

ERTES DE FUERZA MAYOR POR REBROTE: CRITERIO DE ACTUACIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

El empeoramiento de la pandemia ocasionada por el COVID-19, como consecuencia de la aparición de nuevos focos de contagio y rebrotes, ha obligado a adoptar, tanto al Gobierno Central como a los Gobiernos Autonómicos, nuevas restricciones o medidas limitativas o suspensivas en diferentes sectores o actividades, con la finalidad de conseguir una prevención y contención que permitan seguir haciendo frente a la crisis sanitaria; evitar y minimizar los riesgos de propagación; y, a la vez, desarrollar, en la medida de lo posible, la actividad de los diferentes sectores productivos, económicos, comerciales y profesionales de la región, salvaguardando el empleo.

En respuesta a esta situación, el Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación de empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, además de prorrogar hasta el 30 de septiembre los ERTES solicitados antes del 27 de junio, en su Disposición Adicional Primera, apartado 2, contempla la posibilidad de solicitar un nuevo ERTE por causa de fuerza mayor, para aquellas empresas o entidades que, a partir del 1 de julio de 2020, vean impedido el desarrollo de su actividad por la adopción de nuevas restricciones o medidas de contención por las autoridades competentes. A esta nueva medida de regulación temporal de empleo se la denominada coloquialmente como **“ERTES por rebrote”**.

La Comunidad de Madrid ha aprobado la Orden 668/2020, de 19 de junio, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma establecida por el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio. Las modificaciones operadas en esta Orden (por Órdenes 740/2020, 1 de julio; 920/2020, de 28 de julio; 997/2020, 7 de agosto; 1008/2020, de 18 de agosto; y 1047/2020, de 5 de septiembre) han implicado una serie de medidas de contención y prevención que afectan -pudiendo llegar a impedir- el normal desarrollo de las actividades económicas, comerciales, profesionales o productivas en la región y, por tanto, pueden ser fundamento para un ERTE de fuerza mayor por rebrote.

Con la finalidad de facilitar la tramitación de los ERTES por rebrote por parte de las empresas con centros de trabajo en la Comunidad de Madrid, la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad quiere dar a conocer los elementos que conforman su régimen jurídico, y los aspectos que se tendrán en consideración para constatar una situación de fuerza mayor, emitiendo al efecto los siguientes

CRITERIOS DE REFERENCIA

Como cuestión previa, se debe destacar que no nos encontramos, propiamente, ante un procedimiento especial de regulación temporal de empleo –como sí contemplaba el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, con los conocidos como ERTES *expres*-, sino ante unos supuestos que constituirían una causa de fuerza mayor, cuyo hecho causante radica en las restricciones o medidas de contención de los rebrotes dispuestas por las autoridades competentes.

Los aspectos que configuran esta regulación, y los que se tendrán en consideración por esta Dirección General para instruir y resolver los ERTES por rebrote, son los siguientes:

- Los ERTES por rebrote **son distintos** a los que se han autorizado como consecuencia de las medidas de suspensión y cierre de actividades derivadas de la declaración del estado de alarma (tramitados al amparo del artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020). Su justificación está, fundamentalmente, en las nuevas medidas restrictivas o limitativas que la Comunidad de Madrid ha adoptado con la finalidad de contener los rebrotes del COVID-19. Su tramitación se realiza conforme a lo dispuesto con carácter general en el artículo 47.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y en el Real Decreto 1483/2012.
- Las empresas o entidades **pueden solicitar** un ERTE por rebrote, cuando el desarrollo o ejercicio de su actividad -no sólo la actividad misma, como sucede con los establecimientos de ocio nocturno- quede **afectado** por las **nuevas medidas restrictivas, limitativas o de contención del COVID-19**, adoptadas por las autoridades competentes de la Comunidad de Madrid, ya sea por limitación de aforos, horarios, usos, distancias de seguridad, entre otros. La empresa solicitante **deberá acreditar** que tales medidas impiden el desarrollo o ejercicio de su actividad.
- Las medidas de restricción o contención deberán tener efectos **a partir del 1 de julio de 2020**.
- Independientemente de los datos generales que deben constar en la solicitud, **no existe una documentación concreta** que deba ser presentada por las empresas, para acreditar la causa de fuerza mayor en un ERTE por rebrote. En todo caso, es **obligatorio** que se incluya una **memoria o informe suficientemente detallado** en el que se describa la actividad que realiza y cómo las nuevas **medidas gubernativas adoptadas afectan a su desarrollo**, hasta el punto de poder ser consideradas como un hecho imprevisible o que, siendo previsible, fuera inevitable para el empresario, constituyendo así causa de fuerza mayor.

