



NM

**Recurso Número:** 1050/2020

**Expediente originario:** 4240/20 ERTE presentado por la empresa KONECTA BTO, S.L.

**Órgano que dictó la resolución:** Dirección General de Trabajo

**Fecha de la resolución recurrida:** 19 de mayo de 2020

**Recurrente:** Sindicato del Sector Federal de Telemarketing de la Confederación General del Trabajo

El Secretario de Estado de Empleo y Economía Social, por delegación de la Ministra y a propuesta de la Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones de este Ministerio, emite la siguiente **Orden Ministerial**:

“**VISTO** el recurso de alzada interpuesto por los interesados que al margen se citan, contra la Resolución de la Directora General de Trabajo de fecha 19 de mayo de 2020, dictada en el expediente de regulación de empleo referenciado, y tenidos en consideración los siguientes:

## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Con fecha 21 de marzo de 2020 tuvo entrada en la Dirección General de Trabajo el referido procedimiento. El representante de la empresa, D. Javier Velasco Lozano, en representación de la empresa KONECTA BTO S.L., dedicada a la actividad de telemarketing o “contact center”, solicitó a la Dirección General de Trabajo autorización para la adopción de medidas de regulación temporal de empleo, suspensión de contratos de 502 trabajadores, por causa de fuerza mayor vinculada a la situación extraordinaria creada por el COVID-19.

Según el escrito presentado, los trabajadores para los que se solicitó las medidas de regulación temporal pertenecen a los centros de trabajo de la empresa sitios en las Comunidades Autónomas de Andalucía, Cataluña, Extremadura, Comunidad de Madrid y Comunidad Valenciana.

La solicitud de la empresa se fundamenta en causa de fuerza mayor, de conformidad con lo regulado en el artículo 47, en relación con el 51.7, ambos de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, resultando asimismo de aplicación las previsiones contenidas en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

sgrrecursos@mitramiss.es

C/ HERMOSILLA 66  
28071 MADRID  
TEL: 91 3633300  
FAX: 91 3633316  
DIR3: EA0042008

CSV : PTF-f535-85bf-a20f-4754-a365-b618-a449-bd56

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LUIS NAVAS LOPEZ | FECHA : 11/09/2020 11:02 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 26/02/2021 13:43

FIRMANTE(2) : JOAQUIN PEREZ REY | FECHA : 26/02/2021 13:42 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 26/02/2021 13:43



**SEGUNDO.-** El 19 de mayo de 2020 la Directora General de Trabajo dictó resolución en el ERTE 4240/20 presentado por la empresa KONECTA BTO, S.L. acordando *“Considerar estimada por silencio administrativo la solicitud de declaración de fuerza mayor formulada por la empresa que figura en el encabezamiento como causa de la suspensión de relaciones laborales y/o reducción de jornada de los trabajadores de su plantilla”*.

**TERCERO.-** La resolución impugnada fue notificada a la empresa y a los interesados, con la advertencia de que contra la misma podía interponerse recurso de alzada ante el órgano competente en el plazo de un mes.

**CUARTO.-** Con fecha 1 de junio de 2020, D. Santiago Alonso Fernández, en nombre y representación del Sindicato del Sector Federal de Telemarketing de la Confederación General del Trabajo, interpuso recurso de alzada, que amplió por escrito presentado el 17 de junio de 2020, contra la resolución dictada por la Directora General de Trabajo, por la que se estima mediante silencio administrativo la solicitud presentada por KONECTA BTO, S.L. de suspensión de las relaciones laborales de los 502 trabajadores de dicha empresa.

El recurso de alzada se fundamenta en distintos motivos que, en síntesis, cabe resumir en: i) inexistencia de causa de fuerza mayor impropia en el procedimiento de regulación de empleo presentado, ii) paralización de la actividad laboral por falta de medidas preventivas e iii) imposibilidad de implantar un sistema de trabajo a distancia para toda la plantilla.

En dicho recurso solicita se dicte una resolución administrativa en virtud de la cual, apreciando los motivos del recurso que en el mismo invoca, se revoque el acto administrativo que considera estimada por silencio administrativo la solicitud de declaración de fuerza mayor formulada por Konecta BTO S.L. como causa de la suspensión de 502 contratos de trabajo con las consecuencias derivadas de ello, y que se dicte una nueva resolución en la que se acuerde la no concurrencia de las causas de fuerza mayor del Expediente de Regulación Temporal de Empleo presentado por Konecta BTO, o subsidiariamente previo a los trámites oportunos, sea instada la revisión de oficio del acto de reconocimiento de las prestaciones y bonificaciones que hayan podido acontecer, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa o penal que legalmente corresponda, la empresa deberá ingresar a la entidad gestora las cantidades percibidas por la persona trabajadora, deduciéndolas de los salarios dejados de percibir que hubieran correspondido, con el límite de la suma de tales salarios, revocando los efectos de dicho expediente y conservando el derecho al salario correspondiente al período de regulación de empleo inicialmente autorizado de las personas trabajadoras afectadas.



