os (antiguas maternidad y paternidad), ¿cómo le afectaría aquel?

Se seguiría similar criterio al señalado con ocasión de la suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal.

6.3 Y si una vez finalizada la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción o cuidado de hija/os (antiguas maternidad y paternidad) la persona trabajadora desea solicitar el disfrute acumulado por cuidado del lactante, ¿cómo le afectaría un ERTE ya iniciado?

En tal caso, ya no estaríamos hablando de una suspensión del contrato de trabajo sino del disfrute (bien que de forma acumulada) de un permiso de carácter retribuido. En tal situación, parece que, a salvo de que se dispusiera otra cosa (individual o colectivamente), la persona trabajadora se vería entonces afectada por el ERTE caso de encontrarse incluida en el mismo.

Así las cosas, si el ERTE conlleva una reducción de jornada la acumulación derivada del cuidado del lactante afectaría a dicha reducción de jornada; en cuyo caso, durante dicho período de acumulación, no trabajaría pero tendría derecho a la retribución correspondiente a tal reducción de jornada más la correspondiente prestación por desempleo. En cambio, si el ERTE conlleva una suspensión del contrato de trabajo (con abono de prestación por desempleo) no podría solicitar en esos días el permiso acumulado, debiendo esperar a la finalización de la suspensión del contrato de trabajo.

6. ERTEs : OTRAS CUESTIONES (CONT.)

6.4 Si antes de la iniciación de un ERTE una persona se encuentra con su contrato de trabajo suspendido con reserva de puesto de trabajo, ¿cómo le afectaría aquel?

Dicha persona continuará con el contrato de trabajo suspendido por el motivo de que se trate. Si a la fecha de finalización de la suspensión del contrato de trabajo de que se trate (por ejemplo, una excedencia por cuidado de hija/os o familiares), se encuentra entre las afectadas por el ERTE pasará a la situación derivada del mismo (suspensión o reducción de jornada con, en su caso, percepción de prestaciones por desempleo).

6.5 ¿Cómo afectan los ERTEs a las vacaciones de las personas trabajadoras?

Si la persona trabajadora está de vacaciones antes de solicitarse y aprobarse el ERTE, este último le afectará (o no) en la medida en que aquella se encuentre incluida (o no) en el listado de personas afectadas por el mismo. Si se encuentra incluida en el ERTE y este es suspensivo, a partir de dicho momento parece que habría de pasar a percibir prestaciones por desempleo quedando las vacaciones suspendidas (con ocasión de una causa específica de suspensión sobrevenida); en cambio, si el ERTE fuera de reducción de jornada, parece que las vacaciones podrían seguir surtiendo efectos respecto de la prestación de jornada de que se tratase.

Si la persona trabajadora fuera a iniciar sus vacaciones aprobado ya el ERTE, este último le afectará (o no) en la medida en que aquella se encuentre incluida (o no) en el listado de personas afectadas por el mismo. Si se encuentra incluida en el ERTE y este fuera suspensivo parece que no podría disfrutar efectivamente sus vacaciones en tal momento debiendo esperar a que finalizara el mismo; en cambio, si el ERTE fuera de reducción de jornada, parece que las vacaciones podrían surtir efectos respecto de la prestación de jornada de que se tratase.



6. ERTEs : OTRAS CUESTIONES (CONT.)

6.6 ¿Se generan vacaciones por los períodos de afectación del ERTE?

Respecto a la posibilidad de generar vacaciones futuras, si el ERTE es suspensivo parece que (a salvo de previsión contractual o convencional en contrario) durante dicho período no se generarán vacaciones. En cambio, si el ERTE fuera de reducción de jornada parece que (a salvo de previsión contractual o convencional en contrario) se generaría derecho a vacaciones en proporción a la actividad efectivamente prestada.

6.7 ¿Cómo afectan los ERTEs a las pagas extraordinarias?