Por ejemplo, se puede considerar que existe causa de fuerza mayor:

- En establecimientos de ocio nocturno o discotecas, al quedar suspendida su actividad, de acuerdo con la Orden 1008/2020, de 18 de agosto. En este caso, se estaría ante un supuesto de fuerza mayor como consecuencia de una decisión de las autoridades administrativas competentes.
- En las actividades para las que no existe una suspensión o cierre total de la actividad, pero sí limitaciones y restricciones de tal magnitud, que puedan impedir el desarrollo de la actividad. Así, en actividades sometidas a licencias en las que su horario para el ejercicio de su actividad prácticamente coincide con el de cierre obligatorio (si se puede abrir desde las 23:00 horas, y a partir de las 00:00 no se pueden admitir nuevos clientes), se considerará que se está en un supuesto de fuerza mayor, dado que las decisiones de las autoridades competentes están impidiendo materialmente el desarrollo, efectivo y pleno, de la actividad para la que se constituyó la empresa.

- Las **empresas que pueden solicitar** este ERTE por rebrote serán:
 - Las que no hayan solicitado ningún ERTE con anterioridad (es decir, es un ERTE independiente).
 - Las que hubieran tenido aprobado un ERTE anteriormente, y hayan renunciado expresamente a él en su totalidad o hayan desafectado a todos los trabajadores.
 - Las que estando en situación de fuerza mayor parcial, con un ERTE por fuerza mayor vigente, se vieses afectadas, en uno o varios de sus centros de trabajo, por las nuevas medidas restrictivas o de contención por rebrotes (es decir, es un ERTE compatible con un ERTE por fuerza mayor).
- En todos estos supuestos la empresa podrá **presentar una nueva solicitud** de ERTE por rebrote. Se considera que, al estar motivado en medidas limitativas o restrictivas distintas a las derivadas del estado de alarma, la causa de **fuerza mayor tiene un fundamento jurídico diferente** al contemplado en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, y debe tramitarse un nuevo expediente, en el que la Dirección General de Trabajo constate o no la existencia de dicha causa.
- Los ERTEs por rebrote se tramitarán por el **procedimiento establecido para la causa de fuerza mayor**, regulado en los artículos 31 al 33 del **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. Los aspectos más destacables son:
 - La Fuerza Mayor **debe ser constatada**, mediante resolución, por la Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid, independientemente del número de trabajadores afectados.
 - **No es necesario** negociarlo con los trabajadores o sus representantes.
 - La Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid solicitará, **con carácter preceptivo, informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social**. Este informe de la Inspección **no es vinculante**, por lo que la Dirección General de Trabajo podrá separarse del sentido de este informe, si considera que la empresa acredita debidamente la situación de fuerza mayor que traiga su causa en las restricciones o medidas de contención.
 - La instrucción del procedimiento, por parte de esta Dirección General, se limitará a **verificar la acreditación de la existencia de la causa de fuerza mayor** aducida por la empresa.
 - El plazo para dictar la Resolución es de **5 días hábiles**. El cómputo de estos 5 días hábiles se interrumpirá desde que se solicite el informe preceptivo a la Inspección, y hasta que se reciba éste.
 - Transcurrido este plazo de 5 días hábiles para dictar resolución, sin haberse emitido, se considerará constatada la fuerza mayor por **silencio administrativo positivo**.
 - Será la empresa **la que decidirá**, tras dicha constatación, la aplicación de las medidas de suspensión de contratos y/o reducción de jornada que considere procedentes.
 - La empresa **debe comunicar su decisión** tanto a los trabajadores como a la Dirección General de Trabajo. A tal efecto se ha habilitado un buzón electrónico específico: comunicaere@madrid.org.

- La suspensión de contratos y/o la reducción de jornada tendrá **efectos desde la fecha del hecho causante** de la fuerza mayor, según se recoja en la solicitud obrante en el expediente, no pudiendo ser anterior al 1 de julio de 2020.
- Las **exoneraciones de las cuotas empresariales de Seguridad Social** en los ERTES por rebrote son más favorables para las empresas:

PORCENTAJE EXONERACIÓN			
Trabajadores alta a 29.02.20	Trabajadores	Julio, Agosto y Septiembre 2020	
		ERTE FM- Estado de alarma (artículo 4.1 RDL 24/20)	ERTE FM Rebrote (DA. 1ª.2 RDL 24/20)
Menos 50 Trabajadores	Inactivos	35%	80%
	Reactivados a partir de 01/07/20	60%	60%
Más de 50 Trabajadores	Inactivos	25%	60%
	Reactivados a partir de 01/07/20	40%	40%

Estas exenciones de cuotas se aplicarán hasta el 30 de septiembre de 2020.

- A diferencia de lo establecido para los ERTES tramitados al amparo del artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, la regulación de los ERTES por rebrote, a fecha actual, **no ha dispuesto expresamente** obligaciones accesorias relativas a realización horas extraordinarias, mantenimiento del empleo, externalizaciones de la actividad, nuevas contrataciones, etc.
- Al tratarse de ERTES por rebrote, es decir, expedientes de **regulación temporal de empleo**, no podrán plantearse en el procedimiento medidas que consistan en **extinciones de contratos**.

En Madrid, a 8 de septiembre de 2020.

Álvaro Rodríguez de la Calle
Director General de Trabajo