

NUEVAS MEDIDAS LABORALES: RD-LEY 9/2020 Y RD-LEY10/2020 (O CÓMO FRENAR LOS ERTES)

Francisco Hernández Sahagún (Abogado)

I.- INTRODUCCIÓN

Como consecuencia de la epidemia producida por el virus COVID-19, con fecha del pasado 14 de marzo de 2020 se publica en el BOE el **RD 463/2020** por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria que, entre otras medidas, dispone la limitación de la libertad de circulación de las personas (art. 7) así como medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales (art. 10)

Por tanto, se dispone la suspensión de la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas (con determinadas excepciones sobre establecimientos comerciales minoristas de alimentación y bienes de primera necesidad, farmacias, establecimientos sanitarios, clínicas veterinarias, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, prensa y papelería, combustible, 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). Hemos de recordar que la actividad legislativa de urgencia dio lugar a tener que modificar o matizar algunas de las actividades afectadas, como fue el caso de las peluquerías.

Asimismo se publica un ANEXO con una relación de equipamientos y actividades cuya apertura al público queda suspendida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10: Museos, Archivos, Bibliotecas, Monumentos, Espectáculos públicos, Esparcimiento y diversión (Café-espectáculo, Circos, Locales de exhibiciones, Salas de fiestas, Restaurante-espectáculo) Culturales y artísticos (Auditorios, Cines, Plazas, recintos e instalaciones taurinas), Otros recintos e instalaciones (Pabellones de Congresos, Salas de conciertos, Salas de conferencias, Salas de exposiciones, Salas multiuso, Teatros), Deportivos (Locales o recintos cerrados, Campos de fútbol, rugby, béisbol y asimilables, Campos de baloncesto, balonmano, balonvolea y asimilables, Campos de tiro al plato, de pichón y asimilables, Galerías de tiro, Pistas de tenis y asimilables, Pistas de patinaje, hockey sobre hielo, sobre patines y asimilables, Piscinas, Locales de boxeo, lucha, judo y asimilables, Circuitos permanentes de motocicletas, automóviles y asimilables, Velódromos, Hipódromos, canódromos y asimilables, Frontones, trinquetes, pistas de squash y asimilables, Polideportivos, Bóleras y asimilables, Salones de billar y asimilables, Gimnasios, Pistas de atletismo, Estadios y similares), Espacios abiertos y vías públicas, tales como carreras pedestres, pruebas ciclistas, etc.; Actividades recreativas; Actividades de Juegos y apuestas; Culturales y de ocio tales como parques de atracciones, ferias y asimilables; De ocio y diversión (Bares especiales, Bares de copas sin actuaciones musicales en directo y Bares de copas con actuaciones musicales en directo); De hostelería y restauración (Tabernas y bodegas y Cafeterías, bares, café-bares y asimilables).

FRANCISCO HERNÁNDEZ SAHAGÚN (ABOGADO)

Esto suponía la paralización y el cese de actividad de un gran número de empresas a nivel nacional, algo sin precedentes y con unas consecuencias profundas en el ámbito económico y laboral.

El 18 de marzo de 2020 se publica el **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, entre otras, acuerda establecer, más allá de las medidas específicas de apoyo a los ciudadanos y familias afectadas por la presente situación excepcional, medidas que proporcionen la necesaria flexibilidad para el ajuste temporal de las empresas con el fin de favorecer el mantenimiento del empleo y reforzar la protección de los trabajadores directamente afectados.

En este Real Decreto-Ley, se dispone:

1.- priorizar el trabajo a distancia (art. 5)

2.- medidas para favorecer la conciliación laboral (derecho de los trabajadores que deben cuidar de personas dependientes por razón del COVID-19 a acceder a la adaptación o reducción de su jornada, con la consiguiente disminución proporcional del salario), así como la evitación de la aplicación de sanciones por falta de asistencia de la persona trabajadora al trabajo ante la necesidad de atender al cuidado de personas a su cargo, estableciendo derechos alternativos como es el derecho de adaptación de horario y/o reducción de jornada (art.6)

3.- Y la medida de mayor calado: las de flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal de actividad para evitar despidos (arts. 22 a 28)

Se distingue el Expediente de Regulación Temporal de Empleo por Fuerza Mayor (ERTE), que trae consecuencia directa de las pérdidas de actividad consecuencia del COVID-19, de aquellos otros Expedientes de Regulación Temporal de empleo que no tienen “causa directa” en la epidemia, y que son los motivados por Causas Económicas, Técnicas, Organizativas o de Producción (ERTOP), con los efectos de la suspensión de los contratos o la reducción de la jornada.

