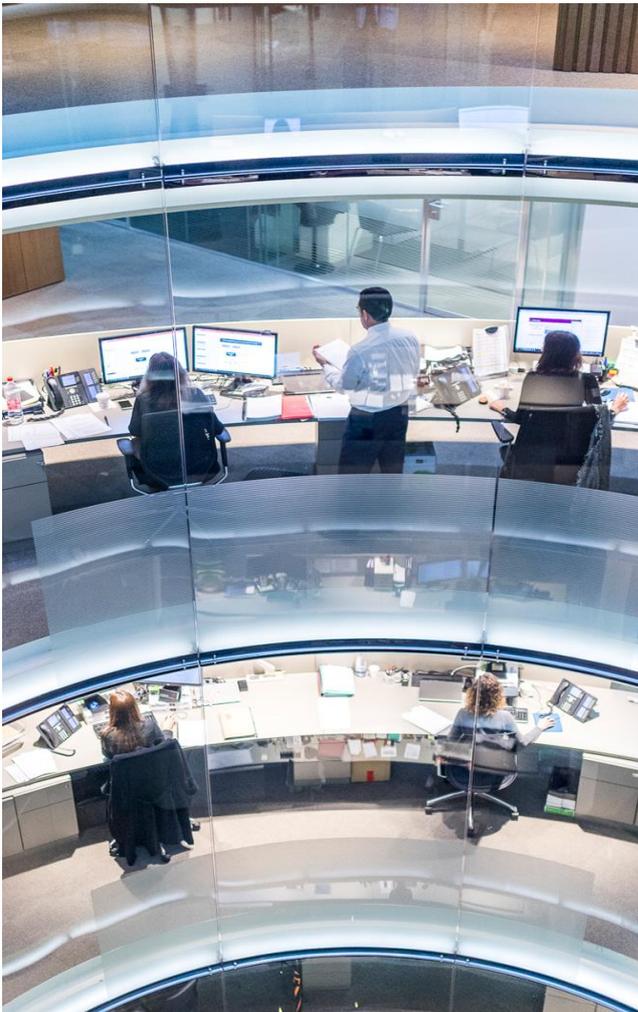




CUATRECASAS

Novedades Laboral



Newsletter 2/2020

Marzo-Junio 2020

NOVEDADES

Relacionadas con COVID-19

1. Extensión de los ERTE y otras medidas
2. Primeras sentencias sobre los ERTE por fuerza mayor
3. Prohibición de despedir y riesgo de nulidad
4. Campaña de la Inspección de Trabajo

No relacionadas con COVID-19

5. Cómputo de los días de permiso retribuido
6. División de una contrata entre más de una empresa cesionaria
7. Documentación insuficiente justificativa del despido colectivo
8. Próximas novedades normativas



El último cuatrimestre en el ámbito laboral ha estado capitalizado principalmente por las medidas adoptadas frente a la crisis derivada del COVID-19, siendo la novedad normativa más reciente el RDL 24/2020, que extiende los ERTE hasta 30.09.2020, así como la adaptación del ERTE por fuerza mayor a las nuevas medidas de contención que se adopten.

No obstante, en las últimas semanas, según se recupera la actividad, se van abriendo hueco otras novedades en el ordenamiento laboral que tienen incidencia en la gestión de las relaciones laborales de las empresas. Por otra parte, se retoma también gradualmente la agenda de reformas con nuevos proyectos de ley en curso.

A continuación, se exponen las ocho principales novedades.

NOVEDADES RELACIONADAS CON COVID-19

1. EXTENSIÓN DE LOS ERTE Y OTRAS MEDIDAS

> Continuidad de los ERTE por fuerza mayor

Los ERTE por fuerza mayor (“ERTE FM”) frente a las limitaciones a la actividad derivadas del COVID-19 podrán extenderse, en principio, hasta el 30.09.2020, en los términos previstos en el RDL 24/2020, de 26 de junio.

La prórroga mantiene el espíritu de bonificar más a las empresas por los trabajadores desahfectados que a los que se quedan suspendidos.

