

Bilbao, 6 de abril de 2020

Expedientes de suspensión temporal de contratos o reducción de jornada (ERTES): Instrucciones para su tramitación

Actualizado a fecha 3 de abril de 2020

EXPEDIENTES DE REGULACION TEMPORAL DE EMPLEO (ERTES)

1. PREVIO	pag.3
2. ERTES: ¿Qué son?	pag.3
3. ERTES: ¿DONDE ESTÁN REGULADOS?	pag.4
4. ¿CUÁLES SON LAS CAUSAS LEGALES DE LOS ERTES?	pag.4
5. REAL DECRETO 9/2020, DE 29 DE MARZO.....	pag.6
6. ERTE POR CAUSA DE FUERZA MAYOR	pag 7
6.1 ¿QUÉ SE ENTIENDE POR FUERZA MAYOR?	pag.7
6.2 ¿CÓMO SE INICIA EL PROCEDIMIENTO?	pag.18
6.3 ¿QUÉ DOCUMENTACION HAY QUE PRESENTAR?	pag.19
6.4 ¿CUÁL ES EL PAPEL DE LA AUTORIDAD LABORAL?	pag.20
6.5 ¿COMO FINALIZA EL PROCEDIMIENTO?	pag.20
6.6 EFECTOS DE LA SUSPENSION DE CONTRATOS O REDUCCION DE JORNADA POR FUERZA MAYOR	pag.23
6.7 TRAMITACIÓN DE LAS PRESTACIONES DE DESEMPLEO TANTO POR EL ERTE POR FUERZA MAYOR COMO POR CAUSAS OBJETIVAS	pag. 26
7. ERTE POR CAUSAS ECONOMICAS, PRODUCTIVAS, TECNICAS U ORGANIZATIVAS	pag.29
7.1 ¿PARA QUE CASOS ESTÁ PENSADO?	pag.29
7.2 ¿CÓMO SE INICIA EL PROCEDIMIENTO?	pag.30
7.3 ¿QUÉ DOCUMENTACION ADICIONAL HAY QUE PRESENTAR?	pag.32
7.4 ¿CÓMO SE TIENE QUE DESARROLLAR EL PERIODO DE CONSULTAS?	pag.33
7.5 ¿DEBE EMITIR INFORME LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL?	pag.34
7.6 ¿COMO FINALIZA EL PROCEDIMIENTO?	pag.35
7.7 ¿CUÁL ES EL PAPEL DE LA AUTORIDAD LABORAL?	pag.35
7.8 NOTIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SUSPENSIÓN O REDUCCIÓN DE JORNADA A LOS TRABAJADORES AFECTADOS:	pag.36
7.9 EFECTOS DE LA SUSPENSION DE CONTRATOS O REDUCCION DE JORNADA POR CAUSAS OBJETIVAS	pag.36
8. RECORDATORIO CIRCULARES INFORMATIVAS.....	pag. 37

1. PREVIO

El presente documento es informativo y orientativo, **siendo necesario que cada supuesto concreto sea asesorado pertinentemente**, sobre todo considerando la rapidez con la que evoluciona la situación provocada por el Covid-19 y la normativa dictada al respecto.

La actualización del presente documento a fecha 3 de abril y las nuevas medidas establecidas por el Real Decreto Ley 9/2020, de fecha 27 de marzo, confirman la importancia de la recomendación anterior.

Se advierte igualmente que:

- Todas las notas informativas y/o instrucciones que se citan en el presente documento son informativas por parte de la Administración y, en ningún caso, vinculantes.
- Y que todos los enlaces a documentos y/o páginas web deben comprobarse en atención al momento el que se accede a ellos, considerando la actualización continua de la normativa e información por parte de las administraciones.

2. ERTES: ¿QUE SON?

El **ERTE**, **Expediente de Regulación Temporal de Empleo**, es el **procedimiento legal que debe seguirse para poder suspender, en todo o en parte, los contratos de trabajo de una empresa**, o bien reducir temporalmente la jornada de trabajo, por las causas que legalmente están establecidas, cumpliendo con una serie de trámites y formalidades que también vienen marcadas por la ley.

3. ERTES: ¿DONDE ESTÁN REGULADOS?

La **normativa** que regula el ERTE es la siguiente:

- **Artículo 47 y por remisión artículo 51.7** (cuando es por **fuerza mayor**) del Estatuto de los Trabajadores/as, y normas reglamentarias de desarrollo.
- **Real Decreto 1483/2012**, de 29 de octubre, por el que se aprueba el **Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada** (Capítulos II y III, **artículos 16 a 29**; y Capítulo IV, Título II, **artículos 31 a 33**).

- **RD Ley 8/2020 de medidas urgentes frente a COVID-19**, de 17 de marzo de 2020.
- **RD Ley 9/2020, de 27 de marzo**, por el que se adoptan **medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19**.
- **RD Ley 10/2020, de 29 de marzo**, por el que se regula un **permiso retribuido recuperable** para las personas trabajadoras de los servicios no esenciales.
- **RD Ley 11/2020, de 31 de marzo**, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

4. ¿CUÁLES SON LAS CAUSAS LEGALES DE LOS ERTES?

Las **causas legales** para poder llevar a cabo la **suspensión temporal de contratos de trabajo** o las reducciones de jornada (reguladas en el **artículo 47** del Estatuto de los Trabajadores/as) son las siguientes:

- **Económicas:** situación económica negativa, pérdidas actuales o previstas, o disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas (se entenderá que es persistente si durante 2 trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior).
- **Productivas:** cambios **en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado** (caídas de la actividad productiva por falta de suministros, piezas, recambios o materias primas; descenso de la actividad por cancelaciones de pedidos, etc.).
- **Organizativas:** cambios en el ámbito de los **sistemas y métodos de trabajo del personal** o en el **modo de organizar la producción**.
- **Técnicas:** cambios en el ámbito de los medios o instrumentos de producción.
- **FUERZA MAYOR:** entendida como **acontecimiento extraordinario** y externo a la empresa, totalmente **ajeno a la voluntad del empresario**, que resulte ser **imprevisible**, o que siendo previsible produzca

consecuencias inevitables que determinen la **imposibilidad de seguir prestando servicios**.

El artículo 1 del Real Decreto Ley 9/2020, de 27 de marzo, que regula el mantenimiento de actividad de centros sanitarios (que determine el Ministerio de Sanidad) y centros de atención a personas mayores (en los términos especificados por el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030), establece que de conformidad con su carácter esencial, **deberán mantener su actividad**, pudiendo únicamente proceder a reducir o suspender la misma parcialmente en los términos en que así lo permitan las autoridades competentes, por lo que de facto uno de esos establecimientos no podrá solicitar un ERTE sino es autorizado.

5. RD LEY 10/2020, DE 29 DE MARZO, POR EL QUE SE REGULA UN PERMISO RETRIBUIDO RECUPERABLE PARA LAS PERSONAS TRABAJADORAS DE LOS SERVICIOS NO ESENCIALES.

Este Real decreto afecta a la solicitud de ERTES desde el periodo que va desde el 30 de marzo hasta el 9 de abril de 2020.

Establece que todas las personas trabajadoras que prestan servicios en empresas e instituciones, públicas y privadas, cuya actividad no ha sido paralizada por la declaración del estado de alarma establecida por el RD 463/2020, de 14 de marzo, **disfrutarán de un permiso retribuido recuperable, de carácter obligatorio, entre el 30 de marzo y el 9 de abril de 2020**, ambos inclusive. Salvo las excepciones que se regulan en el Anexo.