En ambos casos, ERTE o ERTOP, agiliza la tramitación de los procedimientos y se acortan los plazos de su tramitación. Asimismo, se refuerza la cobertura a los trabajadores afectados por un ERTE, permitiendo que tengan acceso a la prestación contributiva por desempleo, aunque carezcan del periodo de cotización necesario y que el periodo de la suspensión del contrato o la reducción de la jornada durante el que estén percibiendo dicha prestación no les compute a efectos de consumir los periodos máximos de percepción

En los casos de ERTE (fuerza mayor) se acuerda la exoneración a las empresas del pago del 75% de la aportación empresarial a la Seguridad Social alcanzando dicha exoneración el 100 % de la cuota cuando se trate de empresas de menos de 50 trabajadores, siempre que éstas se comprometan a mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad (Disposición Adicional Sexta)

La aplicación práctica de los ERTE/ERTOP no ha estado exenta de un buen número de dudas y preguntas. La propia Consejería de Empleo e Industria de la Junta de Castilla y León, así como el Ministerio de Trabajo han publicado una serie de guías de preguntas y respuestas (qué debe entenderse por “fuerza mayor”; cuál es el órgano gestor competente en supuestos de empresas con centros de trabajo en más de una provincia o, incluso, en más de una Comunidad Autónoma; qué ocurre cuando algún trabajador se encuentra de baja por IT; cómo debe hacerse la presentación telemática, etc). Tales dudas y preguntas se hacen más difíciles de resolver desde el momento en que, además, las oficinas administrativas se encuentran cerradas al público.

Ante este panorama, las empresas se ponen en manos de los llamados operadores jurídicos (principalmente abogados y asesorías/gestorías laborales), que van resolviendo los problemas la mayor parte de las veces “sobre la marcha” y apoyándose en su experiencia y también en la intuición o en el sentido común. De hecho, hasta la propia página web habilitada al efecto por la Junta de Castilla y León, al hacer referencia a la documentación a presentar, facilita un modelo o formulario para solicitar el ERTE/ERTOP, con un “AVISO IMPORTANTE: DEBIDO A LA ACTUALIZACIÓN DEL FORMULARIO, LE RECOMENDAMOS UTILICE LA VERSIÓN DISPONIBLE EN EL MOMENTO EN QUE VAYA A ENVIARLA, SI UTILIZA VERSIONES ANTERIORES PUEDE DAR ERROR”

La primera duda que se presenta es la elección del procedimiento: ERTE ó ERTOP. Ambos tienen causas diferentes (con supuestos de actividades que se hallan en una zona fronteriza entre ambos), así como plazos y consecuencias diferentes. Pero debe tenerse en cuenta que no pueden acumularse las solicitudes por ambos tipos de Expedientes, ni solicitarse el ERTE y de forma subsidiaria el ERTOP. La resolución desestimatoria del ERTE supone volverlo a iniciar como ERTOP, con la consiguiente demora en el tiempo.

Lo expuesto ha supuesto que las empresas hayan tenido que meditar bien qué tipo de Expediente solicitar (ERTE ó ERTOP), si la solicitud lo sería por suspensión o por reducción de jornada (o ambas y en qué medida), a qué trabajadores debería afectar (quienes pueden hacer tele trabajo, o bien adaptar su horario o reducir su jornada sin necesidad de verse incluidos en un Expediente de Regulación de Empleo), etc. Y ello ha llevado su tiempo. Con todo, las informaciones periodísticas indican que, ya en estos primeros días, podrían verse afectados por un ERTE/ERTOP aproximadamente entre 1,2 y 1,5 millones de trabajadores.