> Posibles escenarios de ERTE por fuerza mayor tras el RDL 24/2020

La norma distingue tres escenarios de ERTE por fuerza mayor a partir del 01.07.2020 con las siguientes consecuencias:

- **ERTE de transición.** Empresas en ERTE de fuerza mayor total a 30.06.2020. La prolongación de tales ERTE será posible si persisten las dificultades “por las características geográficas o sectoriales” de la empresa, según

refiere la Exposición de Motivos del RDL 24/2020. La empresa podrá solicitar la exoneración de cuotas hasta 30.09.2020, conforme a los siguientes nuevos porcentajes decrecientes:

% DE CUOTA EMPRESARIAL EXONERADA

Trabajadores alta a 29.02.2020	De qué trabajadores	Julio	Agosto	Sept.
Menos de 50	Todos los afectados por el ERTE	70%	60%	35%
		50%	40%	25%

- **ERTE de empresas que han reanudado su actividad.** Prórroga hasta 30.09.2020 de los ERTE por FM solicitados al amparo del art. 22 RDL 8/2020, debiendo reincorporar a trabajadores en la medida necesaria para el desarrollo de la actividad. La empresa podrá solicitar la siguiente exoneración de cuotas hasta 30.09.2020:

% DE CUOTA EMPRESARIAL EXONERADA

Trabajadores de alta a 29.02.2020	De qué trabajadores	Julio, agosto y sept. 2020
Menos de 50	Activados	60%
	No activados	35%
Más de 50	Activados	40%
	No activados	25%

- **ERTE FM en caso de rebrote.** En caso de no poder desarrollar la actividad como consecuencia de nuevas restricciones o medidas de contención, como ha sucedido en **la comarca de El Segrià (Lleida) o en Barcelona y su área metropolitana**, la empresa deberá presentar un nuevo ERTE por fuerza mayor al amparo del artículo 47.3 ET. La empresa podrá solicitar la exoneración de cuotas hasta 30.09.2020, conforme a los siguientes porcentajes:



% DE CUOTA EMPRESARIAL EXONERADA

Trabajadores de alta a 29.02.2020	De qué trabajadores	Julio, agosto y sept. 2020
Menos de 50	Activos	60%
	Inactivos	80%
Más de 50	Activos	40%
	Inactivos	60%

- La eventual flexibilidad en la continuidad de los dos primeros supuestos expuestos de ERTE por fuerza mayor, y en las afectaciones y desafectaciones de trabajadores, no eximen a la empresa de contar con la debida justificación objetiva de las decisiones que se adopten, que podrán revisarse más adelante por la Inspección de Trabajo y los Tribunales.

➤ **Medidas para las empresas con ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas (ETOP): se introducen exoneraciones de cuota**

Tanto para las empresas ya acogidas a ERTE ETOP como para las que se plantean acudir a ellos a partir de 01.07.2020, rigen las siguientes especialidades:

- Esta medida exige una negociación con la representación legal de los trabajadores (o, en su caso, una comisión ad hoc de trabajadores de la empresa), y no requiere autorización administrativa.
- Los ERTE ETOP vigentes a 27.06.2020 seguirán siendo aplicables hasta la fecha prevista en la comunicación empresarial.
- La negociación puede iniciarse mientras esté vigente el ERTE por fuerza mayor.
- Si la negociación se inicia antes del 30.09.2020, deberá seguir el procedimiento abreviado y especial previsto en el artículo 23 del RDL 8/2020.
- Si se negocia tras la finalización del ERTE por fuerza mayor, los efectos de las medidas de

reducción de jornada o suspensión de contratos se retrotraerán a la fecha de finalización de los ERTE por causa de fuerza mayor.

- Los ERTE ETOP iniciados antes y tras la entrada en vigor del RDL 24/2020, siempre y cuando, en este último caso, sean inmediatamente consecutivos a un ERTE de fuerza mayor, y hasta el 30.09.2020, podrán acogerse a las exoneraciones de cuotas para los ERTE de fuerza mayor de empresas que han reanudado su actividad.