Al constituir salario (bien que diferido en el tiempo), el ERTE afecta a las pagas extraordinarias en los mismos términos en que afectaría a aquel. Así las cosas, si el ERTE es suspensivo durante el mismo no se generan salarios, ni por tanto pagas extraordinarias. Si por el contrario el ERTE es de reducción de jornada se generan salarios y, por tanto, pagas extraordinarias, bien que únicamente en función de la jornada efectivamente prestada por la persona trabajadora.

6.8 ¿Cómo afectan los ERTEs a otros conceptos retributivos?

A salvo de pacto (individual o colectivo) en tal sentido, dependerá de la naturaleza del concepto retributivo (salarial o extrasalarial) de que se trate.



6.9 ¿Cómo afectan los ERTEs a la antigüedad de las personas trabajadoras en la empresa?

El período de aplicación del ERTE no afecta a la antigüedad de las personas trabajadoras incluidas en él. Tanto si aquél consiste en suspensiones de contrato de trabajo como en reducciones de jornada.



6. ERTES : OTRAS CUESTIONES (CONT.)

6.10 ¿Cómo afectan los ERTES a las personas trabajadoras con contratos temporales?

Igual que al resto de personas trabajadoras incluidas (o no) en la relación de personas afectadas por el ERTE de que se trate. Cuestión distinta es que, según la naturaleza y/o duración del contrato temporal de que se trate, el mismo se extinga al margen o no del ERTE solicitado por la empresa. En este último sentido es posible que, encontrándose una persona trabajadora afectada por el ERTE (suspensivo o de reducción de jornada) de que se trate, la extinción por cumplimiento (del término o del plazo) de su contrato de trabajo temporal se produzca (sobrevenga) encontrándose vigente dicho ERTE.

Si así sucede por el motivo y régimen jurídico que sea (art. 49 ET), previa comunicación empresarial en los términos que correspondan (finiquito incluido) pasaría a situación legal de desempleo con ocasión de la extinción de su contrato de trabajo temporal. A partir del dicho momento pasaría a percibir las prestaciones por desempleo que legalmente le correspondieran por tal motivo (dejando de percibir, por tanto, las extraordinarias que en su caso viniera recibiendo con ocasión del ERTE motivado en el Covid-19).

Por descontado, la causa de extinción del contrato temporal ha de ser jurídicamente válida, no resultando admisibles a tal efecto actuaciones empresariales fraudulentas.

6.11 ¿Puede un ERTE afectar a personas trabajadoras fijas discontinuas?

Sí. Si han iniciado su período de actividad, el ERTE de que se trate puede afectarles en los mismos términos que al resto de personas trabajadoras. Por el contrario, si no han iniciado su período de actividad (al no haberse producido el correspondiente llamamiento por la circunstancia que sea, crisis sanitaria incluida) se encontrarían en situación de inactividad (con o sin prestación por desempleo según esta le resulte o no de aplicación en virtud de la normativa general vigente y de las medidas excepcionales aprobadas al respecto por el RD Ley 8/2020).



6. ERTEs : OTRAS CUESTIONES (CONT.)

6.12 ¿Y si la empresa ya les hubiera llamado de forma anticipada pero finalmente no pudiera llevarse a cabo la actividad objeto de dicho llamamiento?

Si la actividad objeto de llamamiento anticipado no pudiera llevarse finalmente a cabo, dicho llamamiento anticipado al inicio efectivo de la actividad no surtiría efectos continuando entonces la persona trabajadora fija discontinua en situación de inactividad (con o sin prestación por desempleo en los términos anteriormente indicados).



6.13 ¿Puede alterarse el orden de llamamiento de las personas trabajadoras fijas discontinuas con ocasión de la tramitación de un ERTE?

Con carácter general no, pues en materia de llamamiento ha de seguirse el orden establecido al respecto en la empresa. Cuestión distinta es que, con ocasión de la afectación concreta de la actividad por parte del ERTE de que se trate, determinadas actividades profesionales a desarrollar por las personas fijas discontinuas puedan llevarse a cabo y otras no. Si así sucede, el orden de llamamiento podría verse alterado siempre que se siga de forma ordenada el que corresponda respecto de aquellas actividades que efectivamente pueden llevarse a cabo.



