

ERTES y derecho de adaptación del horario y reducción de jornada como consecuencia del Coronavirus (Actualizado al Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo)

Artículo publicado en **Iberley** de fecha 18-marzo-2020 y cuyo autor es Don José Juan Candamio Boutureira (<https://www.iberley.es/revista/ertes-consecuencia-coronavirus-derecho-adaptacion-horario-reduccion-jornada-actualizado-real-decreto-ley-8-2020-17-marzo-423>)

Tras la promulgación del Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19 y el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, no habían quedado aclarado aspectos concretos relacionados con la actualidad de las empresas que han visto paralizada su actividad por motivo el estado de alarma declarado. El **Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19**, publicado en el BOE del 18 de marzo de 2020, ha concretado aspectos en el **ámbito laboral**, centrados en el intento de garantizar la continuidad de la actividad empresarial y las relaciones laborales, particularmente por **medio del trabajo a distancia**.

Dentro de las novedades y cambios de procedimiento aplicables mientras dure el estado de alarma originado por la contención del nuevo coronavirus, nos centraremos en el análisis de los ERTES y en la posibilidad de adaptación del horario y reducción de jornada.

1. Expedientes de regulación de empleo temporales (ERTE)

a) ERTES por fuerza mayor

Se define situación de fuerza mayor a los efectos de aplicación de ERTES, las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, que impliquen **suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, 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, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria**, que queden debidamente acreditados, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias que se derivan del artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

- El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa, que se acompañará de un informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19, así como, en su caso, de la correspondiente documentación acreditativa. La empresa

deberá comunicar su solicitud a las personas trabajadoras y trasladar el informe anterior y la documentación acreditativa, en caso de existir, a la representación de estas.

- La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de suspensión de los contratos o de la reducción de jornada, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de personas trabajadoras afectadas.
- La resolución de la autoridad laboral se dictará en el plazo de **cinco días** desde la solicitud, previo informe, en su caso, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y deberá limitarse a constatar la existencia, cuando proceda, de la fuerza mayor alegada por la empresa correspondiendo a ésta la decisión sobre la aplicación de medidas de suspensión de los contratos o reducción de jornada, que **surtirán efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor**.
- El informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuya solicitud será potestativa para la autoridad laboral, se evacuará en el plazo improrrogable de **cinco días**.

Exoneración en cotizaciones ⇨ La Tesorería General de la Seguridad Social exonerará a la empresa del abono de la aportación empresarial (Artículo 273 de la LGSS), así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta, mientras dure el período de suspensión de contratos o reducción de jornada autorizado en base a causa de fuerza mayor cuando la empresa, a 29 de febrero de 2020, tuviera **menos de 50 trabajadores** en situación de alta en la Seguridad Social.

Si la empresa tuviera **50 trabajadores o más**, en situación de alta en la Seguridad Social, la exoneración de la obligación de cotizar alcanzará al 75 % de la aportación empresarial.

- a) En el caso de las personas trabajadoras, se matiza que a pesar de esta exoneración se mantendrá la consideración de dicho período como efectivamente cotizado a todos los efectos, sin que resulte de aplicación lo establecido en el artículo 20 de la Ley General de la Seguridad Social.
- b) 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.
- c) La Tesorería General de la Seguridad Social establecerá los sistemas de comunicación necesarios para el control de la información trasladada por la solicitud empresarial, en particular a través de la información de la que dispone el Servicio Público de Empleo Estatal, en relación a los periodos de disfrute de las prestaciones por desempleo.

Fuera de esta situación excepcional, sólo en los casos en los que la fuerza mayor derive de acontecimientos catastróficos naturales que supongan la destrucción total o parcial de la empresa o centro de trabajo impidiendo la continuidad de la actividad el empresario se podría exonerar del pago de las cotizaciones a la Seguridad Social.

b) ERTES por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción

En los supuestos que se decida por la empresa la suspensión de contrato o reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con el COVID-19, **se instauran especificaciones agilizando la tramitación**. Se aplicarán las siguientes especialidades, respecto del procedimiento recogido en la normativa reguladora de estos expedientes:

- En el supuesto de que no exista representación legal de las personas trabajadoras, la comisión representativa de estas para la negociación del periodo de consultas estará integrada por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y

con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación. 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 caso de no conformarse esta representación, la comisión estará integrada por tres trabajadores de la propia empresa, elegidos conforme a lo recogido en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.