No se aplicará este permiso a aquellas empresas que hayan solicitado o estén aplicando un ERTE o a aquellas a las que se les autorice durante dicho periodo – por parte de la Autoridad Laboral -.

En nuestra opinión, lo anterior supone para aquellas personas que hasta la publicación del Real Decreto citado podían trabajar y que ahora no están exceptuadas:

- a) Por un lado **la obligación** tanto de no acudir a su puesto de trabajo como de recuperar posteriormente las horas,
- b) Y por otro lado, **el derecho** a un **permiso retribuido**,

Y ello en la práctica impide a sus empresas empleadoras, **con causa concreta en este permiso obligatorio**, solicitar un ERTE para dicho periodo, ya que en

nuestra opinión se estaría vulnerando dicho derecho, no concurriendo en principio los requisitos legales para apreciar la existencia de fuerza mayor, ya que la empresa tendría la posibilidad objetiva de recuperar estas horas.

Sí entendemos que se podría solicitar y coincidir con dicho periodo si la causa de fuerza mayor alegada hubiera operado antes del 30 de marzo en cuyo caso y siempre que el ERTE fuera autorizado a tales personas no se les aplicaría el permiso por lo dispuesto en el art.1.2 c).

Sin perjuicio de lo anterior, la Autoridad Laboral que conozcamos aún no ha adoptado un criterio al respecto, si bien la Dirección General de trabajo, aunque advierte que lo hace con carácter meramente informativo y no vinculante, en su última nota informativa entiende en contra de nuestra opinión que sí es posible tramitar un ERTE de fuerza mayor exclusivamente por dicho periodo y con base en el propio RD Ley 10/2020.

En el caso de que una empresa lo solicitará recomendamos que no solo incida en el hecho de que el Real Decreto no lo impide explícitamente y en que estamos ante una decisión de la autoridad pública en la que no media culpabilidad alguna en el empresario, sino también en la imposibilidad de recuperar tales horas.

6. ERTE POR CAUSA DE FUERZA MAYOR

6.1 ¿QUÉ SE ENTIENDE POR FUERZA MAYOR?

En el ámbito laboral ha sido la **doctrina y la jurisprudencia** la que ha definido este concepto, considerándola como aquel **suceso externo a la esfera de actividad del empresario**, del todo **independiente de su voluntad**, que **no pudo preverse** (fuerza mayor propia) o que **previsto no pudo evitarse** (fuerza mayor impropia) y que **imposibilita definitivamente la prestación de trabajo**.

Sin embargo, la inédita y extraordinaria situación que nos ocupa ha provocado que el **Real Decreto Ley de 17 de marzo 2020 (medidas urgentes frente a COVID-19)** establezca una definición legal de **fuerza mayor**, entendiéndose como:

*"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,”.

Debe destacarse que dicho Real Decreto en sus artículos 22 y 23 regula medidas excepcionales frente al impacto económico y social del COVID-19 tanto en los procedimientos de suspensión y reducción de jornada por fuerza mayor como en los que se producen por causa económica, técnica, organizativa y de producción, por lo que la primera conclusión que debe extraerse de dicha regulación es que **NO TODO LO QUE TIENE QUE VER CON EL COVID-19 ES FUERZA MAYOR.**

Así, **no siempre va a estar claro lo que se entiende por fuerza mayor.** De hecho, las instrucciones orientativas publicadas por el Departamento de Trabajo y Justicia del Gobierno Vasco se publican sin perjuicio de la interpretación de las normas que realicen los Juzgados y Tribunales.

Por lo tanto,

¿Qué relación tiene que haber entre la pérdida o cese de actividad y el COVID-19 para entender que estamos ante un supuesto de fuerza mayor?

Tanto el RD Ley 8/2020, como las instrucciones publicadas por parte del Gobierno Vasco y la Dirección General de Trabajo lo dejan claro: TIENE QUE EXISTIR **UNA RELACIÓN DIRECTA**

Ahora bien, el supuesto tiene que encajar en la definición anterior del artículo 22 de dicho Real Decreto, lo que según las INSTRUCCIONES publicadas se produce en los siguientes supuestos:

- a) **Cuando la empresa tiene la imposibilidad de seguir prestando servicios total o parcialmente al estar incluida su actividad en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.**

Es decir, la aplicación de la medida no tiene porque ser total, sino exclusivamente debe ceñirse a las personas afectadas por el cese dentro de la empresa, lo que por otra parte resulta necesario conforme a la propia causa alegada y a la razonabilidad que se exige a la solicitud.

b) **Decisiones vinculadas con el Covid-19 adoptadas por las autoridades competentes de las Administraciones Públicas.**

Tales decisiones se entienden ratificadas por la disposición final primera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo y **producen los efectos previstos en la misma**. En este caso es necesario que en la documentación aportada por la empresa se incluya la decisión gubernativa concreta, efectos, publicación y alcance de su contenido.

Hay que tener en cuenta que el listado de actividades y de decisiones vinculadas con el Covid-19 cambia a medida que evoluciona la situación.

c) Las debidas a situaciones urgentes y extraordinarias **provocadas por el contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo que queden debidamente acreditadas.**

Las empresas que hayan cesado en su actividad por haberse producido algún **contagio de Covid-19** entre su personal, o por tener trabajadores declarados por la autoridad sanitaria en **situación de aislamiento**, deberán presentar un **certificado del Servicio de Prevención**, que acredite tales extremos.

d) **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 mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo de la actividad consecuencia directa del Covid-19.

Sobre este último punto conviene señalar que actualmente existen dudas para el encaje de muchos supuestos, si bien tanto las INSTRUCCIONES dictadas por la Dirección General de Trabajo como por el Departamento de Trabajo del Gobierno Vasco, permiten afirmar que no es estrictamente necesaria una orden gubernativa que provoque la suspensión o cancelación de actividades (aunque ese sea un supuesto) **sino que exista un impedimento grave para continuar con el desarrollo de la actividad a consecuencia directa del COVID-19.**

Igualmente, el art. 22 del RD Ley 8/2020 de 17 de marzo, no cita expresamente la necesidad de que exista una orden gubernativa, sino que entre las pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluye efectivamente como causa las derivadas del estado de alarma (incluyendo a su vez las derivadas de decisiones gubernativas), pero sin que se excluyan otros

supuestos que impidan gravemente continuar con la actividad y que tengan también una relación directa con el virus.

De hecho, las INSTRUCCIONES dictadas por del Departamento de Trabajo del Gobierno Vasco en el apartado referido al procedimiento y la documentación a aportar cita algunos; "Para los casos de pérdida de actividad que tengan causa DIRECTA en el COVID -19 (**cancelaciones, empresas de distribución a comercio minorista afectado por la paralización de actividad por orden gubernativa, etc....**).

De la misma forma, la Nota sobre expedientes suspensivos y de reducción de jornada por covid-19 que la **Dirección General de Trabajo** hizo pública el 28 de marzo en ampliación de sus instrucciones iniciales contempla la posibilidad de incluir como fuerza mayor otros supuestos distintos de las suspensiones de actividad derivadas de manera directa de las decisiones adoptadas por el Gobierno, estableciendo expresamente que:

*"La no inclusión de este supuesto hubiese traído consigo situaciones en las que se hubiese impuesto a las empresas cargas desproporcionadas que en modo alguno pueden enjugarse o reducir sus consecuencias adoptando algún tipo de medida alternativa, **existiendo una absoluta desconexión entre el evento del que trae su causa la falta de actividad y el área de actuación de la propia empresa.**"*

Se confirma por tanto que la relación directa a la que alude el artículo 22 citado anteriormente no es solo la que existe entre la decisión de la Autoridad y las empresas a las que a priori afecta, sino también aquella que impacta de una forma grave en otras empresas que prestan servicios para éstas o la que impide, también gravemente, la actividad empresarial a consecuencia del resto de restricciones establecidas.