6. ERTES : OTRAS CUESTIONES (CONT.)

6.14 ¿Puede un ERTE afectar a personas trabajadoras que realizan trabajos fijos y periódicos que se repiten en fechas ciertas?

Sí. Si han iniciado su período de actividad, el ERTE de que se trate puede afectarles en los mismos términos que al resto de personas trabajadoras. Por el contrario, si no han iniciado su período de actividad (al no haber concurrido las fechas ciertas de que se trate) se encontrarían en situación de inactividad (con o sin prestación por desempleo según esta le resulte o no de aplicación en virtud de la normativa general vigente y de las medidas excepcionales aprobadas al respecto por el RD Ley 8/2020).

Ahora bien, respecto de este colectivo y a diferencia de lo que sucede con las personas trabajadoras fijas discontinuas, téngase en cuenta que el inicio de su periodo de actividad se encuentra delimitado por fechas ciertas; de ahí que no haga falta realizar llamamiento alguno. Así las cosas, cuando concurren dichas fechas ciertas habrán de incorporarse a su actividad sin necesidad de llamamiento alguno. Por tal motivo, cuando ello corresponda habrá de estarse a si la empresa ha solicitado o no para ellos su inclusión en un ERTE. Y sí así fuera, les resultarán de aplicación las consecuencias derivadas de los mismos en similares condiciones a las previstas para el resto de personas trabajadoras. Con todo, en materia de desempleo téngase en cuenta las especialidades introducidas al respecto por el RD Ley 8/2020.



6. ERTES : OTRAS CUESTIONES (CONT.)

6.15 ¿Puede una persona trabajadora afectada por un ERTE prestar servicios en otras actividades profesionales distintas?

En la medida en la que los contratos de trabajo se encuentran suspendidos o con reducción de jornada, únicamente podrá hacerlo cuando con ello no resulten afectadas las obligaciones de buena fe subsistentes. Todo ello sin perjuicio, además, de que las actividades profesionales de que se trate resulten compatibles o no con la percepción de la prestación contributiva de desempleo en los términos generales establecidos por la legislación vigente.

6.16 ¿Cómo afectan los ERTES a las personas trabajadoras desplazadas por sus empresas al extranjero?

Igual que al resto de personas trabajadora incluidas (o no) en la relación de personas afectadas por el ERTE de que se trate. Cuestión distinta es que, en atención al trabajo desarrollado por dichas personas en el extranjero y/o a la posibilidad de llevarlo o no efectivamente a cabo (incluso, por la propia incidencia del Covid-19), deba incluirse (o no) a estas personas entre las afectadas por el ERTE. En este sentido, las hipótesis posibles en la práctica pueden ser muy diversas por lo que habrá de actuarse siempre en atención a las circunstancias concurrentes en cada supuesto



¿Podemos ayudarte?



Enrique Ceca
Socio área Laboral

enceca@cecamagan.com



Juan Ignacio Olmos
Socio área Laboral

jiolmos@cecamagan.com



Ana Gómez
Socia área Laboral

agomez@cecamagan.com



Guillermo Barrios
Of Counsel área Laboral

guillermo.barrios@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**](mailto:info@cecamagan.com)