➤ **Limitaciones a las empresas que realicen un ERTE por fuerza mayor o por causas objetivas**

- Prohibición de realizar horas extraordinarias, externalizar la actividad o concertar nuevas contrataciones, sean directas o a través de ETT, salvo para realizar funciones para las que los trabajadores propios no estén capacitados, previa información a la RLT.
- Las empresas que se acojan a la exoneración de cuotas de la Seguridad Social durante la vigencia de un ERTE por COVID-19:
 - Deberán mantener el empleo en la empresa en los términos regulados en la D.A. 6ª del RDL 8/2020, durante los 6 meses posteriores a la reincorporación total o parcial de los trabajadores afectados por el ERTE al trabajo efectivo. El plazo de 6 meses empezará a computarse desde el 27.06.2020 para las empresas que se beneficien por primera vez de las medidas extraordinarias previstas en materia de cotizaciones a partir de la entrada en vigor del RDL 24/2020.
 - Si tienen más de 50 trabajadores de alta a 29.02.2020 no podrán repartir dividendos entre sus socios correspondientes al ejercicio en el que se aplique el ERTE, salvo que devuelvan previamente el importe de las cuotas exoneradas.



- Es discutible si las señaladas limitaciones, así como la suspensión de la duración de los contratos temporales que establece el art. 5 RDL 9/2020, resulten aplicables a los ERTE por FM en los casos de rebrote, dado el silencio de la norma.
- **Medidas laborales comunes en relación con la actividad mantenida o reanudada**
 - Teletrabajo como medida preferente hasta 21.09.2020 cuando sea técnicamente posible y proporcionado para la empresa; y como medida preventiva a potenciar, cuando la naturaleza de la actividad lo permita, hasta que finalice la crisis sanitaria.
 - En su caso, plan de reincorporación progresiva al trabajo presencial que deberá incluir medidas de prevención de riesgos laborales para los trabajadores que presten servicios en el centro de trabajo (distancia de seguridad de 1,5 metros, medidas de higiene, limpieza y prevención, suministro de EPIs, etc.), todo ello de conformidad con las órdenes y directrices dictadas por las autoridades en cada sector de actividad. La responsabilidad de la empresa en caso de no adoptar las medidas preventivas razonables puede ser tanto administrativa (sanción y recargo de prestaciones), como penal o civil – incluso de sus administradores -, en caso de producirse un daño. Además, no puede olvidarse el potencial riesgo reputacional.
 - Necesidad de contar con un plan de contingencia o protocolo de actuación ante supuestos de contagio tanto del personal de la empresa como de empresas contratistas y autónomos, en coordinación con el servicio de prevención propio o ajeno.
 - Solicitud de adaptación o reducción de jornada especial por parte de las personas trabajadoras para hacer frente a las mayores necesidades de conciliación derivadas de la crisis sanitaria.
- **Otras medidas laborales frente a los efectos económicos y sociales del COVID-19**
 - El acceso por parte de los trabajadores afectados por un ERTE vinculado al COVID-19 a la prestación por desempleo excepcional (sin periodo de carencia previa ni consumo de prestaciones futuras), se extiende hasta 30.09.2020.
 - Prohibición de despedir o extinguir contratos de trabajo por causas relacionadas con COVID-19 hasta 30.09.2020.
 - Interrupción del cómputo de la duración de los contratos temporales y sus periodos de referencia, por el tiempo equivalente al periodo suspendido durante un ERTE, hasta 30.09.2020.
 - Tras el RDL 24/2020, no se han extendido ni la posibilidad de solicitar moratorias de 6 meses (que solo se ha permitido para las cuotas de abril, mayo y junio) ni el aplazamiento del pago de las deudas de Seguridad Social por parte de las empresas (prevista solo para los meses de marzo, abril y mayo).
 - Refuerzo del régimen sancionador para evitar el fraude en la percepción de las prestaciones por desempleo.

Ver más detalle en los Legal Flash de los [RDL 8/2020](#), [RDL 9/2020](#), [RDL 10/2020](#), [RDL 11/2020](#), [RDL 15/2020](#), [RDL 18/2020](#), [RDL 21/2020](#) y [RDL 24/2020](#), así como en el [Legal Flash](#) sobre beneficios en Seguridad Social para las empresas, en el [Legal Flash](#) sobre Nueva normalidad tras el estado de alarma: regulación autonómica, en la [Guía](#) para la reanudación de la actividad empresarial y en la [Guía](#) rápida de ERTE por fuerza mayor ante nuevas medidas de contención.



