

RESUMEN INFORME PAUTAS DE ACTUACION DE LAS INSPECCIONES PROVINCIALES DE TRABAJO EN ERTES COVID-19

1. CONSIDERACION GENERALES.

- ✓ Su objeto es procurar que las actuaciones sean homogéneas en todo el territorio nacional.
- ✓ Aspectos Generales a valorar:
 - Necesaria motivación, la justificación y la acreditación de las circunstancias invocadas, sobre todo cuando dependa de conceptos jurídicos indeterminados: falta de suministros que impidan gravemente...”, restricciones en el transporte público y... de la movilidad de las personas “que queden debidamente acreditados”, etc.
 - Proporcionalidad de la medida: Que la prestación laboral devenga imposible, consecuencia de un hecho externo, imprevisible o inevitable.
 - Que no puedan implementarse medidas como el teletrabajo a efectos de acreditar la imposibilidad de mantenimiento del trabajo.
 - Constatar que no existe fraude (Ej.: No cese real de la actividad o inclusión de trabajadores que no deben estarlo).
- ✓ En cuanto a las causas de contagio de la plantilla o medidas de aislamiento dependerá de la decisión sanitaria.
- ✓ El Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo (permiso retribuido recuperable) plantea un nuevo escenario para el periodo comprendido entre el 30 de marzo y el 9 de abril: Durante éste el cese de actividad puede producirse mediante el otorgamiento de dicho permiso o la solicitud de un ERTE por fuerza mayor.
- ✓ El Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril (apoyo a la economía y el empleo) clarifica que la fuerza mayor puede ser parcial con lo que empresas de servicios esenciales pueden instar un ERTE por fuerza mayor respecto una parte de su actividad o una parte de su plantilla (Aplicable desde el 18 de marzo).

2. SECTOR PRIMARIO.

- ✓ Actividades productivas de obtención de materias primas: agricultura, ganadería, pesca y acuicultura.
- ✓ Deben mantener su actividad no admitiéndose la existencia de fuerza mayor salvo que se acredite debidamente la concurrencia de alguna de las situaciones del artículo 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020.
- ✓ Silvicultura y la explotación forestal: No se consideran esenciales y deben cesar en la medida en que no formen parte de la cadena de producción de ninguna actividad esencial o se relacionen con tareas de prevención y extinción de incendios.

3. SECTOR INDUSTRIAL:

- ✓ Período comprendido entre el 15 y el 29 de marzo y posterior a 9 de abril: Con carácter general continúan prestando sus servicios y no se podrá entender que existe fuerza mayor por no ser la causa directa de dicha suspensión o reducción la pérdida de actividad ocasionada por el COVID-19; por lo que con el mismo carácter, si solicita un ERTE lo deberá hacer atendiendo a causas económicas o productivas, de acuerdo con el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020. En todo caso hay 2 excepciones:
 - Que tenga falta de suministro/proveedores que impida gravemente continuar con el desarrollo de la actividad.
 - Que pierda todos sus clientes y que dicha pérdida se deba a que aquellos estén aquejados a su vez por fuerza mayor.En ambos casos deberá acreditarse.
- ✓ Período comprendido entre el 30 de marzo y el 9 de abril: Los ERTE estarán delimitados por 3 circunstancias:
 - Si la actividad se considera esencial o no según Real Decreto-ley 10/2020.
 - Si se ha producido un cese total de actividad o se ha mantenido al personal imprescindible para la actividad indispensable.
 - Si se trabajó o no el día 30 de marzo.

4. SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN:

Período comprendido entre el 15 de marzo y el 29 de marzo y posterior al 9 de abril:

- ✓ Sector no incluido entre las actividades que tienen la obligación de suspender la producción, por lo que tendrán que solicitar el ERTE, con carácter general, atendiendo a causas económicas o productivas del art. 23 del R.D.L. 8/2020.
- ✓ Regla general: 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.
- ✓ Excepciones (deberán ser acreditadas):
 - Falta de suministro de recursos propios (Falta de proveedores) que impidan gravemente la actividad.
 - Obras de reforma en edificios existentes en las que exista riesgo de contagio: Debe suspenderse la ejecución de toda clase de obra que suponga una intervención en edificios existentes en el que se hallen personas no relacionadas con la actividad de ejecución de la obra. A excepción de:
 1. Cuando se garantice que no hay interferencia entre trabajadores y otras personas.
 2. Trabajos y obras puntuales: Reparaciones urgentes y averías, así como tareas de vigilancia.

3. Locales, viviendas u otras zonas no habitadas o a las que no tengan acceso los residentes mientras duren las obras, bajo las siguientes premisas:
- Evitar el contacto con los vecinos del inmueble.
 - Acceso y salida al inicio y a la finalización de la jornada laboral.
 - Medidas de prevención e higiene indicadas por las autoridades sanitarias.

Período comprendido entre el 30 de marzo y el 9 de abril:

- ✓ Durante éste periodo, con carácter general, las actividades constructivas no se consideran esenciales y por tanto deben cesar, por lo que éste puede considerarse producido por fuerza mayor.
- ✓ Tener en cuenta la autorización expresa de prestar servicios el lunes 30 de marzo de 2020 para tareas imprescindibles.
- ✓ En el eventual expediente habrá que delimitar el ámbito temporal del cese y concretar si se trabajó o no el día 30 de marzo.

5. SECTOR SERVICIOS:

Establecimientos y actividades que pueden permanecer abiertos al público:

- ✓ Establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, sanitarios, centros o clínicas veterinarias, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o correspondencia, tintorerías, lavanderías y el ejercicio profesional de la actividad de peluquería a domicilio.
- ✓ Los anteriores establecimientos y actividades, siempre que garanticen el mantenimiento de las funciones esenciales, pueden acogerse a ERTE de fuerza mayor siempre que fundamenten la causa en alguna de las previstas en el artículo 22.1 R.D.I. 8/2020: restricciones de movilidad, falta de suministros, etc.
- ✓ Se incluiría una amplia gama de actividades: Entidades financieras o de seguros, odontólogos, fisioterapeutas, podólogos, ópticos, etc., siempre que no fuera posible la realización de teletrabajo, la prestación de servicios online, etc.
- ✓ Normas específicas respecto a alguna de ellas:
 - Centros, servicios y establecimientos sanitarios: A partir del 2 de abril se consideraran esenciales:
 1. Respecto de los centros y establecimientos sanitarios especificados en el anexo Orden SND/310/2020, de 31 de marzo,

solo es posible suspender o reducir la actividad parcialmente en los términos en que así lo permitan las autoridades competentes

2. Algunas actividades no se consideran esenciales en el anexo (fisioterapeutas o podólogos) y otras quedan matizadas (las clínicas dentales sólo pueden atender urgencias). Se consideraría fuerza mayor el cese total de actividad de un centro de fisioterapia, o el cese parcial de una clínica dental.

En esta misma línea se entienden por establecimientos médicos aquellos en los que se requiera la asistencia de profesionales sanitarios asistencia para resolver problemas de salud que puedan tener una evolución desfavorable si se demora su tratamiento.

3. En algunos casos, las CC.AA. podrán definir como esencial un determinado ámbito o centros o proveedores concretos por lo que habrá de estar a las normas que dicten aquellas.

- ✓ Centros residenciales de personas mayores, personas con discapacidad u otros centros de servicios sociales de análoga naturaleza:

- La aplicación de medidas de suspensión deberá estar precedida de una previa valoración por las autoridades autonómicas de que la actividad prestada puede reducirse o suprimirse.

- ✓ Estaciones de servicio:

- Carácter de servicio esencial y obligación de garantizar la prestación de servicio de suministro.
- Se distinguen 3 tipos de estaciones de servicios:

1. Aquellas que deben mantener su calendario y horario de apertura habituales. El listado puede consultarse en www.geoportalgasolineras.es.