**QUINTO.-** De conformidad con el artículo 118.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, mediante oficios de 3 y 19 de junio de 2020, la Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Economía Social dio traslado del recurso interpuesto y de la ampliación del mismo respectivamente, a la empresa KONECTA BTO, S.L. para trámite de alegaciones.

Mediante escritos que tuvieron entrada en el Ministerio de Trabajo y Economía Social el 10 de junio de 2020 en relación con el primer trámite de alegaciones y el 29 de junio de 2020, en relación al escrito de ampliación de recurso y, por ello, segundo trámite de alegaciones, la empresa formula las alegaciones que considera convenientes, aportando las pruebas oportunas para ello.

**SEXTO.-** Figura incorporado al expediente informe de la Subdirección General de Relaciones Laborales, de la Dirección General de Trabajo, de fecha 28 de agosto de 2020, emitido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuyo sentido es favorable a la estimación del recurso interpuesto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** De conformidad con el artículo 121.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas es competente para conocer y resolver el presente recurso de alzada la Ministra de Trabajo y Economía Social, a propuesta de la Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.2.c) del Real Decreto 499/2020, de 28 de abril (BOE de 1 de mayo), por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Economía Social, y se modifica el Real Decreto 1052/2015, de 20 de noviembre, por el que se establece la estructura de las Consejerías de Empleo y Seguridad Social en el exterior y se regula su organización, funciones y provisión de puestos de trabajo.



**SEGUNDO.-** Entrando a conocer las alegaciones formuladas por la parte recurrente en esta vía de recurso, examinado el contenido del escrito de alegaciones de la empresa y revisado el expediente de origen, se formulan las siguientes consideraciones, de conformidad con el mencionado informe de la Subdirección General de Relaciones Laborales:

*“Primero.-La empresa presentó el día 21-03-2020 la comunicación formal de inicio de un expediente de regulación temporal de empleo por causa de Fuerza Mayor, conforme a lo previsto en el artículo 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, y concordantes del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado por el Real Decreto 148312012, de 29 de octubre, para proceder a la suspensión de 502 contratos de trabajo.*

*A dicha solicitud se le asignó en el registro de esta Dirección General de Trabajo el nº de ERTE 4240/20.*

*Debido al enorme volumen de expedientes presentados con ocasión de la crisis del COVID-19, el referido ERTE 4240/20 no pudo ser resuelto dentro del plazo de cinco días legalmente previsto. Con fecha 19-05-2020 se dictó Resolución expresa considerando estimada la solicitud por silencio administrativo. Las medidas suspensivas afectaban como se refiere en el párrafo anterior a un total de 502 trabajadores.*

**Segundo.-** *El primer argumento que esgrime el sindicato recurrente se centra en la no existencia de fuerza mayor, como causa de las suspensiones de contrato solicitadas en el expediente de regulación de empleo de referencia.*

*La empresa alega en la solicitud de expediente de regulación de empleo temporal, y reitera en sus alegaciones del trámite de audiencia, que tras la declaración del estado de alarma por parte del Gobierno con fecha 14 de marzo de 2020, vio reducida drásticamente la actividad que venían prestando los trabajadores a consecuencia directa de las suspensiones de contrato comunicadas por los clientes derivada del COVID-19.*

*Ante dicha medida, resulta que 349 empleados se vieron imposibilitados para cualquier tipo de prestación, por cuanto se suspendió la campaña a la que estaban adscritos, sin que fuera factible su prestación de servicios para otras campañas, ya que todas las posibilidades de reubicación estaban agotadas, en la medida en que, por un lado, era preciso reducir la plantilla para adoptar las medidas de seguridad (distancia mínima entre agentes) y, por otro lado, el cliente suspendía la actividad, por lo que era inviable adoptar medidas de recolocación en otros servicios de la empresa.*