Piénsese en una empresa mayorista, y por lo tanto no incluida en los sectores que cita el RD 463/2020, que trabaja para un sector de los que sí se recogen en el mismo, o una subcontrata que tiene trabajadores/as prestando servicios de forma permanente para una empresa que cierra por falta de suministros. O una empresa que por la aplicación de las medidas de seguridad derivadas del Covid-19 se ve obligada a reducir temporalmente el número de personas trabajadoras.

Pensemos por ejemplo en un establecimiento que aunque cerrado al público puede seguir operando pero ve reducida drásticamente su actividad por las restricciones de movilidad y desplazamientos establecidas. O una empresa de montaje industrial que no puede seguir funcionando porque sus clientes han cerrado por fuerza mayor

o simplemente porque su personal que se desplaza no puede hacerlo, incluso no puede hospedarse en hoteles.

De hecho, hay empresas no incluidas en el Anexo I del RD citado en el párrafo anterior cuyo cese o reducción de actividad ha sido el mismo que el de empresas sí incluidas, incluso mayor.

En estos casos también podría alegarse la existencia de una desconexión total entre la pérdida de actividad y la voluntad de la empresa que le impide gravemente continuar con su actividad a consecuencia directa de las restricciones establecidas. La casuística es innumerable. Y lo será aún más tras la prolongación del estado de alarma.

Sin embargo en esta nueva Nota informativa de 28 de marzo, con respecto a la anterior, se nota a nuestro juicio el efecto del Real Decreto 9/2020, de 27 de marzo y su intención de que muchos de estos supuestos se reconduzcan por los cauces de la causa objetiva.

Así, dicha Nota recuerda que en estos supuestos, para que concurra la fuerza mayor, **deben satisfacerse tres requisitos:**

1. Su carácter inevitable sobre la actividad productiva, en el sentido antes apuntado de externo o desconectado del área de actuación de la propia empresa.
2. La imposibilidad objetiva de seguir prestando servicios.
3. El medio instrumental en virtud del cual se producen las anteriores consecuencias tiene **que ser de manera necesaria alguno de los mencionados en el artículo 22.1** del Real Decreto-ley, que se interpretan de manera exhaustiva:

- 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

Y a la vez recuerda que fuera de los supuestos anteriores, **hay que entender que estamos ante suspensiones o reducciones por causas productivas (o económicas) por más que pudieran existir dificultades objetivas** para mantener la actividad productiva, establecer nuevas pautas organizativas, bajadas

de clientela o suministros, cuando en este último caso no suponga una dificultad grave.

En definitiva, dice esta nueva instrucción aclaratoria que:

*"**cualquiera que sea el sector de actividad** al que pertenezca la empresa **en tanto no incluida** en el estado de alarma, ya sea el definido en la actualidad o el que pudiera definirse en un futuro, **en tanto no afectada** por la situación urgente y extraordinaria, **o en tanto no cumpla los criterios establecidos** más arriba respecto de lo que se entiende como fuerza mayor por causa del COVID- 19, deberá entenderse como fundado en las causas del 47, en sus apartados 1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, debiendo seguir los trámites abreviados del artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020".*

Igualmente con fecha 30 de marzo se ha elaborado por la **Inspección de Trabajo y Seguridad Social** una hoja informativa que pretende dar pautas a las inspecciones provinciales de trabajo y a las Autoridades Laborales de las Comunidades Autónomas y en la que se señalan y se citan algunos criterios y ejemplos.

Es importante destacar que en dicho documento se indica que el análisis de la solicitud debe centrarse tanto en la existencia de la fuerza mayor, como también en la constatación de que no existe un fraude, citando como ejemplos de fraude que el cierre real de la actividad no se haya producido, o bien que se hayan incluido a trabajadores que no debieran estarlo, en línea con lo dispuesto en el Real Decreto Ley 9/2020.

Se establece que con carácter general en los **sectores industrial y de la construcción** no se entenderá que existe fuerza mayor **por no ser la causa directa de dicha suspensión o reducción la pérdida de actividad ocasionada por el Covid-19**, aunque a continuación establece que **"no obstante, deberán valorarse las circunstancias de cada caso"**, citándose excepciones como puede ser en el sector industrial una falta de proveedores de forma que se impida gravemente continuar o la pérdida de todos sus clientes aquejados éstos a su vez por causa de fuerza mayor, o en el caso de la construcción la falta de suministros o proveedores.

También se establece que no poder cumplir con el requerimiento de proveer de EPIS a los trabajadores/as o la paralización de la actividad por riesgo grave e inminente no serían causas de fuerza mayor (entendemos en ambos casos si fueran imputables al empresario y no por ejemplo a un desabastecimiento). Sí lo sería por ejemplo un cierre o suspensión decretado por las autoridades sanitarias.

Parece confirmarse que una contrata de una empresa principal que a su vez está afectada por fuerza mayor también tiene causa de fuerza mayor, o que aquellas actividades que no constan como prestación de servicios de primera necesidad (autoescuelas, agencias inmobiliarias, agencias de viaje, etc.) pero a las cuales los ciudadanos no puedan acudir por tener restringido su movimiento (ya que solo pueden moverse para lo indicado en el art.7 del RD 463/2020) también pueden encajar en la fuerza mayor.

No entrarían en este concepto establecimientos cuya actividad parece equipararse a las de los establecimientos sanitarios que deben permanecer abiertos como de primera necesidad como por ejemplo las actividades prestadas por odontólogos, podólogos, ópticos, etc.

Y tampoco entraría el personal de aquellas empresas que aunque obligadas a cerrar pueden realizar reparto a domicilio, o el de las empresas citadas anteriormente (autoescuelas, agencias inmobiliarias, agencias de viaje, etc.) cuando dicho personal pueda trabajar a distancia, prestar servicios on line o realizar otros trabajos administrativos, etc., lo que de nuevo evidencia la importancia que tiene la memoria o informe.

Resulta en todo caso curioso que se contemple la posible aplicación parcial de un ERTE de fuerza mayor cuando la orden de cierre afecta directamente a la empresa, pero argumentando que puede haber personal no afectado, y por el contrario exigir para que una empresa industrial tenga cabida en la fuerza mayor que la pérdida sea de "todos sus clientes", cuando a priori sería posible un ERTE que afectará al personal de una forma parcial considerando que dicha falta de actividad, aunque sea parcial, también tiene relación directa con la fuerza mayor del cliente.

También se alerta de que existen con posterioridad al Real Decreto 463/2020 diversas disposiciones dictadas por el Gobierno o autoridades delegadas competentes que permiten trabajo inicialmente prohibido y viceversa, lo que confirma la necesidad de atender al caso y momento concretos.

Debe advertirse que en cualquier caso son instrucciones cuya finalidad es favorecer la unidad de criterio, sin perjuicio además de la independencia técnica de los inspectores de trabajo a la hora de informar.