No cabe ERTE por fuerza mayor pero sí la suspensión de contratos por causas productivas.

No obstante deberá evaluarse las consecuencias en la estación de las restricciones en el transporte y la movilidad, posibles faltas de suministro, etc.

2. Las que pueden flexibilizar sus horarios siempre que mantengan la apertura durante un mínimo de 30 horas semanales de lunes a sábado, con un mínimo de 5 horas diarias. El listado puede consultarse en www.geoportalgasolineras.es.

Caben los ERTES de fuerza mayor que afecten únicamente a aquella parte de la plantilla no necesaria para el cumplimiento del horario de apertura mínimo.

3. Estaciones de servicio que pueden libremente determinar los días y horas de apertura, sin límites mínimos. No existe listado pues son todas aquellas que no se encuadren en ninguna de las dos categorías anteriores.

Caben los ERTES de fuerza mayor que afecten incluso a la totalidad de la plantilla.

Tienen la obligación de publicar el nuevo horario.

Establecimientos y actividades que deben permanecer cerrados al público:

- ✓ El anexo del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo indica aquellas actividades que deberán de permanecer suspendidas.
- ✓ Se trata de una imposición, obligatoriamente tienen que dejar de realizar su actividad durante dicho periodo.
- ✓ Se apreciará la existencia de fuerza mayor porque su causa directa es la pérdida de actividad ocasionada por el COVID-19.
- ✓ No estarán afectadas aquellas tareas o trabajo que pudieran seguir realizándose mientras la actividad está cerrada al público (ej. los restauradores en los museos).
- ✓ En cuanto a la hostelería y restauración se permite expresamente poder prestar el servicio de entrega a domicilio, se excluye de la fuerza mayor el personal dedicado a estas tareas.
- ✓ Ha de tenerse en cuenta que diversas disposiciones posteriores has establecido actividades permitidas, que inicialmente se habían prohibido o viceversa. Así:
 - Tienen permitida su apertura de manera limitada los talleres de reparación y mantenimiento de vehículos a motor y a los establecimientos de actividades conexas de venta de piezas y accesorios con venta directa a los talleres de reparación.
 - Los alojamientos turísticos, actividad prohibida inicialmente, posteriormente y respecto a alguno de ellos fueron declarados esenciales.

Fuerza mayor derivada de restricciones a la movilidad:

- ✓ Los ciudadanos no pueden acceder a la vía pública para realizar otras actividades, ni acudir a otros establecimientos diferentes de aquellos vinculados a la realización de las actividades enumeradas en el artículo 7 del R.D.I. 463/2020. Por lo que en aquellos caso en el que ésta prohibición sea la causa directa de la suspensión o reducción debe apreciarse fuerza mayor:
 - Agencias inmobiliarias, comercio de bienes o servicios no esenciales, autoescuelas, etc.
 - Entidades financieras o de seguros o de las clínicas dentales, en relación con la prestación de servicios más allá de los mínimos requeridos por la normativa.
- ✓ En todo caso ha de valorarse que puedan realizar sus actividades total o parcialmente por otros medios (teletrabajo, realización normal de actividades administrativas, atención telefónica a clientes o prestación de servicios online).

6. SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN:

- ✓ Actividades que no pueden dejar de realizarse y no podrán acogerse ERTE de suspensión total:
 - Transporte de mercancías en todo el territorio nacional, con objeto de garantizar el abastecimiento y la entrega de productos adquiridos en el comercio por internet, telefónico o correspondencia.
 - Servicios de transporte de viajeros que se vengán desarrollando desde la declaración de estado de alarma.
 - Distribución y entrega de productos adquiridos en el comercio por internet, telefónico o correspondencia.
 - Servicios de entrega de comida a domicilio.
- ✓ Si es posible la constatación de fuerza mayor parcial en algunos casos. Particularmente en el subsector del transporte de viajeros.
- ✓ En consecuencia es fuerza mayor la reducción de la jornada de trabajo de aquellos trabajadores dedicados al servicio de transporte de viajeros, cuando las autoridades competentes han obligado a la disminución de la actividad.