CECA MAGÁN
ABOGADOS

APÉNDICE

Cuestiones





1. CUESTIONES GENERALES

- 1.1 ¿Contempla el RD Ley 8/2020 medidas excepcionales en materia de expedientes de regulación de empleo extintivos? Página 4
- 1.2 ¿Deroga el RD Ley 8/2020 la regulación anterior existente en materia de ERTes? Página 4
- 1.3 El RD Ley 8/2020 contempla medidas excepcionales para aquellos ERTes que tengan causa directa con la actual situación de crisis sanitaria (fuerza mayor) o que estén relacionadas con ella (causas ETOP), ¿y si ello no es así? Página 4
- 1.4 ¿A qué ERTes les resulta de aplicación las especialidades de procedimiento del RD Ley 8/2020? Página 4
- 1.5 En las actuales circunstancias, ¿resulta obligado solicitar un ERTE? Página 5
- 1.6 Si en las actuales circunstancias no se hubieran adoptado previamente medidas alternativas de teletrabajo cuando ello resultara posible y se hubiera optado por un ERTE, ¿dejaría de resultar justificada la adopción por parte de la empresa de un ERTE en los términos procedimentales más favorables previstos por el RD Ley 8/2020? Página 6
- 1.7 Si tras la aplicación de las medidas extraordinarias previstas en el RD Ley 8/2020 no se puede salvaguardar el empleo una vez reanudada por las empresas la actividad, ¿la utilización por su parte de los beneficios establecidos en el mismo habrá de revisarse retroactivamente? Página 7
- 1.8 Una vez aprobado un ERTE, ¿puede la empresa recuperar la prestación de servicios a tiempo completo (o parcial) de determinadas personas trabajadoras en atención a las necesidades concurrentes? Página 8
- 1.9 Como consecuencia de la adopción de un ERTE, ¿ha de abonarse a la persona trabajadora afectada por el mismo algún tipo de indemnización? Página 9
- 1.10 ¿Puede un ERTE combinar reducciones de jornada y suspensiones de contratos de trabajo en atención a las circunstancias concurrentes en la empresa que lo solicita? Página 9
- 1.11 Respecto de la afectación a la plantilla, ¿el ERTE de que se trate ha de ser total o puede ser parcial? Página 9
- 1.12 Una vez aprobado un ERTE, ¿puede la empresa incorporar a nuevos trabajadores no anteriormente incluidos en él? Página 9
- 1.13 Solicitado un ERTE antes del 18-3-2020, ¿se podría desistir de dicha solicitud para acogerse a las nuevas medidas extraordinarias en materia de ERTes aprobadas por el RLey 8/2020? Página 10
- 1.14 ¿En lo no previsto en el RD Ley 8/2020, ¿qué normativa habrá de resultar de aplicación? Página 10
- 1.15 ¿Cuál es la duración de las medidas excepcionales y/o extraordinarias aprobadas por el RD Ley 8/2020 en materia de ERTes? Página 11
- 1.16 ¿Dónde se puede obtener más información al respecto? Página 11



2. ERTEs FUERZA MAYOR

- 2.1 A los efectos de un ERTE por fuerza mayor temporal derivada del Covid-19, ¿qué cabe entender por tal? Página 13
- 2.2 Sobre la base de lo establecido en el RDley 8/2020, ¿qué concretos supuestos merecerían la calificación de fuerza mayor a estos efectos? Página 13
- 2.3 ¿Quién debe acreditar la existencia de las circunstancias que justificarían la fuerza mayor? Página 14
- 2.4 Si la empresa desconoce la fecha probable de reanudación de la actividad, ¿qué duración puede tener el ERTE solicitado? Página 14
- 2.5 ¿Quién debe constatar la existencia de la fuerza mayor? Página 14
- 2.6 ¿En su solicitud de ERTE por fuerza mayor, ¿se encontraría obligada la empresa a concretar la decisión de suspensión de contratos o reducción de jornadas? Página 14
- 2.7 ¿Las situaciones específicamente contempladas por el RDley por fuerza mayor, ¿son *numerus clausus*? Página 15
- 2.8 Los ERTEs que según el RDley 8/2020 no puedan tener la consideración de fuerza mayor, ¿qué consideración tendrían? Página 15
- 2.9 Si la Autoridad Laboral considera que el ERTE solicitado no tiene la consideración de fuerza mayor, ¿qué podría hacer la empresa? Página 15
- 2.10 ¿Podrían los trabajadores autónomos acogerse a ERTEs? Página 15
- 2.11 ¿Se exige ánimo de lucro a las empresas que se acojan a los ERTEs? Página 16
- 2.12 ¿Podría tramitarse un ERTE por fuerza mayor sin el informe de la Inspección de Trabajo? Página 16
- 2.13 En este tipo de ERTEs, ¿resulta exigible realizar un período de consultas? Página 16
- 2.14 Si en los ERTEs por fuerza mayor no existen representantes de los trabajadores, ¿cómo ha de actuar la empresa en materia de comunicación? Página 17
- 2.15 ¿De qué plazo dispone la Autoridad Laboral para constatar la existencia de fuerza mayor con ocasión del ERTE solicitado? Página 17
- 2.16 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? Página 17
- 2.17 De constatar la Autoridad Laboral la existencia de fuerza mayor, ¿cómo ha de proceder la empresa que ha solicitado un ERTE? Página 18
- 2.18 ¿Cómo afectan los ERTEs por fuerza mayor a las personas socias trabajadoras de cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales? Página 18
- 2.19 En lo no previsto en el RDley 8/2020 sobre ERTEs por fuerza mayor, ¿qué normativa habrá de resultar de aplicación? Página 18



