

GUÍA ORIENTADORA PARA PRESENTAR UN ERTE DE FUERZA MAYOR POR LA DANA EN VALENCIA

El Art. 47 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores establece que:

Las empresas podrán aplicar la reducción de la jornada de trabajo o la suspensión de los contratos de trabajo por causa derivada de fuerza mayor temporal, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado, en el artículo 51.7 y en el Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre

1.- PROCEDIMIENTO

- Solicitud de la empresa dirigida a la autoridad laboral, en el que se indique la medida solicitada: suspensión, reducción o extinción
- La solicitud se debe acompañar de los medios de prueba que la empresa estime necesarios, junto con una Memoria, y el listado de trabajadores afectados
- Simultánea comunicación a la representación legal de las personas trabajadoras, o en su caso a los trabajadores individualmente, o a la representación "ad hoc" de la plantilla. En el presente caso dada la dificultad de localizar a los trabajadores debe acreditarse que se ha comunicado la medida a los trabajadores y el periodo de afectación, así como, la medida adoptada para cada una de las personas trabajadoras (suspensión/reducción). Dicha comunicación a las personas trabajadoras debe acompañar la solicitud ante la Autoridad Laboral.

2.- CAUSA DE FUERZA MAYOR

La existencia de fuerza mayor temporal deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de personas trabajadoras afectadas, y se solicitará informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social antes de dictar resolución, la cual se pronunciará sobre la concurrencia de la fuerza mayor.

La resolución de la autoridad laboral se dictará en el plazo de cinco días desde la solicitud, y deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo a la empresa la decisión sobre la reducción de las jornadas de trabajo o suspensión de los contratos de trabajo.

La resolución de la Autoridad Laboral surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor, y hasta la fecha determinada en la misma resolución.

La resolución se retrotraerá a la fecha de 29/30 de octubre de 2024, y será hasta una fecha determinada. La norma no permite dictar resolución con una fecha abierta.

Por ello os recomendamos que solicitéis una fecha lo suficientemente amplia como para poder reiniciar la actividad de la empresa, sin ser excesiva.

Si no se emite resolución expresa en el plazo indicado, se entenderá autorizado el expediente de regulación temporal de empleo, siendo en el presente caso el silencio administrativo positivo.

No debemos olvidar que, en el presente caso, que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y la Autoridad Laboral, a pesar de haber transcurrido el plazo de 5 días, y a pesar de entenderse autorizado el expediente por silencio administrativo, entendemos que podrían emitir informe, y dictar resolución administrativa respectivamente.

La Ley 39/2015, en su artículo 21.1 establece que *“La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación”*, no eximiendo de dicha obligación la certificación del carácter positivo del silencio administrativo.

En el supuesto de que se mantenga la fuerza mayor a la finalización del período determinado en la resolución del expediente, se deberá solicitar una nueva autorización, con el mismo procedimiento que hemos hecho referencia anteriormente.

2.1 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA CAUSA DE FUERZA MAYOR

La doctrina general acerca de la fuerza mayor se fundamenta en lo previsto en el art.1105 del Código Civil, en el que se señala *“Fuera de los casos mencionados en la Ley y en los que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que previstos fueran inevitables.”*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre 2018, siguiendo el criterio de la STS 22 de julio 2015 establece que “la fuerza mayor equivale, desde luego, a un acontecimiento externo al círculo de la empresa, absolutamente independiente de la voluntad de ésta que sea imprevisible o, siendo previsible, sea inevitable”, y añade que “ha de entenderse por fuerza mayor y por ende, por situación extraordinaria, un acontecimiento externo al círculo de la empresa, absolutamente independiente de la voluntad de ésta que sea imprevisible o, siendo previsible, sea inevitable...”

La doctrina y la jurisprudencia entienden como fuerza mayor propia los acontecimientos de carácter catastrófico, como en el que nos encontramos en el presente caso.

En este sentido la STS de 16 de diciembre de 2021, entiende que existe fuerza mayor propia en casos de incendios, inundaciones, terremotos, explosiones, plagas del campo. En el año 2021 el fenómeno atmosférico de La Filomena también provocó la suspensión temporal de contratos en múltiples empresas (STS 648/2022 y también STSJ Madrid 8649/2022)

En relación con las lluvias, constituyen fuerza mayor, las lluvias intensas de carácter extraordinario (TS Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 23 de junio de 2003)

La jurisprudencia entiende que la fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción o suspensión de contratos de trabajo, requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

a) Que se trate de un acontecimiento imprevisible, entendido como imposibilidad circunstancial de prevenirlo.

b) Que se trate de un acontecimiento irresistible o inevitable, empleando la diligencia debida a las necesidades de precaución que racionalmente pudieran adoptarse.

c) Que el acontecimiento no sea provocado por la conducta del empresario.

d) Que el acontecimiento impida el cumplimiento de la prestación de trabajo, en todo o en parte, y de forma temporal o definitiva, y que se trate de un hecho o acaecimiento externo a la relación de trabajo.

e) Que se dé una relación de causa-efecto entre el acontecimiento y la imposibilidad de la prestación de trabajo.