7. SUPUESTOS ESPECÍFICOS:

Fuerza mayor alegada en casos de paralización de actividades por riesgo grave e inminente, clausura de actividades por orden de autoridades públicas, etc.:

- ✓ No pueden considerarse fuerza mayor:
 - Paralizar la actividad por riesgo grave e inminente.
 - Imposibilidad de cumplir un requerimiento de proveer de EPIS a los trabajadores.
 - Cierre de instalaciones por incumplimiento de las recomendaciones sanitarias. (Caso distinto es el decretado por las autoridades sanitarias).
- ✓ El “factum principis” no puede apreciarse cuando deriva de un incumplimiento empresarial.

Fuerza mayor en contratistas y subcontratistas (excluidas las del sector público):

- ✓ Las empresas contratistas cuya empresa principal estuviera afectada por un ERTE de fuerza mayor, podrá presentar igualmente un ERTE por fuerza mayor. (Ej.: las contratistas de un comedor escolar o del transporte escolar)
- ✓ Si la empresa principal continuara realizando su actividad, como regla general, no se entenderá que la contratista esté afectada por causa de fuerza mayor.
- ✓ Aunque el término “subcontratista” engloba una variada tipología de supuestos, que obliga a un análisis individualizado, en todo caso sería necesario acreditar tanto la pérdida de actividad, como la pérdida de ingresos.

Fuerza mayor en la contratación pública:

- a) Contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva:
- Cuando su ejecución devenga imposible quedarán suspendidos desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse.
 - Cuando estos contratos públicos queden en suspenso, los contratos de trabajo de los trabajadores vinculados a estos contratos públicos no quedarían en suspenso, ni por fuerza mayor, ni por ninguna otra causa, por cuanto la empresa sería resarcida por los gastos salariales incurridos
- b) Contratos públicos de obras:
- El contratista podrá solicitar la suspensión del mismo y dará derecho a una indemnización.
 - Los contratos vinculados a estos contratos públicos no quedarían en suspenso, ni por fuerza mayor, ni por ninguna otra causa, en la medida en que el contratista vería resarcidos los gastos salariales por parte de la entidad adjudicataria.
- c) Contratos públicos de servicios y de suministro distintos de los referidos en el apartado a):
- Se prevé el aplazamiento del cumplimiento de las obligaciones del contratista. Por tanto podrá dar lugar a la suspensión de los contratos de trabajo según el sector y supuesto aplicable en cada caso.
- d) Contratos públicos de concesión de obras y concesión de servicios:
- En estos casos se prevé una compensación por la pérdida de ingresos. De esta manera, si mantiene ingresos, no debería acudir al ERTE.
 - Supuestos específicos: contratos de mantenimiento de sistemas informáticos; contratos de servicios o suministro necesarios para garantizar la movilidad y la seguridad de las infraestructuras y servicios de transporte; contratos de suministro farmacéutico y otros vinculados con la crisis del COVID-19:
 - Al no preverse ningún tipo de resarcimiento deberá estarse a las circunstancias del caso concreto. Si se acredita la imposibilidad de prestar servicios y la pérdida de ingresos, podrá apreciarse fuerza mayor. Si es posible, o, aun siendo imposible, el contratista no tiene pérdida de ingresos no cabrá la suspensión de los contratos de trabajo.
- e) Contratos de seguridad y limpieza:
- En los casos de cierre de instalaciones o edificios administrativos, se prevé la suspensión de la contrata y el resarcimiento del contratista.
 - No debe haber ERTE por fuerza mayor en este tipo de contratos, sino resarcimiento de gastos salariales por parte de la entidad adjudicataria.