3. ERTES CAUSA ETOP

- 3.1 En este tipo de ERTes, ¿resulta exigible realizar un período de consultas? Página 20
- 3.2 Cuando en los ERTes por causas ETOP concurren representantes legales de los trabajadores, ¿con quién ha de llevarse a cabo el correspondiente período de consultas? Página 20
- 3.3 Cuando en los ERTes por causas ETOP no concurren representantes legales de los trabajadores, ¿con quién ha de llevarse a cabo el correspondiente período de consultas? Página 20
- 3.4 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? Página 21
- 3.5 A los efectos de la constitución de esta comisión representativa, ¿cómo podrían integrarse las previsiones contenidas en el RD Ley 8/2020 con las del art. 41.1 ET (especialmente cuando en unos centros de trabajo exista representación legal de los trabajadores y en otros no)? Página 22
- 3.6 ¿Cuál es el plazo máximo previsto para el período de consultas? Página 22
- 3.7 ¿Podría tramitarse un ERTE por causas ETOP sin el informe de la Inspección de Trabajo? Página 23
- 3.8 ¿Cómo afectarían los ERTes por fuerza mayor a las personas trabajadoras en los supuestos de prestación de servicios a través de contratistas? Página 23
- 3.9 ¿Cómo afectan los ERTes por causas ETOP a las personas socias trabajadoras de cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales? Página 24
- 3.10 En lo no previsto en el RD Ley 8/2020 sobre el período de consultas y otras cuestiones relacionadas, ¿qué normativa habrá de resultar de aplicación? Página 24



4. ERTEs : COTIZACIÓN

- 4.1 ¿Durante el ERTE hay que dar de baja en la Seguridad Social a las personas trabajadoras afectadas por el mismo? Página 26
- 4.2 ¿A qué tipos de ERTEs afectaría la exoneración de la cotización en los términos previstos en el RD Ley 8/2020? Página 26
- 4.3 ¿Existe alguna diferencia en función de la dimensión de la empresa en relación con la exoneración de cotizaciones en ERTEs por fuerza mayor? Página 26
- 4.4 ¿A quién corresponde abonar las cuotas correspondientes a las personas trabajadoras durante la situación de ERTE? Página 27
- 4.5 A efectos de delimitar el número de personas trabajadoras de la empresa a 29-2-2020, ¿quiénes computarían? Página 27
- 4.6 La exoneración señalada, ¿afectaría a la carrera de seguro de los trabajadores afectados por el ERTE? Página 27
- 4.7 La exoneración señalada, ¿se aplica de oficio por la TGSS? Página 27
- 4.8 En su caso, ¿cuánto tiempo durará la exoneración de las cuotas reconocida? Página 27