Real Decreto-ley 6/2024, de 5 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes de respuesta ante los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024.

En el art 1, como objeto y ámbito de aplicación, figura la aplicación por listado de poblaciones en su anexo: “El presente real decreto-ley tiene por objeto la adopción de medidas urgentes de respuesta ante los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en los municipios incluidos en el anexo de esta norma entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024”

De entenderse concurre fuerza mayor en empresas no ubicadas en el anexo de localidades se entiende cabe el trámite de ERTE por fuerza mayor del 47.5 ET sin aplicación de las exenciones de seguridad social del RDL 6/2024 pero con posibilidad de efectos retroactivos y bonificaciones del 90% de la DA 44 LGSS, al plantear afectaciones directas por la DANA.

El Decreto 164/2024, de 4 de noviembre, del Consell, de aprobación de las bases reguladoras y del procedimiento de concesión directa de ayudas urgentes a los municipios afectados por los daños producidos por el temporal de viento y lluvias iniciado en la Comunitat Valenciana el 29 de octubre de 2024 (DOGV de 4 de noviembre) señala en su preámbulo que:

“El día 28 de octubre de 2024 la Comunitat Valenciana se ha visto afectada por una Depresión Aislada en Niveles Altos (en adelante, DANA) que ha comportado un temporal de lluvias de una intensidad, extensión y alcance inusitados, con registros

de precipitación acumulada que han superado sobradamente los 400 litros por metro cuadrado en 24 horas en muchas localidades, así como fortísimos vientos, que han afectado a miles de ciudadanos y ciudadanas en lo que se refiere a su vivienda y a sus enseres, a su capacidad de transporte, o a su acceso a los servicios básicos, sin olvidar la irreparable pérdida de vidas humanas.

Además, el temporal ha ocasionado importantes daños a bienes e infraestructuras en municipios, y ha provocado importantes gastos, derivados de las actuaciones urgentes que, como consecuencia del temporal, se están acometiendo por las diferentes administraciones. Es por ello que resulta necesario abordar de manera inmediata las actuaciones precisas para conseguir, lo antes posible, la recuperación de las zonas de la Comunitat Valenciana que se han visto afectadas...”

En el **Anexo I de dicho Decreto autonómico se indican los municipios afectados por la DANA, donde es público y notorio la imposibilidad de prestación de servicios por parte de los trabajadores** en los centros afectados ubicados en dichas poblaciones por daños en los bienes y/o personas.

En este sentido **la empresa debe acreditar en su Memoria la ubicación del centro de trabajo afectado, o domicilio social, mediante cualquier medio admitido en derecho**: certificado del catastro de situación del centro de trabajo y titularidad del mismo, o en su caso, la licencia de actividad del ayuntamiento donde se indique la ubicación del establecimiento en el caso de que sea un arrendamiento, el contrato de alquiler, o la comunicación al seguro, o al consorcio de seguros en la que se acredite la titularidad del centro de trabajo o de la empresa, etc...

Se puede buscar la localización de la empresa en función del caso concreto, a través de Google Maps e incorporar un pantallazo de manera que se pueda apreciar que se encuentra dentro de las zonas afectadas.

En el presente caso se debe acreditar la ubicación de la empresa en la zona catastrófica declarada por el Decreto 164/2024, de 4 de noviembre, del Consell.

Mucho cuidado con fundamentar el ERTE de fuerza mayor en que son los clientes o los proveedores los que se encuentran en la zona afectada, lo que impedirá el abastecimiento previo a la comercialización... se me ocurre presentar un informe con datos de facturación y porcentaje sobre el total de la cifra de negocios para que se vea el peso específico que suponen y que es relevante. El presente caso no

hay garantía de que la ITSS vaya a aceptar dicho motivo como fuerza mayor, puesto que concurren causas ETOP.

En el supuesto de que el centro de trabajo de la empresa o el domicilio social de la misma no se encuentre en una zona afectada, para poder acogerse a un ERTE por FUERZA MAYOR deberemos acreditar la misma, y en particular, acreditando la imposibilidad de llevar a cabo la actividad productiva (como pudiera ser el caso de las empresas que su proveedor principal o único se encuentra en una zona afectada)

En el caso de las limitaciones a la circulación por carretera o impedimentos debemos ir al caso concreto por si se pudiera acreditar la fuerza mayor, en el caso de impedimento absoluto de movilidad del producto de la empresa, debemos acreditar la fuerza mayor que nos afecta.