*No obstante, según alega el sindicato recurrente: respecto a la suspensión de contrata, esto se considera como parte de la dinámica habitual de este sector (ganar y perder contrata), por lo que en modo alguno puede señalarse que en las posibles suspensiones opere la ajenidad a la actividad productiva de una empresa. Asimismo, considera que en la documentación aportada por la mercantil se evidencian enormes carencias e incorrecciones que se consideran fundamentales para poder constatar la existencia de fuerza mayor, tales como:*

- *Campañas que resultan afectadas, no apareciendo nominalmente designadas en la solicitud administrativa.*
- *Otras, como AGBAR (Aguas de Barcelona) con un número considerable de trabajadores afectados, tratándose de un bien esencial, tendría que prestarse en condiciones de teletrabajo con el conjunto de agentes destinados a la misma.*
- *Otras campañas: Se manifiesta por la propia empresa en contestación al requerimiento de la Autoridad Laboral de la Comunidad de Madrid, que son servicios esenciales de la Información Tributaria Básica. A pesar de ello, un número considerable de estos trabajadores se han visto afectados sin más justificación de que dicha prestación no podría realizarse en la modalidad de teletrabajo.*

*El artículo 10 del Real Decreto 463/2020, exonera al comercio por internet, telefónico o por correspondencia de las medidas de contención. Las pérdidas de actividad de la empresa no se han visto afectadas por la suspensión o cancelación de actividades, cierre de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, o por falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad por lo que en todo caso debería haberse tramitado el procedimiento por causas organizativas, técnicas y productivas del artículo 23 del referido Real Decreto-ley 8/2020.*

*En este sentido conviene recordar el concepto de causas técnicas, organizativas y de producción recogido en el artículo 47.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de marzo.*

*“Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se **produzcan cambios**, entre otros en el ámbito de los sistemas y **métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción** y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”.*



*Al haberse solicitado autorización para la adopción de medidas suspensivas por causa de fuerza mayor, se habría cercenado el preceptivo procedimiento de información y consulta a los efectos de atenuar la medida, con las consecuencias legales determinadas por la jurisprudencia para aquellos casos en que no se ha seguido el procedimiento legalmente establecido y vulnerando el derecho a la negociación colectiva de la representación legal de los trabajadores. A lo que se une la aplicación de unos beneficios en forma de bonificación en las cotizaciones sociales que serán obtenidos por la empresa -de manera injustificada, a juicio del recurrente- al no concurrir las causas que justificarían la fuerza mayor.*

*Por todo lo expuesto, el primer motivo del recurso de alzada habría de estimarse, ya que la empresa de manera voluntaria y de forma unilateral decide no continuar con la actividad laboral cuando era posible prestarse el contenido del contrato de trabajo a distancia como posteriormente se ha venido realizando.*

***Tercero.- El segundo motivo del recurso se centra en la paralización de la actividad por falta de medidas de seguridad.***

*La empresa manifiesta que, tras adoptar el conjunto de medidas preventivas exigidas, se produjeron diversos incidentes en algunos de los centros de trabajo que llevaron a concluir la necesidad de suspender determinados contratos de trabajo, al ser absolutamente esencial para garantizar la salud y seguridad del conjunto del personal adscrito a los mismos.*

*En concreto, uno de los acontecimientos de especial relevancia fue el sucedido en los centros de Madrid, donde el pasado 16 de marzo de 2020 la representación de los trabajadores, de forma conjunta, requirió a la empresa para que paralizara la actividad por entender que existía un riesgo derivado directamente del coronavirus.*

*Tras recibir varios requerimientos por parte de la Administración en diversas provincias, analizó la situación existente, revisando todos los procedimientos y el modo de prestación de los servicios para poder garantizar la salud y seguridad de las personas trabajadoras. de tal forma que concluyó la necesidad de paralizar la actividad temporalmente.*



*Por su parte, el recurrente expone que no cumplir con las medidas de prevención de riesgos laborales que le requiere la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no es causa de fuerza mayor sino de inaptitud sobrevenida. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece que el coste de las medidas relativas a la seguridad y salud en el trabajo no debe recaer en los trabajadores. Eso significa que las medidas destinadas a evitar los riesgos en un puesto de trabajo y/o proteger la salud deben correr a cargo de la empresa. Al tramitar la mercantil el expediente como Fuerza Mayor su incapacidad para cumplir las medidas preventivas que le exige la Inspección de Trabajo y Seguridad Social estaría cargándose sobre el Estado (que asume las prestaciones por desempleo y el 75% de las cotizaciones), así como sobre las personas trabajadoras (que ven reducidos sus salarios en un 30%).*