La avalancha de solicitudes de Expedientes de Regulación de Empleo ha sobrecargado el trabajo de abogados y asesorías, y prácticamente colapsado su tramitación ante los órganos gestores competentes al efecto y el SEPE. Esto sin mencionar las consecuencias económicas derivadas tanto para el Estado, como para los trabajadores con un límite máximo de prestación por desempleo de 1.098.-€, con independencia de su situación familiar, y un mínimo de 428.-€

El legislador se ve obligado a tomar medidas

II.- NUEVAS MEDIDAS LABORALES: RD-LEY 9/2020

El sábado 28 de marzo de 2020, el BOE publica el **Real Decreto-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.

Esta norma viene a modular el RD-ley 8/2020 (“complementar y detallar algunas de las medidas previstas”) y de este modo establece:

1.- El Artículo 2. Medidas extraordinarias para la protección del empleo: La fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido.

Lo que se ha denominado como **“prohibición de despedir”**. Esto supone, en mi opinión, que cualquier despido llevado a efecto durante el periodo del estado de alarma (o sus prórrogas) devendrá nulo, con el consiguiente efecto de la readmisión del trabajador y el pago de los salarios de tramitación, salvo –claro está- que esté basado, y así pueda acreditarse, en causas que no guarden ninguna relación con el COVID-19.

A ello debe añadirse la imposibilidad, en la práctica, de solicitar concurso de acreedores. El art. 43 RD-ley 8/20 exoneró del deber de solicitar la declaración de concurso de acreedores, lo que no implicaría que pudiera hacerlo, si no fuera por que el RD 463/20 acordó en su Disposición adicional segunda suspender términos y plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales, salvo para servicios esenciales entre los que no se encuentra la solicitud de concurso de acreedores.

Por cierto, añadir que el cierre de hecho de la empresa (el “persianazo”), si bien no ha sido recomendable nunca, ahora aún menos.

2.- El Artículo 3. Medidas extraordinarias de desarrollo del artículo 25 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, para **agilizar la tramitación** y abono de prestaciones por desempleo.

1. El procedimiento de reconocimiento de la prestación contributiva por desempleo, para todas las personas afectadas por procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada basados en las causas previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, se iniciará mediante una solicitud colectiva presentada por la empresa ante la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, actuando en representación de aquellas.

Esta solicitud se cumplimentará en el modelo proporcionado por la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y se incluirá en la comunicación regulada en el apartado siguiente.

*2. Además de la solicitud colectiva, la comunicación referida en el apartado anterior incluirá la **siguiente información**, 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 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 aquellas 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 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.

3. La comunicación referida en el punto apartado anterior deberá remitirse por la empresa en el plazo de 5 días desde la solicitud del expediente de regulación temporal de empleo en los supuestos de fuerza mayor a los que se refiere el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, o desde la fecha en que la empresa notifique a la autoridad laboral competente su decisión en el caso de los procedimientos regulados en su artículo 23. La comunicación se remitirá a través de medios electrónicos y en la forma que se determine por el Servicio Público de Empleo Estatal.

En el supuesto de que la solicitud se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley, el plazo de 5 días empezará a computarse desde esta fecha.

4. La no transmisión de la comunicación regulada en los apartados anteriores se considerará conducta constitutiva de la infracción grave prevista 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.

NOTA: Artículo 22. Infracciones graves. Se consideran infracciones graves las siguientes: 13. El incumplimiento de la obligación de comunicar a la entidad gestora de la prestación por desempleo, con carácter previo a su efectividad, las medidas de despido colectivo o de suspensión o reducción de jornada, en la forma y con el contenido establecido reglamentariamente, así como la no comunicación, con antelación a que se produzcan, de las variaciones que se originen sobre el calendario inicialmente dispuesto, en relación con la concreción e individualización por trabajador de los días de suspensión o reducción de jornada, así como en este último caso, el horario de trabajo afectado por la reducción.

Implica posibles multas de hasta 6.250.-€

5. Lo establecido en este artículo se entenderá sin perjuicio de la remisión por parte de la autoridad laboral a la entidad gestora de las prestaciones de sus resoluciones y de las comunicaciones finales de las empresas en relación, respectivamente, a los expedientes tramitados conforme a la causa prevista en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

El procedimiento arbitrado para que la empresa comunique al SEPE la iniciación/tramitación/resolución por la que se adopta el ERTE/ERTOP supone dar al traste con la pretensión de agilización en la tramitación de los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo. La forma en que ha de hacerse la comunicación por parte de la empresa al SEPE y los requisitos exigidos superan en complejidad de tramitación al propio ERTE, añadiendo un trámite que ha de complicar, y mucho, la tramitación de estos Expedientes.