En el caso de limitaciones a la movilidad, pero que no nos impide el transporte total de nuestra mercancía, pero si tenemos limitaciones de envíos o de producción, podría plantearse un ERTE ETOP de entenderse que no concurre la fuerza mayor en esta causa.

2.2. DETALLE DE LA MEDIDA SOLICITADA

De conformidad con el art. 47.7 del TR del Estatuto de trabajadores, la empresa debe comunicar a la Autoridad Laboral y hacer constar en la Memoria lo siguiente:

1.- Período dentro del cual se va a llevar a cabo la aplicación de la suspensión del contrato, desde *x a la recuperación de la normalidad necesaria para reanudar la actividad, pudiendo reanudarse progresivamente, pudiendo pasar de una suspensión total a una reducción de jornada dentro de los límites legales, comprometiéndose la empresa a comunicar, con carácter previo, la variación de la medida y la afectación de trabajadores*"

2. La identificación de las personas trabajadoras incluidas en el expediente de regulación temporal de empleo

3.- El tipo de medida a aplicar respecto de cada una de las personas trabajadoras, la suspensión de los contratos de trabajo, y el número máximo de días de

suspensión de contrato a aplicar, expresando un total de X días.

Se debe indicar en la Memoria que se propone la suspensión de X contratos de trabajo (puestos y nombres de los trabajadores), o bien se propone la reducción de jornada de X contratos de trabajo (identificando puestos y nombres de los trabajadores) y condiciones reducción (fecha inicio, porcentaje reducción, horario de trabajo)

Si hubiera representantes legales de los trabajadores se justificará su afectación.

La fecha de inicio de los efectos de ambas medidas será 29/30 octubre 2024, debiendo pedirse por un tiempo determinado, sea estos tres meses, seis meses, etc...

En el supuesto de que se mantenga la fuerza mayor a la finalización del período determinado en la resolución del expediente, se deberá solicitar una nueva autorización, con el mismo procedimiento que hemos hecho referencia anteriormente.

Por último, debemos tener en cuenta que se prevén exenciones en la cotización de ERTES FM.

Las empresas con domicilio de la actividad en los municipios del Anexo a las que se autorice un ERTE por Fuerza Mayor por la paralización de su actividad o limitación de la misma, derivada de la DANA, podrán beneficiarse de una exención en la cotización de las personas que vean suspendidos sus contratos de trabajo al amparo del ERTE, consistente en el 100% de la cuota empresarial a que se refiere el art. 153 bis LGSS de noviembre de 2024 a febrero de 2025.

Tal y como se ha producido en los ERTES COVID, estas exoneraciones serán posteriormente objeto de comprobación por parte de la ITSS, siendo el plazo para su comprobación de 4 años puesto que vienen vinculadas al mantenimiento del empleo, remitiéndose el Art. 18.3 del Real Decreto 6/2024, de 5 de noviembre, a la Disposición adicional cuadragésima cuarta del TRLGSS relativa al "Procedimiento y requisitos" en cuanto a los beneficios en la cotización a la Seguridad Social aplicables a los expedientes de regulación temporal de empleo de los arts 47 y 47 bis sobre el Mecanismo RED que EN SU APARTADO 10º, establece:

“Las exenciones en la cotización reguladas en la presente disposición adicional estarán condicionadas al mantenimiento en el empleo de las personas trabajadoras afectadas durante los seis meses siguientes a la finalización del periodo de vigencia del expediente de regulación temporal de empleo”

La DA 44.3 LGSS exceptúa para los ERTES de Fuerza Mayor el requisito de estar al corriente en el pago de cuotas del art. 20 LGSS

De tramitarse y reconocerse el ERTE por causa de fuerza mayor del 47.5 ET derivada de la DANA, sobre una localidad no listada en anexo del RD Real Decreto 6/2024, de 5 de noviembre, resultaría de aplicación la DA 44.1.b LGSS, en cuanto a la bonificación del 90% sobre la cuota empresarial de seguridad social por contingencias comunes y recaudación conjunta del art. 153 bis LGSS, con los requisitos de la propia DA 44, incluyendo la previsión del apartado 3 de la misma disposición adicional 44 indicada, que exceptúa para los ERTES de Fuerza Mayor, el requisito de estar al corriente en el pago de cuotas del art. 20 LGSS y todo ello sin perjuicio de la concurrencia de ERTES por causas ETOP que procedan en empresas no afectadas directamente por la DANA en sus centros de trabajo.

Valencia a 7-11-2024