La Autoridad Laboral de la CAPV también ha ido conformando algunos criterios y matizando sus instrucciones, lo que también nos puede ayudar a determinar si las causas encajan o no en la definición de fuerza mayor:

- a) Así por ejemplo se ha elaborado la "CIRCULAR 2/2020, DE 26 DE MARZO, DE LA DIRECCIÓN DE PATRIMONIO Y CONTRATACIÓN, SOBRE LAS MEDIDAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 34 DEL REAL DECRETO-LEY 8/2020, DE 17 DE MARZO, DE MEDIDAS URGENTES EXTRAORDINARIAS PARA HACER FRENTE AL

IMPACTO ECONÓMICO Y SOCIAL DEL COVID-19” que en la práctica niega a las empresas que contraten con la administración pública la posibilidad de plantear un ERTE, entendiendo que debe ser la administración contratante que suspende la ejecución del contrato la que abone vía indemnización el coste total de los trabajadores/as afectados. El mismo criterio tiene la Dirección General de Trabajo.

La indemnización por dichos gastos salariales requerirá la previa justificación del abono de los salarios y del ingreso en la Tesorería General de la Seguridad Social de los importes de las cuotas de cotización.

- b) El CNAE de la empresa es un criterio tenido en cuenta por la Autoridad Laboral. Así, si la empresa solicitante no está encuadrada en uno de los CNAES afectados por el Anexo I es necesaria la aportación de documentación adicional acreditativa de la relación directa. Por ejemplo; listado de clientes, contratos de prestación de servicios, etc. **NO VALE SOLO CON ENUNCIARLO EN LA MEMORIA.**
- c) Ello no significa que allí donde el CNAE sí coincida van a aceptar cualquier informe o memoria, sino que también se exige que la redacción de la misma se haga con cierto detalle y se aporte la documentación mínima necesaria que acredite la descripción de la causa.

De hecho, nos consta que ha habido alguna resolución en la que, a pesar de incluirse la actividad principal de la empresa en el Anexo del RD 463/2020, se ha denegado **por falta de acreditación documental y por solicitarla al 100% existiendo personal que puede prestar servicios.**

- d) Por ejemplo, la actividad industrial, construcción, artes gráficas, sector químico, o cualquier actividad calificada de esencial, son actividades en las que inicialmente no tendría encaje la fuerza mayor, salvo que se acreditará una relación directa por otros motivos y/o medios (falta de suministros, desabastecimiento,...) y/o en relación con personal concreto (contagios, aislamientos, cumplimiento de medidas de seguridad,...).

Todas estas circunstancias deben acreditarse inexorablemente

Se confirma por tanto la exigencia acreditativa que ya apuntábamos en nuestro primer documento de fecha 23 de marzo.

Se sigue evidenciando que estamos ante un análisis en muchos casos complejo, y que siempre debe acreditarse la existencia de una carga desproporcionada que te impida objetivamente seguir prestando tu actividad ordinaria y que no pueda evitarse, o reducir sus consecuencias, adoptando algún tipo de medida alternativa a la suspensión.

No es fácil tampoco entender esta distinción de la normativa, la utilización de conceptos tan indeterminados y la exigencia de algunos criterios en una situación absolutamente excepcional como la actual en la que todo tiene que ver con el Covid-19.

En nuestra opinión, si una empresa tiene una reducción drástica de su actividad prácticamente "de un día para otro" y con origen en la normativa, decisiones y/o recomendaciones adoptadas por las distintas autoridades a consecuencia del Covid-19, y **es capaz de plasmarlo en una memoria explicativa de forma detallada y de acreditarlo** mediante la documentación pertinente, no tendría mucho sentido entender que tal reducción no tiene relación directa con las decisiones anteriores.

Sin embargo, no puede obviarse que estamos ante un ERTE, el de fuerza mayor, cuya aplicación requiere en principio autorización. Por ello adquiere aún más importancia si cabe lo que ya decíamos en nuestro primer documento.

En aquellos casos que puedan resultar más **complejos hay que valorar que la constatación de la concurrencia de fuerza mayor por parte de la autoridad laboral será más exigente** y, por tanto, **requerirá que la empresa acredite de forma indubitada a través del informe** (y de la documentación anexa) **los graves impedimentos que tiene para continuar con el desarrollo ordinario de su actividad a consecuencia del Covid-19.**

Seguramente en estos casos, la **autoridad laboral solicite informe de la Inspección de Trabajo.**

Es necesario en estos casos que la empresa:

- 1) Se asesore si cabe aún más para la determinación de la causa, o espere unos días la evolución de los acontecimientos y negocie con la plantilla** para esos días otras medidas como pueden ser el disfrute de permisos retribuidos recuperables, periodos vacacionales, excedencias de corta duración, etc., sobre todo tras la publicación el sábado del Real Decreto Ley 9/2020, de 27 de marzo cuyo objetivo fundamental, independientemente de lo que recoge su Exposición de motivos, es frenar el número de ERTES por fuerza mayor presentados.
- 2) Evite memorias escuetas y/o con falta de documentación anexa.**

Una exposición detallada de las circunstancias y su acreditación resultan esenciales, así como una descripción igualmente detallada del personal afectado y no afectado y del porqué de la solicitud, para que la autoridad laboral pueda comprobar la razonabilidad de la solicitud.

- 3) Y valore también la duración necesaria de la medida, ya que la fuerza mayor como veremos a continuación se ha limitado estrictamente a la duración del estado de alarma.

Una posibilidad puede ser iniciar cautelarmente los trámites de constitución de periodo de consultas para un ERTE por causas objetivas, sin perjuicio de la decisión final que se adopte en función de la evolución de la situación, si bien en el caso de duda y atendiendo a lo expuesto anteriormente (Real decreto Ley 9/2020, notas informativas, instrucciones etc.) **lo recomendable en nuestra opinión sería plantear un ERTE por causas objetivas para no perder más tiempo, dado que en estos momentos actuar con rapidez resulta fundamental. Sobre todo si la necesidad de la empresa se extiende más allá del estado de alarma decretado.**

No obstante, CECOBİ continuará actualizando el presente documento conforme evolucione la situación, se vayan resolviendo por parte de la Autoridad Laboral los ERTES presentados y se vaya conformando un criterio de interpretación.

6.2 ¿CÓMO SE INICIA EL PROCEDIMIENTO?

El procedimiento se iniciará mediante **solicitud de la empresa** acompañada de la **documentación acreditativa** que se estime necesaria.

Pueden acceder al **impreso oficial de solicitud de ERTE por fuerza mayor** a través del **siguiente enlace**:

https://www.euskadi.eus/contenidos/comunicacion/eres/es_def/adjuntos/9.-%20SOLICITUD-REG-EMPLEO-causa-mayor.pdf

A la solicitud debe acompañarse un **informe relativo a vinculación de la pérdida de actividad** como consecuencia del Covid-19. Reiteramos que este informe **cobra mucha importancia** para aquellas empresas que aleguen **perdida de actividad o falta de suministro** como supuesto constitutivo de fuerza mayor, y por tanto debe ser detallado y permitir una deducción clara de la vinculación directa existente entre la situación en la empresa y el impacto del Covid-19.

El Real Decreto Ley 9/2020, de 27 de marzo, establece que **su duración máxima será la del estado de alarma decretado y sus posibles prórrogas.**

Esta modificación en nuestra opinión puede resultar contradictoria con la definición legal de fuerza mayor, ya que después de la declaración del estado de alarma a una empresa le puede resultar imposible seguir desarrollando su actividad por los

mismos motivos que generaron la solicitud inicial (falta de suministros, periodo necesario para proceder a la apertura o simplemente que una decisión gubernativa relacionada se extienda más allá de dicho estado de alarma).