2. PRIMERAS SENTENCIAS SOBRE LOS ERTE POR FUERZA MAYOR

Durante las últimas semanas de este cuatrimestre se han dictado las primeras sentencias, todas de instancia, sobre los ERTE por FM aplicados frente a los efectos del COVID-19, que han abordado, principalmente, los siguientes aspectos de interés:

- **El concepto de fuerza mayor.** Alguna sentencia ha declarado, por ejemplo, que es causa de fuerza mayor la disminución de la actividad cuando esta no está directamente suspendida por el estado de alarma, sino indirectamente por la situación de confinamiento y prohibición de circulación (atención y asistencia en carretera). En otro pronunciamiento judicial se ha señalado también que una empresa dedicada a actividades esenciales puede acudir a un ERTE por FM respecto de la plantilla no afectada por el carácter esencial de la actividad.
- **La tramitación del ERTE por fuerza mayor.** En este apartado, los juzgados han señalado, por ejemplo, que una empresa puede iniciar la tramitación de un ERTE ETOP durante la vigencia de un ERTE por FM; o que el plazo para resolver una solicitud de ERTE por FM puede ser objeto de ampliación por la Administración.
- **La impugnación de la resolución de la Autoridad Laboral.** Las sentencias dictadas sobre esta materia confirman, por ejemplo, que es preceptiva la conciliación previa antes de interponer la demanda impugnatoria de un ERTE por FM; o que el cauce procesal adecuado para impugnar la resolución de la Autoridad Laboral sobre la concurrencia de fuerza mayor es el procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social del art. 151 LRJS, mientras que la impugnación de la ejecución del ERTE por FM autorizado, si es de forma individual, debe seguir el procedimiento del art. 138 LRJS, y si es de forma colectiva,

debe seguir el procedimiento de conflicto colectivo del art. 153 LRJS.

3. PROHIBICIÓN DE DESPEDIR Y RIESGO DE NULIDAD

- › El RDL 24/2020 prolonga hasta el 30.09.2020 la vigencia de la prohibición de despedir que recoge el art. 2 RDL 9/2020.
- › El debate abierto en relación con esta medida se centra en la calificación del despido en caso de incumplir esta prohibición: ¿nulidad o improcedencia? No existen aún pronunciamientos judiciales del TS o a nivel de TSJ en relación con esta norma, pero sí se ha hecho pública una reciente sentencia del Juzgado de lo social núm. 3 de Sabadell que califica como nulo el despido individual de una trabajadora (contratada temporalmente de manera fraudulenta) por contravenir la prohibición de despedir.

4. CAMPAÑA DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

- › Es previsible que, en los próximos meses, las empresas que hayan acudido a un ERTE como consecuencia de la crisis del COVID-19 reciban visita o requerimiento de la Inspección de Trabajo, debido a la campaña inspectora, ya activa, para la detección del fraude en los ERTE y que pretende controlar el uso responsable de los recursos públicos.
- › En particular, la campaña intensifica las visitas de la Inspección para detectar incumplimientos o prácticas irregulares, como el reinicio de la actividad sin comunicación previa al SEPE o la realización de horas extraordinarias con personal en activo, manteniendo personas trabajadoras en ERTE.



NOVEDADES NO RELACIONADAS CON COVID-19

5. CÓMPUTO DE LOS DÍAS DE PERMISO RETRIBUIDO

- › Al margen de las medidas laborales frente al COVID-19, entre las novedades judiciales del último cuatrimestre destacan las Sentencias del Tribunal Supremo núm. 229/2020 y 257/2020, de fechas 11.03.2020 y 17.03.2020 respectivamente ([Caso TECNIBERIA](#) y [Caso ASEMPLERO](#)), que han cerrado el debate abierto con la Audiencia Nacional acerca del **dies a quo** y los **días computables de los permisos retribuidos**.
- › La Sala Cuarta, en estas dos sentencias, resuelve que el disfrute de los permisos retribuidos exige un hecho causante, esto es, una situación de necesidad que debe atenderse y solo tiene sentido en días laborables, esto es, para quedar liberado del trabajo. De ello se extrae: (i) que los permisos retribuidos **se cuentan solo en días laborables**; y (ii) que solo **mientras perdure el hecho causante** puede disfrutarse el permiso hasta el límite de duración establecido legal o convencionalmente.
- › El criterio fijado por el TS obligará a revisar las mejoras convencionales en materia de duración de permisos retribuidos, así como revisar las políticas internas de RRHH de la empresa sobre concesión y cómputo de los permisos retribuidos.