- En cualquiera de los supuestos anteriores, la comisión representativa deberá estar constituida en el improrrogable plazo de 5 días.
- El periodo de consultas entre la empresa y la representación de las personas trabajadoras o la comisión representativa prevista en el punto anterior no deberá exceder del plazo máximo de siete días.
- El informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuya solicitud será potestativa para la autoridad laboral, se evacuará en el plazo improrrogable de **siete días**.

c) Importante¹:

- Estas medidas estarán vigentes mientras se mantenga la situación extraordinaria derivada del COVID-19.
- De forma supletoria a las especificaciones de los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, en lo no regulado, ha de atenderse al procedimiento y requisitos vigentes hasta el momento regulado en los artículos 16-24 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre.
- Las medidas extraordinarias en el ámbito laboral previstas en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, estarán **sujetas al compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad**.
- A la aplicación de los ambos ERTEs, se asocian medidas extraordinarias en materia de protección por desempleo.

Se refuerza la cobertura a los trabajadores afectados por un ERTE, posibilitándoles que tengan **acceso a la prestación contributiva por desempleo, aunque carezcan del periodo de cotización necesario** para tener acceso a ella.

De forma adicional, **el periodo de la suspensión del contrato o la reducción de la jornada durante el que estén percibiendo dicha prestación no les compute a efectos de consumir los periodos máximos de percepción legalmente establecidos**.

En circunstancias normales, durante un ERTE el trabajador puede acceder a la prestación contributiva por desempleo si cuenta con el periodo de cotización necesario para tener acceso a ella y, además, este periodo le computa a efecto de los periodos máximos de percepción de la prestación.

¹ La adopción de las medidas de suspensión temporal de contratos o reducción de jornada no generará derecho a indemnización alguna a favor de los trabajadores afectados. Así mismo, Durante las suspensiones de contratos de trabajo o las reducciones de jornada se promoverá el desarrollo de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados cuyo objeto sea aumentar la polivalencia o incrementar su empleabilidad.

2. Derecho de adaptación del horario y reducción de jornada.

Las personas trabajadoras por cuenta ajena que acrediten deberes de cuidado respecto del cónyuge o pareja de hecho, así como respecto de los familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, **tendrán derecho a acceder a la adaptación de su jornada y/o a la reducción de la misma en los términos que se resumen**, cuando concurren circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del COVID-19.

a) Circunstancias excepcionales para la adaptación del horario y reducción de jornada.

Se configura como un derecho individual de cada uno de los progenitores o cuidadores, debiendo ser justificado, razonable y proporcionado en relación con la situación de la empresa, la adaptación del horario y reducción de jornada:

- Cuando sea necesaria la presencia de la persona trabajadora para la atención de cónyuge o pareja de hecho, así como respecto de los familiares por consanguinidad hasta el segundo grado, por razones de edad, enfermedad o discapacidad, necesite de cuidado personal y directo como consecuencia directa del COVID-19.
- Cuando existan decisiones adoptadas por las Autoridades gubernativas relacionadas con el COVID-19 que impliquen cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos.
- Cuando la persona que hasta el momento se hubiera encargado del cuidado o asistencia directos de cónyuge o familiar hasta segundo grado de la persona trabajadora no pudiera seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con el COVID-19.

b) En qué consiste el derecho a la adaptación de la jornada por deberes de cuidado por circunstancias excepcionales relacionadas con el COVID-19

Su concreción inicial corresponde a la persona trabajadora, tanto en su alcance como en su contenido, siempre y cuando esté justificada, sea razonable y proporcionada, teniendo en cuenta las necesidades concretas de cuidado que debe dispensar la persona trabajadora, debidamente acreditadas, y las necesidades de organización de la empresa. **Empresa y persona trabajadora deberán hacer lo posible por llegar a un acuerdo.**

El derecho a la adaptación de la jornada podrá referirse a la distribución del tiempo de trabajo o a cualquier otro aspecto de las condiciones de trabajo, cuya alteración o ajuste permita que la persona trabajadora pueda dispensar la atención y cuidado objeto del presente artículo. Puede consistir en:

- Cambio de turno
- Alteración de horario
- Horario flexible
- Jornada partida o continuada
- Cambio de centro de trabajo
- Cambio de funciones
- Cambio en la forma de prestación del trabajo, incluyendo la prestación de trabajo a distancia o en cualquier otro cambio de condiciones que estuviera disponible en la empresa o que pudiera implantarse de modo razonable y proporcionado.