5. ERTEs : DESEMPLEO

- 5.1 ¿A qué tipos de ERTE refieren las medidas extraordinarias aprobadas por el RD Ley 8/2020 en materia de desempleo? Página 29
- 5.2 Si una persona trabajadora no acredita el período mínimo de cotización exigido para acceder a la prestación contributiva por desempleo, ¿carecerá de dicha protección durante la aplicación del ERTE? Página 29
- 5.3 ¿Podrían acceder a estas medidas extraordinarias las personas trabajadoras socias de sociedades laborales y de cooperativas de trabajo asociado? Página 29
- 5.4 ¿Podrían acceder a la protección por desempleo las personas afectadas por un ERTE que carezcan de dicha protección? Página 30
- 5.5 Si el ERTE de que se trate guarda relación con la crisis sanitaria por el Covid-19, ¿durante cuánto tiempo se percibirá la prestación contributiva por desempleo? Página 30
- 5.6 La prestación contributiva por desempleo percibida como consecuencia de los ERTEs llevados a cabo, ¿afecta al disfrute posterior de futuras prestaciones por desempleo? Página 30
- 5.7 ¿Puede las empresas complementar las prestaciones por desempleo recibidas por las personas trabajadoras afectadas por el ERTE? Página 30
- 5.8 ¿Cómo afectan estas medidas a las personas trabajadoras fijas discontinuas y fijas periódicas? Página 31
- 5.9 ¿Quién comunica el ERTE aprobado al SEPE? Página 31
- 5.10 ¿Dónde se puede obtener más información al respecto? Página 31



6. ERTEs : OTRAS CUESTIONES

6.1 Si antes de la iniciación de un ERTE una persona se encuentra en situación de incapacidad temporal, ¿cómo le afectaría aquel? Página 33

6.2 Si antes de la iniciación de un ERTE una persona se encuentra en situación de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción o cuidado de hija/os (antiguas maternidad y paternidad), ¿cómo le afectaría aquel? Página 33

6.3 Y si una vez finalizada la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción o cuidado de hija/os (antiguas maternidad y paternidad) la persona trabajadora desea solicitar el disfrute acumulado por cuidado del lactante, ¿cómo le afectaría un ERTE ya iniciado? Página 33

6.4 Si antes de la iniciación de un ERTE una persona se encuentra con su contrato de trabajo suspendido con reserva de puesto de trabajo, ¿cómo le afectaría aquel? Página 34

6.5 ¿Cómo afectan los ERTEs a las vacaciones de las personas trabajadoras? Página 34

6.6 ¿Se generan vacaciones por los períodos de afectación del ERTE? Página 35

6.7 ¿Cómo afectan los ERTEs a las pagas extraordinarias? Página 35

6.8 ¿Cómo afectan los ERTEs a otros conceptos retributivos? Página 35

6.9 ¿Cómo afectan los ERTEs a la antigüedad de las personas trabajadoras en la empresa? Página 35

6.10 ¿Cómo afectan los ERTEs a las personas trabajadoras con contratos temporales? Página 36

6.11 ¿Puede un ERTE afectar a personas trabajadoras fijas discontinuas? Página 36

6.12 ¿Y si la empresa ya les hubiera llamado de forma anticipada pero finalmente no pudiera llevarse a cabo la actividad objeto de dicho llamamiento? Página 37

6.13 ¿Puede alterarse el orden de llamamiento de las personas trabajadoras fijas discontinuas con ocasión de la tramitación de un ERTE? Página 37

6.14 ¿Puede un ERTE afectar a personas trabajadoras que realizan trabajos fijos y periódicos que se repiten en fechas ciertas? Página 38

6.15 ¿Puede una persona trabajadora afectada por un ERTE prestar servicios en otras actividades profesionales distintas? Página 39

6.16 ¿Cómo afectan los ERTEs a las personas trabajadoras desplazadas por sus empresas al extranjero? Página 39



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