A su vez, la empresa debe **comunicar la solicitud a los/las trabajadores/as**, y trasladar el informe antes indicado (y la documentación acreditativa, si la hubiere) a sus representantes legales (si no los hubiera, la comunicación se hará directamente a los/as trabajadores/as, incluso vía mail o WHATSAPP o por cualquier otro medio en que se constate la comunicación a la persona trabajadora).

6.3 ¿QUÉ DOCUMENTACION HAY QUE PRESENTAR?

La documentación que van a pedir en los ERTE por fuerza mayor es la siguiente:

- Copia del **poder de representación** de la empresa del comunicante del expediente, y de su **D.N.I.**
- **Impreso oficial** de solicitud. **Informe detallado**, vinculando claramente la situación de la empresa (falta de actividad, de suministro,...) con el impacto del Covid.19. Solicitud en el siguiente enlace:

https://www.euskadi.eus/contenidos/comunicacion/eres/es_def/adjuntos/9.-%20SOLICITUD-REG-EMPLEO-causa-mayor.pdf

- **Relación del personal afectado** (teniendo en cuenta que **no necesariamente todos ellos han de ver finalmente suspendido su contrato de trabajo**, o reducida su jornada; y valorando que aquellos no incluidos entre los afectados no podrán serlo después, durante la aplicación del ERTE).

https://www.euskadi.eus/contenidos/comunicacion/eres/es_def/adjuntos/3.-%20RELACION-TRABAJADORES.GUARDABLE.pdf

- **Comunicación de la solicitud del ERTE por fuerza mayor a los trabajadores/as** (a los representantes legales, y si no existen a todos los trabajadores, pudiendo hacerse por correo electrónico e incluso vía grupo de WHATSAPP).
- **Calendario de días concretos** de suspensión o de reducción de jornada.

Se presenta vía electrónica.

Desde la Autoridad Laboral nos han manifestado que ha habido algunas empresas que los han tramitado a través del registro general, habiéndolas informado de que dicha tramitación no tiene validez y **que tiene que ser necesariamente a través de tramitación electrónica**, mediante medios de identificación admitidos como por ejemplo IZENPE.

Debe hacerse a través de la web habilitada para su tramitación en la que constan las instrucciones generales del Departamento de Trabajo para su tramitación.

Si no tiene en vigor su certificado de firma electrónica lo puede tramitar su asesoría habitual otorgándole la representación necesaria.

6.4 ¿CUÁL ES EL PAPEL DE LA AUTORIDAD LABORAL?:

El **ERTE por fuerza mayor** es la única modalidad de regulación temporal de empleo que exige la **aprobación por parte de la autoridad laboral**.

De esa forma, 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 los trabajadores afectados.

Ver apartado 6.1 en relación a instrucciones y criterios de la Autoridad Laboral.

6.5 ¿CÓMO FINALIZA EL PROCEDIMIENTO?

El **ERTE por causa de fuerza mayor no exige el desarrollo de periodo de consultas**, no es preciso por tanto entablar negociaciones relativas al alcance de la medida solicitada.

No obstante, la Autoridad Laboral podrá dar un día de audiencia a los Representantes Legales de los trabajadores/as en el término de un día en el caso de que puedan ser tenidos en cuenta otros hechos, alegaciones o pruebas distintos de los aportados por la empresa en su solicitud, según indican las Instrucciones dictadas por el Departamento de Trabajo y Justicia del Gobierno Vasco.

La **resolución de la autoridad laboral** se dictará en el **plazo de 5 días desde la solicitud previo informe en su caso de la Inspección de Trabajo, que será potestativo para la autoridad laboral y se evacuará en el plazo improrrogable de 5 días**.

Y deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia 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.

En cualquier caso, según el art. 22.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común a las Administraciones Públicas

*"el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución **se podrá suspender** cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias o la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, por el del plazo concedido".*

Por otra parte, la nota informativa de 28 de marzo citada anteriormente de la Dirección General de Trabajo, aparte de citar la posible suspensión del plazo, también advierte de su posible ampliación en virtud del art 23 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre Ampliación del plazo máximo para resolver y notificar.

- 1. Excepcionalmente, cuando se hayan agotado los medios personales y materiales disponibles a los que se refiere el apartado 5 del artículo 21, el órgano competente para resolver, a propuesta, en su caso, del órgano instructor o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, podrá acordar de manera motivada la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación, no pudiendo ser éste superior al establecido para la tramitación del procedimiento.*
- 2. Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno.*

Lo anterior significa que con carácter motivado y mediante acuerdo adoptado por la autoridad laboral que deberá notificarse a los interesados, podría ampliarse el plazo para resolver por un periodo equivalente, de manera que el plazo de 5 podría pasar a 10 días.

En todo caso, según nos ha manifestado la autoridad laboral, **si no se resuelve en plazo** el expediente, el **silencio será positivo y se entenderá autorizado**. Por parte de algunas empresas se nos ha trasladado que desde la Autoridad Laboral les han informado que el plazo del silencio son 15 días al incluir los 10 días para

notificación del art.40.2 de la Ley 39/2015. Y que por eso en los justificantes de entrega de la solicitud se identifica dicho periodo estimado. No nos consta tal interpretación pero en nuestra opinión el silencio opera según el art. 24.1 de la Ley 39/2015 una vez vencido el plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa.

En todo caso, la limitación de la temporalidad al estado de alarma se aplica tanto a los expedientes resueltos por resolución expresa como a los que se estiman por silencio administrativo.

No obstante, hay que tener en cuenta que conforme al nuevo Real Decreto 9/2020, de 27 de marzo, **en aplicación de la LISOS** serán sancionables:

- a) Tanto las solicitudes presentadas por la empresa que contuvieran falsedades o incorrecciones en los datos facilitados.
- b) Como solicitar medidas en relación al empleo que no resultaran necesarias o no tuvieran conexión suficiente con la causa que las origina, siempre que den lugar a la generación o percepción de prestaciones indebidas.

Por lo que **cualquier resolución puede ser revisada de oficio.**

La empresa deberá dar traslado de su decisión a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral (art.33.3 del RD 1483/2012, de 29 de octubre).

La Subdirección General de Ordenación Normativa de la Dirección General de Trabajo, ante una consulta realizada con fecha 3 de abril, entiende que aunque de los artículos 32 y 33 del RD 1483 parece que deben producirse dos comunicaciones a la autoridad laboral y a los trabajadores o a sus representantes, una al inicio del procedimiento y otra a su finalización, "no se puede obviar que a la hora de presentar un ERTE de este tipo la Dirección General de Trabajo exige siempre una serie de documentos en los que ya se reflejan las medidas tomadas". Y responde que por lo tanto, se puede entender suficiente "**con haber aportado dichos documentos al inicio del procedimiento para entender cumplida la obligación del artículo 33.3**".

En cualquier caso, **nuestra recomendación** es que se cumpla con esta obligación establecida. Y en el caso de silencio positivo, una vez la empresa se haya asegurado de que ha transcurrido el plazo (cuyo cómputo es hábil), por cautela presente un escrito ante la Autoridad Laboral comunicando la decisión de la empresa de aplicar las medidas al haber vencido el plazo, así como a los representantes de los trabajadores/as y personas afectadas.

6.6 EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN DE CONTRATOS O REDUCCIÓN DE JORNADA POR FUERZA MAYOR.

El personal afectado tendrá derecho a percibir las correspondientes **prestaciones de desempleo** por el tiempo que dure la suspensión de su contrato. También quienes no tengan cotizados 360 días en los últimos 6 años; y el **tiempo de percepción de la prestación de desempleo no se tendrá en cuenta** a efectos de consumir los periodos máximos de percepción legalmente establecidos.