*Por lo tanto, este segundo motivo del recurso de alzada también ha de ser estimado, ya que no se puede considerar como fuerza mayor que impide la actividad unas circunstancias sobre las que el empresario tiene la obligación de actuar para evitar el riesgo descrito. No obstante, son varios los artículos de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales invocada por el recurrente, los que establecen dicha obligación empresarial: entre otros, los artículos 15 (deber empresarial de aplicar las medidas que integran el deber general de prevención); 16 (obligaciones empresariales de prevención de planificación de la prevención de riesgos laborales, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva); y 17 (obligación empresarial de proporcionar equipos de trabajo y medios de protección). Por todo ello, el riesgo de contagio invocado no puede considerarse como fuerza mayor, puesto que el "factum principis" como decisión que impide jurídicamente la continuación de la prestación laboral, no puede apreciarse cuando deriva de un incumplimiento empresarial.*

**Cuarto.- El tercer motivo del recurso se centra en la imposibilidad de implantar un sistema de trabajo a distancia para toda la plantilla.**

*La empresa en sus alegaciones manifiesta la imposibilidad de sustituir por mecanismos alternativos que permitieran el mantenimiento de la actividad laboral, como el trabajo a distancia. No obstante, la mercantil ha ido incorporando progresivamente a las personas trabajadoras cuyos contratos de trabajo se vieron suspendidos ante la imposibilidad de implantar un sistema de trabajo a distancia. En concreto, para permitir la continuidad de la actividad de la empresa mediante el teletrabajo, se han llevado a cabo las siguientes medidas:*

- Alquiler de equipos
- Compra de equipos
- Préstamos de equipos



*Según explica la mercantil en su escrito de alegaciones, en las salas de teleoperadores de la empresa de los diferentes centros de trabajo, los equipos informáticos son compartidos por varias personas, es decir, que cuando un agente telefónico finaliza su turno otra persona ocupa su puesto; por ello no resultaba físicamente posible que todas las personas trabajadoras de la empresa pudieran trabajar a distancia.*

*El recurrente alega que la empresa tenía capacidad para que toda su plantilla desempeñara la actividad a distancia, y ha optado por la suspensión de los contratos de trabajo por su falta de capacidad organizativa para adaptarse a este cambio; prueba de ello es que las personas afectadas por este expediente han estado trabajando después del estado de alarma.*

*En este sentido, hay que recordar que el artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2000 establece que: "En particular, se establecerán sistemas de organización que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos, particularmente por medio del trabajo a distancia, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado. Estas medidas alternativas, particularmente el trabajo a distancia, deberán ser prioritarias frente a la cesación temporal o reducción de la actividad laboral".*

*Considerando el hecho de que la actividad de la empresa es el telemarketing o "call center", así como que posteriormente han venido desempeñando la actividad laboral con normalidad en la modalidad de teletrabajo, debería estimarse el tercer motivo del recurso.*

*Por lo tanto, desde esta Subdirección General de Relaciones Laborales se considera que procede la **estimación** del recurso de alzada formulado por D. Santiago Alonso Fernández en nombre y representación del **SINDICATO DEL SECTOR FEDERAL DE TELEMARKETING DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO.**"*

**TERCERO.-** Los motivos del recurso son amplia y detalladamente analizados en el informe cuyo texto se acaba de incorporar a la presente Resolución y cuyas conclusiones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, se aceptan íntegramente y se dan por reproducidas para evitar inútiles reiteraciones, debiendo, por tanto, ser aquellos admitidos por los mismos fundamentos que dicho informe contiene, por lo que, en consecuencia, procede estimar el recurso interpuesto, anulando la resolución dictada por la Dirección General de Trabajo con fecha 19 de mayo de 2020.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación.





**ESTE MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL**, a propuesta de la Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones, ha resuelto **ESTIMAR** el presente recurso de alzada interpuesto contra la resolución impugnada de fecha 19 de mayo de 2020 de la Directora General de Trabajo, que se anula y deja sin efecto.

La presente resolución pone fin a la vía administrativa. Contra la misma cabe su impugnación, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.n), 8.2, 69.1 y 69.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Propone,  
EL SUBDIRECTOR GENERAL  
Luis Navas López

Acuerda,  
LA MINISTRA  
P.D. (Orden TMS/1075/2018, de 10 de octubre,  
vigente según R.D. 499/2020, de 28 de abril (BOE de 1 de mayo)  
EL SECRETARIO DE ESTADO  
DE EMPLEO Y ECONOMÍA SOCIAL  
Joaquín Pérez Rey