Acceder a la adaptación o reducción de su jornada, con la consiguiente **disminución proporcional del salario**.

Los conflictos que pudieran generarse por la aplicación del presente artículo serán resueltos por la jurisdicción social.

El ejercicio de los derechos previstos en el presente artículo se considera ejercicio de derechos de conciliación a todos los efectos.

Se trata de medidas con carácter temporal y excepcional, que **se limitan al período excepcional de duración del COVID-19**.

c) Reducción especial de la jornada de trabajo por guarda legal para cuidado directo algún menor de doce años o persona con discapacidad

Partiendo de las situaciones previstas en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, las personas trabajadoras por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida tendrá derecho a una reducción especial de la jornada de trabajo, cuando concurren las circunstancias excepcionales citadas en el punto I de este apartado, con la reducción proporcional de su salario.

Esta reducción especial se regirá por lo establecido en los artículos 37.6 y 37.7 del Estatuto de los Trabajadores, salvo por las siguientes **peculiaridades**:

- a) Deber de comunicación a la empresa con 24 horas de antelación.
- b) Podrá alcanzar el 100 % de la jornada si resultara necesario, sin que ello implique cambio de naturaleza a efectos de aplicación de los derechos y garantías establecidos en el ordenamiento para la situación prevista en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores. En este caso se matiza *"el derecho de la persona trabajadora deberá estar justificado y ser razonable y proporcionado en atención a la situación de la empresa"*.
- c) Se elimina el supuesto de que el familiar que requiere atención y cuidado no desempeñe actividad retribuida establecido en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores

En el caso de que la persona trabajadora se encontrara disfrutando ya de una adaptación de su jornada por conciliación, o de reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares, o de alguno de los derechos de conciliación previstos en el ordenamiento laboral, incluidos los establecidos en el propio artículo 37, podrá renunciar temporalmente a él o tendrá derecho a que se modifiquen los términos de su disfrute siempre que concurren las circunstancias excepcionales previstas en el apartado primero de este artículo, debiendo la solicitud limitarse al periodo excepcional de duración de la crisis sanitaria y acomodarse a las necesidades concretas de cuidado que debe dispensar la persona trabajadora, debidamente acreditadas, así como a las necesidades de organización de la empresa, presumiéndose que la solicitud está justificada, es razonable y proporcionada salvo prueba en contrario.

3. Otras posibles medidas

a) Acordar el disfrute del periodo vacacional

Partiendo de la necesidad de mutuo acuerdo para el disfrute de vacaciones, esta es una opción de interés que manejan algunas compañías.

b) Permisos retribuidos

Otras opciones ya presentes en muchos convenios son las conocidas como "**bolsas de horas**". De esta forma se mantendría la remuneración y sería posible recuperar las horas perdidas durante otro periodo.

c) Excedencias o reducciones de jornada (ordinaria)

Las excedencias son situaciones en las que se produce la suspensión del contrato de trabajo, a solicitud del trabajador, sin que éste tenga derecho a recibir remuneración alguna. El artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores, establece varios tipos distintos de excedencias: las voluntarias, las forzosas y las solicitadas por cuidado de hijos o familiares.

d) Despido colectivo²

Se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10 % del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Este tipo de despido ha de contar con un elemento numérico -número de personas trabajadoras afectadas-, un elemento temporal -en un periodo de 90 días- y otro elemento causal -causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

e) Teletrabajo

² Despido colectivo o Expediente de Regulación de Empleo (ERE) de extinción, en el que se rescinden contratos laborales por decisión de la organización por motivos técnicos, económicos, de producción u organizativos.