Los días de suspensión de **jornada computan a efectos de antigüedad**, pero **no a efectos de devengo de vacaciones ni pagas extra**. En el caso de reducción de jornada sí computan.

La **suspensión de los contratos** o la reducción de jornada **no generan derecho a indemnización de ninguna clase** para los afectados, dado que no se extingue la relación laboral.

En los **ERTES por fuerza mayor vinculada al Covid-19**, la **Tesorería General de la Seguridad Social**, previa solicitud identificando los trabajadores/as afectados, **exonerará del abono de la cuota empresarial** y cuotas por conceptos de recaudación conjunta a las **empresas con menos de 50 trabajadores**, por el tiempo que duren las suspensiones de contratos o reducciones de jornada.

Respecto a las **empresas con 50 o más trabajadores/as**, la exoneración llegará hasta **el 75% de la cuota empresarial**.

Estas **exoneraciones de cuotas** (y también las medidas de protección del desempleo de los trabajadores afectados) **se aplicarán en los ERTES presentados, comunicados, autorizados o iniciados antes de su entrada en vigor**, siempre que **deriven directamente del Covid-19**; y estarán **supeditadas al compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad**.

Aunque el contenido de la **Disposición Adicional 6ª** continúa suscitando algunas dudas la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 11/2020, de 31 de marzo establece textualmente lo siguiente:

"En cuanto al compromiso fijado en la Disposición Adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 este debe entenderse como la voluntad de la empresa de

mantener el empleo durante el plazo de 6 meses desde la finalización de las medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos basadas en el COVID-19.

Dicho compromiso, tal y como se recoge en una disposición final, deberá cumplirse y verificarse teniendo en cuenta las características y circunstancias de la empresa o del sector correspondiente, atendiendo en especial a la estacionalidad o variabilidad del empleo, así como su correspondencia con eventos concretos, acontecimientos u otras especificidades sectoriales como las de, por ejemplo, las artes escénicas, musicales y del cinematográfico y audiovisual. Igualmente deberá tenerse en cuenta la normativa laboral aplicable.

Así, el compromiso no se entenderá incumplido cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora. En el caso de contratos temporales, el compromiso tampoco se entenderá incumplido cuando el contrato se extinga por expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio que constituye su objeto o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación.”

En este sentido, la **disposición adicional 14ª del Real Decreto Ley 11/2020** establece que en todo caso, las medidas extraordinarias y excepcionales previstas en los artículos 22 a 28 de Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo (ERTEs, protección de desempleo, etc.), resultarán de aplicación a todas las personas trabajadoras, con independencia de la duración determinada o indefinida de sus contratos.

Hay que tener en cuenta también que el **artículo 5 del Real Decreto ley 9/2020, de 27 de marzo**, establece que la suspensión de los contratos temporales por las causas previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo (es decir, tanto por fuerza mayor como por causas objetivas) supone la interrupción del cómputo de su duración y de los periodos de referencia equivalentes al periodo suspendido.

En aquellos contratos temporales que tienen una fecha cierta de finalización y se ven suspendidos por un ERTE parece clara la consecuencia de esta regla; se extienden por un periodo equivalente al periodo suspendido alcanzando de esta forma su duración máxima efectiva. Sin embargo, la aplicación de la misma regla en contratos temporales que no tienen establecida una fecha conocida y cuya resolución está condicionada a un hecho suscita más dudas que seguramente se irán resolviendo a futuro.

Por otra parte, el artículo cinco hace referencia a contratos suspendidos, por lo que parece que dicha regla no se aplicaría a contratos temporales incluidos en un ERTE en modalidad de reducción de jornada.

6.7 TRAMITACIÓN DE LAS PRESTACIONES DE DESEMPLEO (TANTO PARA EL ERTE POR FUERZA MAYOR COMO POR CAUSAS OBJETIVAS).

El Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) tramitará de oficio la prestación de desempleo desencadenada por un ERTE vinculado al COVID19. Esto significa que los trabajadores no tendrán que pedir la prestación por desempleo, sino que deberá ser la empresa quien comunique a las autoridades que empleados están afectados por la medida.

Independientemente de que el ERTE se deba a causas de fuerza mayor o a razones económicas, técnicas, organizativas y de producción vinculadas con el COVID19, las personas trabajadoras podrán acceder a la prestación aunque no tuvieran cotizado el periodo suficiente para cobrarla. Asimismo, el RD 8/2020, de 17 de marzo establece que estos periodos no computen a los efectos de consumir los períodos máximos de percepción establecidos.

El procedimiento se iniciará mediante una solicitud colectiva presentada por la empresa ante la entidad gestora de la prestación que deberá incluir de forma individualizada por cada uno de los centros de trabajo afectados:

- a) Nombre o razón social de la empresa, domicilio, número de identificación fiscal y código de cuenta de cotización a la Seguridad Social al que figuren adscritos los trabajadores/as cuyas suspensiones o reducciones de jornada se soliciten.
- b) Nombre y apellidos, número de identificación fiscal, teléfono y dirección de correo electrónico del representante legal de la empresa.
- c) Número de expediente asignado por la autoridad laboral.
- d) Especificación de las medidas a adoptar, así como de la fecha de inicio en que cada una de las personas trabajadoras va a quedar afectada por las mismas.
- e) En el supuesto de reducción de la jornada, determinación del porcentaje de disminución temporal, computada sobre la base diaria, semanal, mensual o anual.
- f) A los efectos de acreditar la representación de las personas trabajadoras, una declaración responsable en la que habrá de constar que se ha obtenido la autorización de aquéllas para su presentación.

- g) La información complementaria que, en su caso, se determine por resolución de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal.

La fecha de efectos de la situación legal de desempleo en los supuestos de fuerza mayor será la fecha del hecho causante de la misma.

En los supuestos por causas objetivas la fecha de efectos de la situación legal de desempleo habrá de ser, en todo caso, coincidente o posterior a la fecha en que la empresa comunique a la autoridad laboral la decisión adoptada.

La causa y fecha de efectos de la situación legal de desempleo deberán figurar, en todo caso, en el certificado de empresa.

La empresa deberá comunicar cualesquiera variaciones en los datos inicialmente contenidos en la comunicación, y en todo caso cuando se refieran a la finalización de la aplicación de la medida.

La comunicación deberá remitirse a través de medios electrónicos (o como determine el SEPE) en el plazo de 5 días desde la solicitud en los supuestos de fuerza mayor, o desde la fecha en que la empresa notifique a la autoridad laboral competente su decisión en el caso de los procedimientos por causas objetivas.

En las solicitudes de ERTES anteriores a la entrada en vigor de este real decreto-ley, el plazo de 5 días empezará a computarse desde esta fecha (28 de marzo de 2020).

La no transmisión de la comunicación será infracción grave de las previstas en el artículo 22.13 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (LISOS).

La autoridad laboral también remitirá a la entidad gestora sus resoluciones y las comunicaciones finales de las empresas en relación con los ERTES.

¿Cómo solicita la Empresa la prestación para afectados por un ERTE en nombre de las personas trabajadoras?

El SEPE ha elaborado una hoja informativa en la que se detalla los pasos a seguir para cumplimentar la solicitud de prestación por desempleo por suspensión o reducción de jornada (ERTES) consecuencia del COVID. **La solicitud se presenta por la empresa de forma colectiva en nombre de sus trabajadores.**

Puedes encontrar aquí la hoja informativa y la plantilla para la solicitud, de forma colectiva por la empresa, de las prestaciones por desempleo por suspensión o reducción de jornada consecuencia del COVID-19.