3.- Artículo 5. Interrupción del cómputo de la duración máxima de los contratos temporales.

4.- Disposición adicional primera. Limitación de la duración de los expedientes temporales de regulación de empleo basados en las causas previstas en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

La duración de los expedientes de regulación de empleo autorizados al amparo de las causas previstas en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo (ERTE fuerza mayor) no podrá extenderse más allá del periodo en que se mantenga la situación extraordinaria derivada del COVID-19 de acuerdo con lo previsto en el artículo 28 de la misma norma, entendiéndose, por tanto, que su duración máxima será la del estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y sus posibles prórrogas.

Esta limitación resultará aplicable tanto en aquellos expedientes respecto de los cuales recaiga resolución expresa como a los que sean resueltos por silencio administrativo, con independencia del contenido de la solicitud empresarial concreta.

FRANCISCO HERNÁNDEZ SAHAGÚN (ABOGADO)

Según Resolución de 25 de marzo de 2020, del Congreso de los Diputados (BOE 28 de marzo de 2020) se autoriza la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que se extenderá hasta las 00:00 horas del día 12 de abril de 2020.

Es decir, los ERTES fuerza mayor tendrán una duración máxima (salvo ulteriores prórrogas del estado de alarma) hasta el 11 de abril de 2020 (incluido). Esto tendrá directo entronque con las otras disposiciones o medidas previstas, a las que se hará referencia más adelante.

5.- Disposición adicional segunda. Régimen sancionador y reintegro de prestaciones indebidas.

Las solicitudes presentadas por la empresa que contuvieran falsedades **o incorrecciones** en los datos facilitados darán lugar a las sanciones correspondientes.

Será sancionable igualmente la conducta de la empresa consistente en 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.

Se sanciona con esto no solo las falsedades (lo que es lógico) sino también las incorrecciones en los datos facilitados. No se toma en consideración las circunstancias en que estos Expedientes han debido ser solicitados: las dudas, las presiones, la urgencia...

Se sanciona, incluso, el haber optado erróneamente (al menos eso parece) por solicitar un ERTE, cuando lo procedente hubiera sido un ERTOP

Y añade: El reconocimiento indebido de prestaciones a la persona trabajadora por causa no imputable a la misma, como consecuencia de alguno de los incumplimientos previstos en el apartado anterior, dará lugar a la revisión de oficio del acto de reconocimiento de dichas prestaciones. En tales supuestos, y 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.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en colaboración con la Agencia Estatal de Administración Tributaria y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, incluirá, entre sus planes de actuación, la **comprobación de la existencia de las causas alegadas en las solicitudes y comunicaciones de expedientes temporales de regulación de empleo** basados en las causas de los artículos 22 (ERTE) y 23 (ERTOP) del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

La gravedad de las consecuencias que pueden derivarse de una incorrección en los datos, o una elección inadecuada de un ERTE en lugar de un ERTOP, hará que las empresas se vean obligadas a revisar sus solicitudes (y añadir las comunicaciones al SEPE) y examinar la conveniencia de –incluso– desistir de la solicitud.

A las drásticas medidas relacionadas en el Real Decreto-ley 9/2020, tenemos que añadir que el mismo sábado día 28 de marzo de 2020, en comparecencia del Presidente del Gobierno ante los medios de comunicación para dar cuenta de la situación ante el COVID-19, anunció una nueva medida: el “**permiso retribuido recuperable**”. Medida que, por lo que parece, va a sustituir en gran medida a los ERTE/ERTOP.

Si bien a la hora y fecha de revisión de este artículo (18:00 horas del 29 de marzo) y viniendo referido a medidas que han de ponerse en marcha mañana mismo, día 30, aún no se ha publicado en el BOE, tanto la Ministra portavoz como la Ministra de Trabajo ya han anunciado el contenido de la nueva norma.(NOTA: por información periodística, se publicará en el BOE mañana lunes día 30 de marzo!. Si hubiera alguna modificación se reflejará en su momento)

Efectivamente, el lunes 30 de marzo se publica el BOE de 29 de marzo en el que aparece el Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19.