6. DIVISIÓN DE UNA CONTRATA ENTRE MÁS DE UNA EMPRESA CESIONARIA

- › Igualmente, destacamos la STJUE, de fecha 26.03.2020, Asunto C-344/18 ([Caso ISS FACILITY SERVICES NV](#)). En un supuesto de licitación del servicio de limpieza en el que se fragmenta la contrata (antes adjudicada a ISS Facilities) dividiéndola en tres lotes que se reparten entre dos nuevas empresas cesionarias, se resuelve que, en el contrato de una de las trabajadoras,

que prestaba servicios en toda la contrata, no debe subrogarse la empresa cesionaria a la que se adjudica la actividad donde presta la mayor parte de sus servicios la trabajadora, porque ello conllevaría imponerle obligaciones mayores que las que implica para aquella la transmisión de empresa, sino que la solución es que los derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo se transfieran a cada uno de los cesionarios en proporción a las funciones desempeñadas por la trabajadora en este caso, es decir, pudiendo aparecer dos contratos a tiempo parcial, siempre que tal división sea posible y no atente contra los derechos del trabajador (lo cual corresponde valorar al juez nacional).

7. CONTENIDO INSUFICIENTE EN LA DOCUMENTACIÓN JUSTIFICATIVA DEL DESPIDO COLECTIVO

- › Otra de las Sentencias recientes de interés es la de la Audiencia Nacional núm. 33/2020, de fecha 17.04.2020 ([Caso RYANAIR](#)), que declara la nulidad del despido colectivo por **causas productivas y organizativas de RYANAIR por no haber negociado de buena fe durante el periodo de consultas al facilitar una documentación cuyo contenido resultaba insuficiente**, lo que la Sala extrae de los siguientes hechos:
 - Las comunicaciones a los trabajadores fueron remitidas en inglés.
 - El **informe técnico era deficitario**, aparecía sin firmar, y en su elaboración no se ponderó documentación distinta de la proporcionada por la empresa, omitiendo cualquier referencia a la capacitación profesional de su autor.
 - La **memoria** exponía una circunstancia de marcado de **carácter temporal o coyuntural** cual es la demora en la **entrega de unas aeronaves** y la incertidumbre generada por el **Brexit**.



- El **pobre plan de recolocación y medidas sociales** denotaba la falta de voluntad empresarial de minorar las consecuencias del cese.
- Por último, se aprecia **fraude de ley** en la actuación de la empresa por varios motivos, entre ellos: dilatar sin razón alguna el inicio del periodo de consultas; realizar ofertas en masa de manera individualizada; y anunciar la clausura total de la base de Girona cuando la intención inicial era ganar flexibilidad.

8. PRÓXIMAS NOVEDADES NORMATIVAS

- › En los próximos meses se espera que se produzcan más novedades en el ámbito laboral que, según la información que se ha hecho pública, afectarían a las siguientes materias:
 - **Reglamento de los planes de igualdad.** Se ha publicado el borrador de Real Decreto por el que se regula el reglamento sobre Planes de Igualdad y su memoria de análisis de impacto normativo, sometido a [audiencia e información pública](#).
 - **Igualdad retributiva.** El Ministerio de Trabajo y Economía Social ha sometido también a consulta pública el proyecto de Real Decreto por el que se regula el Reglamento para la igualdad retributiva entre mujeres y hombres. La norma desarrollará el apartado de igualdad retributiva que introdujo el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.
 - **Teletrabajo.** Por último, se ha aprobado por el [Consejo de Ministros](#), a propuesta del Ministerio de Trabajo y Economía Social, el acuerdo por el que se autoriza la tramitación administrativa urgente del Anteproyecto de Ley relativo al trabajo a distancia.

©2020 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados. Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas.