<http://www.sepe.es/HomeSepe/COVID-19/informacion-empresas.html>

Las personas trabajadoras afectadas por un ERTE de este tipo **no tienen que realizar ningún trámite** para **solicitar las prestaciones** por desempleo ante el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE).

La **solicitud la presentará la empresa en nombre de todas las personas trabajadoras afectadas por la medida a través del Registro electrónico común de la administración pública**, tal y como se detalla en la hoja informativa.

Es importante seguir exactamente el formato indicado en los documentos adjuntos, ya que de lo contrario el registro dará error, no enviándose correctamente la información al SEPE.

No es necesario que las personas trabajadoras se inscriban en LANBIDE.

En cualquier caso recomendamos estar atentos siempre a la página web del Sepe para la actualización de información.

7. ERTE POR CAUSAS ECONOMICAS, PRODUCTIVAS, TECNICAS U ORGANIZATIVAS

7.1 ¿PARA QUE CASOS ESTÁ PENSADO?

Según el artículo 23 del RD Ley 8/2020, de 17 de marzo, se aplica 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.**

Las Instrucciones de la Dirección General de Trabajo establecen que las empresas podrán adoptar medidas de suspensión o reducción de jornada basadas en causas económicas - situación económica negativa en sentido amplio- o por causas productivas, derivadas de las necesidades de ajuste de plantilla por un **descenso de la carga de trabajo** cuando no fuese posible la adopción de otras medidas de ajuste alternativo, o adoptadas las mismas, no fuesen suficientes.

De la redacción del artículo citado y su contraste con los supuestos definidos en el art. 22 del mismo Real Decreto, puede interpretarse que este artículo se aplica a aquellas empresas que, no estando afectadas por el estado de alarma o por una decisión gubernativa, ni tampoco por los otros impedimentos graves citados en dicho precepto, sufran un descenso de la carga de trabajo.

Es decir, empresas que pueden seguir ofreciendo sus servicios al no verse afectadas por las restricciones citadas en el art. 22 pero que a consecuencia de la situación provocada por el Covid-19 sufren un descenso de la carga de trabajo.

Piénsese por ejemplo en:

- Una empresa que se dedique fundamentalmente a reparaciones en domicilios o a instalaciones eléctricas, cuyos trabajadores/as pueden desplazarse y trabajar, que no tiene falta de suministros, pero que a consecuencia de la situación de alarma decretada no consigue nuevos clientes.
- O en una ingeniería dedicada a la realización de proyectos que ve cancelados una parte de sus encargos a consecuencia de la situación.
- O en una empresa que puede seguir fabricando pero ve también cancelados y reducidos sus pedidos.
- O en empresas que presten servicios en oficinas y que ven reducida su actividad a consecuencia del incremento del Teletrabajo.

En cualquier caso y al igual que hacíamos al explicar en qué consiste el ERTE por fuerza mayor, **es necesario el asesoramiento legal para intentar determinar de la forma más segura posible y a pesar de lo cambiante de la situación, si se está ante una causa de fuerza mayor u objetiva.**

A este respecto, recordar que según el Real Decreto Ley 9/2020, de 27 de marzo, solicitar una suspensión colectiva por fuerza mayor, que resulte estimada por silencio positivo, si posteriormente se revisa de oficio y se entiende que no hay causa suficiente, no solo puede en aplicación de la LISOS constituir una conducta sancionable sino que de forma accesoria puede suponer el reintegro de las prestaciones de desempleo percibidas por los trabajadores/as y las posibles exoneraciones de cuotas de Seguridad social.

7.2 ¿CÓMO SE INICIA EL PROCEDIMIENTO?

Se inicia por escrito, mediante **comunicación de la apertura del periodo de consultas a los representantes legales de los trabajadores/as**, que debe además remitirse de manera simultánea a la autoridad laboral (Delegación Territorial de Trabajo del Gobierno Vasco, para empresas que cuenten con único o varios centros de trabajo situado/s en Bizkaia).

El **impreso oficial de la comunicación del inicio del periodo de consultas** (autorrellenable) se puede descargar en el **siguiente enlace** (web del Departamento de Trabajo del Gobierno Vasco):

https://www.euskadi.eus/contenidos/comunicacion/eres/es_def/adjuntos/5.-%20Impreso%20Inicio%20Consultas%20cas%20GUARDABLE%20MARZO%202014.pdf

Recordar también que simultáneamente a la entrega de la comunicación a los representantes legales de los trabajadores, el empresario solicitará por escrito de estos la **emisión del informe a que se refiere el artículo 64.5.a) y b)**, del Estatuto de los Trabajadores (art.17.3 del Real Decreto 1483/2012).

En aquellas empresas en las que **no exista representación legal de los trabajadores/as**, la **comisión representativa** de los mismos durante las consultas estará formada por los **sindicatos más representativos del sector** al que pertenezca la empresa, que tengan legitimación para negociar el Convenio de aplicación. Si no se conforma así, la comisión representativa estará formada por 3 trabajadores/as de la propia empresa, elegidos democráticamente por toda la plantilla.

En ambos casos, la comisión representativa deberá estar constituida en el plazo improrrogable de **5 días, si bien puede constituirse en un plazo inferior si hay acuerdo para ello**.

Además, es preciso **comunicar** a la misma autoridad laboral la **presentación del ERTE** propiamente dicho, mediante **formulario oficial** que contiene los siguientes extremos:

- La **especificación de las causas** que motivan la suspensión de contratos o la reducción de jornada.
- **Número y clasificación profesional** de los trabajadores afectados, y también de los empleados habitualmente en la empresa en el último año. Cuando el procedimiento afecte a más de un centro de trabajo, esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y Comunidad Autónoma.
- **Concreción y detalle** de las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada.

- **Criterios** tenidos en cuenta para la **designación del personal afectado**.
- El **impreso oficial de la comunicación del ERTE** se puede igualmente descargar y/o rellenar accediendo al **siguiente enlace**:

https://www.euskadi.eus/contenidos/comunicacion/eres/es_def/adjuntos/2.-%20Impreso%20Comunicacion%20EREs%20cast.pdf

7.3 ¿QUÉ DOCUMENTACION ADICIONAL HAY QUE PRESENTAR?

Se debe presentar, además de los **2 impresos oficiales ya señalados**, los siguientes documentos:

- Copia del **poder de representación** de la empresa del comunicante del expediente, y de su **D.N.I.**
- **Relación de trabajadores/as** afectados/as y no afectados/as, según **modelo oficial (acceso al impreso en este enlace)**:

https://www.euskadi.eus/contenidos/comunicacion/eres/es_def/adjuntos/3.-%20RELACION-TRABAJADORES.GUARDABLE.pdf

- **Calendarios con los días concretos de suspensión de contratos o reducción de jornada** individualizados para cada una de las personas trabajadoras afectadas.
- En los supuestos de **reducción de jornada** comunicación del **nuevo horario** para aquellos trabajadores/as cuya jornada se reduzca

Además, se debe presentar la **documentación necesaria para tratar de acreditar la concurrencia y veracidad de la causa alegada**, en especial, la **Memoria Explicativa de las causas (documento que debe elaborar la propia empresa**, ofreciendo porcentajes y datos concretos):

1.- Cuando la **causa sea económica**, la documentación a presentar será la siguiente:

- **MEMORIA EXPLICATIVA** de las causas que motivan la adopción de la medida, que acredite los resultados de la empresa de los que se desprenda una situación económica negativa.