El **ámbito subjetivo** de la norma, esto es, las personas a quienes se dirige es: todas las personas trabajadoras por cuenta ajena que presten servicios en empresas o entidades del sector público o privado y cuya actividad no haya sido paralizada como consecuencia de la declaración de estado de alarma establecida por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

Exceptuándose:

a) Las personas trabajadoras que presten servicios en los sectores calificados como esenciales en el anexo de este real decreto-ley, que son:

1. Las que realicen las actividades que deban continuar desarrollándose al amparo de los artículos 10.1, 10.4, 14.4, 16, 17 y 18, del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y de la normativa aprobada por la Autoridad Competente y las Autoridades Competentes Delegadas.

En el borrador: Personas trabajadoras de las empresas dedicadas a las actividades que deban continuar realizándose al amparo de los artículos 10.1, 10.4, 16 y 18, del real decreto 463/2020, de 14 de marzo.

Se añade el art. 14.4 RD 463/20 (4. Por resolución del Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana se establecerán las condiciones necesarias para facilitar el 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.)

Y también: la normativa aprobada por la Autoridad Competente y las Autoridades Competentes Delegadas.

2. Las que trabajan en las actividades que participan en la cadena de abastecimiento del mercado y en el funcionamiento de los servicios de los centros de producción de bienes y

servicios de primera necesidad, incluyendo alimentos, bebidas, alimentación animal, productos higiénicos, medicamentos, productos sanitarios o cualquier producto necesario para la protección de la salud, permitiendo la distribución de los mismos desde el origen hasta el destino final.

En el borrador: Personas trabajadoras de las empresas que participan en la cadena de abastecimiento del mercado y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción de bienes de primera necesidad, incluyendo entre otros alimentos, bebidas, productos higiénicos, sanitarios y farmacéuticos, permitiendo la distribución de los mismos desde el origen hasta los establecimientos.

Se observa que se añaden los medicamentos, servicios de alimentación animal, así como cualquier producto necesario para la protección de la salud.

3. Las que prestan servicios en las actividades de hostelería y restauración que prestan servicios de entrega a domicilio.

Este grupo no se encontraba previsto en el borrador inicial.

4. Las que prestan servicios en la cadena de producción y distribución de bienes, servicios, tecnología sanitaria, material médico, equipos de protección, equipamiento sanitario y hospitalario y cualesquiera otros materiales necesarios para la prestación de servicios sanitarios.

Este grupo no se encontraba previsto en el borrador inicial.

5. Aquellas imprescindibles para el mantenimiento de las actividades productivas de la industria manufacturera que ofrecen los suministros, equipos y materiales necesarios para el correcto desarrollo de las actividades esenciales recogidas en este anexo.

Este grupo no se encontraba previsto en el borrador inicial.

6. Las que realizan los servicios de transporte, tanto de personas como de mercancías, que se continúen desarrollando desde la declaración del estado de alarma, así como de aquéllas que deban asegurar el mantenimiento de los medios empleados para ello, al amparo de la normativa aprobada por la autoridad competente y las autoridades competentes delegadas desde la declaración del estado de alarma.

En el borrador: Personas trabajadoras de las empresas que deban asegurar el mantenimiento de los medios de transporte, tanto de personas como de mercancías, que se continúen desarrollando desde la declaración del estado de alarma.

7. Las que prestan servicios en Instituciones Penitenciarias, de protección civil, salvamento marítimo, salvamento y prevención y extinción de incendios, seguridad de las minas, y de

tráfico y seguridad vial. Asimismo, las que trabajan en las empresas de seguridad privada que prestan servicios de transporte de seguridad, de respuesta ante alarmas, de ronda o vigilancia discontinua, y aquellos que resulte preciso utilizar para el desempeño de servicios de seguridad en garantía de los servicios esenciales y el abastecimiento a la población.

Este grupo no se encontraba en el borrador, salvo la seguridad privada.