- **Cuentas anuales del último ejercicio económico completo**, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambio en el patrimonio neto abreviado; así como las cuentas provisionales en el inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representante de la empresa.
- Si la causa económica consiste en la **disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas**, el empresario deberá aportar, además, la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los **dos trimestres consecutivos inmediatamente anteriores** a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de suspensión de contratos o reducción de jornada, así como la acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior.

2.- Cuando se aleguen **causas técnicas, organizativas o de producción**, la documentación incluirá:

- **MEMORIA EXPLICATIVA** de tales causas que acredite la concurrencia de las mismas.
- **Informes técnicos** que igualmente sirvan para acreditar, en su caso, la concurrencia y veracidad de las causas.
- Recibidas todas estas comunicaciones, **la autoridad laboral dará traslado** de las mismas a la **entidad gestora de las prestaciones por desempleo**, y a la **Inspección de Trabajo**.

7.4 ¿CÓMO SE TIENE QUE DESARROLLAR EL PERIODO DE CONSULTAS?

El periodo de consultas tendrá por **objeto llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores/as** sobre las medidas de suspensión de contratos o de reducción de jornada. Los representantes de los trabajadores/as deberán **disponer desde el inicio de periodo de consultas de toda la comunicación y documentación presentada**, y las

partes deberán **negociar de buena fe**, fijando un **calendario de reuniones**, y celebrando la primera reunión en un plazo no inferior a 1 día desde la fecha de la entrega de la comunicación. De todas las reuniones se levantará acta, que firmarán todos los asistentes.

El periodo de consultas tendrá una **duración no superior a 7 días** (si bien podrá darse por finalizado en todo caso cuando las partes alcancen un acuerdo, incluso en una primera y única reunión).

Aclaración: Los apartados 2 y 3 del art. 20 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, que regulan el plazo mínimo de un día que debe transcurrir desde la entrega del comunicado de apertura de inicio de consultas y la primera reunión, así como el número mínimo de reuniones, permiten que mediante pacto en contrario se inicie el periodo de consultas y se alcance un acuerdo el mismo día de la comunicación, todo en unidad de acto.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que en estos momentos en los que las restricciones dificultan enormemente la negociación de un periodo de consultas lo habitual es que antes de iniciarlo formalmente, en muchas ocasiones ya se hayan iniciado los contactos y negociaciones, siendo además recomendable actuar con la mayor celeridad y con todos los medios posibles con el propósito de alcanzar un acuerdo rápidamente.

7.5 ¿CÓMO FINALIZA EL PROCEDIMIENTO?

Finalizado el periodo de consultas, el empresario comunicará a la autoridad laboral competente el resultado del mismo. Si se hubiera **alcanzado acuerdo**, trasladará **copia íntegra del mismo**. En todo caso, haya o no acuerdo, comunicará a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su **decisión sobre la suspensión de contratos o reducción de jornada**, en el plazo máximo de **15 días** a contar desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, acompañando las actas de las reuniones celebradas.

La comunicación deberá contemplar el **calendario con los días concretos** de suspensión de contratos o reducción de jornada individualizados por cada uno de los trabajadores afectados. En el supuesto de **reducción de la jornada**, se determinará el **porcentaje de disminución temporal**, computada sobre la base diaria, semanal, mensual o anual, los periodos concretos en los que se va a producir la reducción, así como el horario de trabajo afectado por la misma, durante todo el periodo de su vigencia.

Debe advertirse que una vez comunicada a la autoridad laboral la comunicación de inicio del periodo de consultas hasta que te asignan nº de expediente transcurren unos dos o tres días, por lo que si alcanzas un acuerdo antes de que te asignen dicho nº y quieres comunicar la decisión, en principio no sería posible, lo que también debe tenerse en cuenta a la hora de la negociación ya que en los ERTE por causa objetiva la fecha de efectos de la situación legal de desempleo es, en todo caso, coincidente o posterior a la fecha en que la empresa comunique a la autoridad laboral la decisión adoptada.

7.6 ¿CUÁL ES EL PAPEL DE LA AUTORIDAD LABORAL?

La autoridad laboral **no tiene facultad para aprobar o desaprobar el expediente** (desde hace años, **ya no es necesaria su autorización** para poder aplicar la medida); y únicamente será **receptora de toda la documentación** necesaria para la instrucción del expediente, y **velará por la efectividad del periodo de consultas** pudiendo remitir, en su caso, **advertencias y recomendaciones a las partes** que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento.

7.7 ¿DEBE EMITIR INFORME LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL?:

La autoridad laboral comunicará a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la **finalización del periodo de consultas**, dando traslado, en su caso, de la copia del acuerdo alcanzado y, en todo caso, de la decisión empresarial sobre la suspensión de contratos o reducción de jornada.

El **informe de la Inspección de Trabajo, cuya solicitud será potestativa para la autoridad laboral**, deberá ser evacuado (si es solicitado) en el improrrogable plazo de **5 días** desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del periodo de consultas; y versará sobre los extremos de la comunicación del inicio de las consultas y sobre el desarrollo de las mismas, verificando que **la documentación presentada es la ajustada**, comprobando si el acuerdo entre las partes ha sido alcanzado bajo dolo, coacción, fraude o abuso de derecho; y verificando si los **criterios de elección de los trabajadores afectados** han sido o no discriminatorios.

7.8 NOTIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SUSPENSIÓN O REDUCCIÓN DE JORNADA A LOS TRABAJADORES AFECTADOS:

Tras la comunicación de la decisión empresarial, finalizado el periodo de consultas, el empresario podrá proceder a **notificar individualmente a los trabajadores/as afectados/as** la aplicación de las medidas de **suspensión de contratos o reducción de jornada** correspondientes, que surtirán **efectos a partir de la fecha en que el empresario haya comunicado la mencionada decisión empresarial a la autoridad laboral**, salvo que en ella se contemple una posterior.

Dicha **notificación individual** contemplará los **días concretos afectados por dichas medidas** y, en su caso, el horario de trabajo afectado por la reducción de jornada durante todo el periodo que se extienda su vigencia.

7.9 EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN DE CONTRATOS O REDUCCIÓN DE JORNADA

Si el expediente se ha tramitado para **reducir la jornada de trabajo**, la reducción podrá ir **desde un 10% hasta un máximo del 70%** de la ordinaria, con **reducción proporcional del salario** de los trabajadores/as afectados/as.

En ambas modalidades de ERTE (**suspensión de contratos de trabajo y reducción de jornada**), todos los trabajadores afectados tendrán derecho a solicitar las correspondientes **prestaciones de desempleo** por el tiempo dejado de trabajar. También quienes no tengan cotizados 360 días en los últimos 6 años; y el **tiempo de percepción de la prestación de desempleo se tendrá en cuenta** a efectos de consumir los periodos máximos de percepción establecidos).

Los días de suspensión de **jornada computan a efectos de antigüedad**, pero **no a efectos de devengo de vacaciones ni pagas extra**. En el caso de reducción de jornada sí computan.

La **suspensión de los contratos** o la reducción de jornada **no generan derecho a indemnización de ninguna clase** para los afectados, dado que no se extingue la relación laboral.

Durante el periodo de suspensión de los contratos, la empresa continúa cotizando por el **100% de la cuota empresarial**, y el Servicio Público de Empleo cotiza por la aportación del trabajador, descontándola de la prestación.