8. Las indispensables que apoyan el mantenimiento del material y equipos de las fuerzas armadas.

9. Las de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, así como a las personas que (i) atiendan mayores, menores, personas dependientes o personas con discapacidad, y las personas que trabajen en empresas, centros de I+D+I y biotecnológicos vinculados al COVID-19, (ii) los animalarios a ellos asociados, (iii) el mantenimiento de los servicios mínimos de las instalaciones a ellos asociados y las empresas suministradoras de productos necesarios para dicha investigación, y (iv) las personas que trabajan en servicios funerarios y otras actividades conexas.

En el borrador: Personas trabajadoras de los centros sanitarios y centros de atención a personas mayores, en situación de dependencia y discapacitados a los que se refiere el artículo 1 del real decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, así como las personas que trabajen en centros de investigación en los que se estén desarrollando proyectos relacionados con el Covid-19.

10. Las de los centros, servicios y establecimientos de atención sanitaria a animales.

Este grupo no se encontraba previsto en el borrador inicial.

11. Las que prestan servicios en puntos de venta de prensa y en medios de comunicación o agencias de noticias de titularidad pública y privada, así como en su impresión o distribución.

En el borrador: Personas trabajadoras que prestan servicios en puntos de venta de prensa y en medios de comunicación de titularidad pública y privada, así como en su impresión o distribución.

12. Las de empresas de servicios financieros, incluidos los bancarios, de seguros y de inversión, para la prestación de los servicios que sean indispensables, y las actividades propias de las infraestructuras de pagos y de los mercados financieros.

En el borrador: Personas trabajadoras de empresas de servicios financieros y de seguros.

13. Las de empresas de telecomunicaciones y audiovisuales y de servicios informáticos esenciales, así como aquellas redes e instalaciones que los soportan y los sectores o

FRANCISCO HERNÁNDEZ SAHAGÚN (ABOGADO)

subsectores necesarios para su correcto funcionamiento, especialmente aquéllos que resulten imprescindibles para la adecuada prestación de los servicios públicos, así como el funcionamiento del trabajo no presencial de los empleados públicos.

En el borrador: *Personas trabajadoras de las empresas de telecomunicaciones y de servicios informáticos esenciales.*

14. Las que prestan servicios relacionados con la protección y atención de víctimas de violencia de género.

En el borrador: *Personas trabajadoras de empresas servicios esenciales relacionados con la protección y atención de víctimas de violencia de género.*

15. Las que trabajan como abogados, procuradores, graduados sociales, traductores, intérpretes y psicólogos y que asistan a las actuaciones procesales no suspendidas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y, de esta manera, cumplan con los servicios esenciales fijados consensuadamente por el Ministerio de Justicia, Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y las Comunidades Autónomas con competencias en la materia y plasmados en la Resolución del Secretario de Estado de Justicia de fecha 14 de marzo de 2020, y las adaptaciones que en su caos puedan acordarse.

16. Las que prestan servicios en despachos y asesorías legales, gestorías administrativas y de graduados sociales, y servicios ajenos y propios de prevención de riesgos laborales, en cuestiones urgentes.

Puntos 15 y 16, en el borrador: - *Personas trabajadoras que presten servicios en actividades esenciales para la gestión de las prestaciones públicas, subsidios y ayudas legal y reglamentariamente establecidas.*

- *Personas trabajadoras que presten servicios en gestorías administrativas y de graduados sociales, asesorías, despachos profesionales, servicios ajenos y propios de prevención de riesgos laborales y, en general, aquellas dedicadas a la actividad de asesoramiento legal, fiscal, empresarial y sociolaboral.*

17. Las que prestan servicios en las notarías y registros para el cumplimiento de los servicios esenciales fijados por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

Este grupo no se encontraba previsto en el borrador inicial.

18. Las que presten servicios de limpieza, mantenimiento, reparación de averías urgentes y vigilancia, así como que presten servicios en materia de recogida, gestión y tratamiento de residuos peligrosos, así como de residuos sólidos urbanos, peligrosos y no peligrosos, recogida y tratamiento de aguas residuales, actividades de descontaminación y otros servicios de gestión de residuos y transporte y retirada de subproductos o en cualquiera de las entidades

pertenecientes al Sector Público, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

En el borrador: Personas empleadas del hogar y personas cuidadoras cuyas empleadoras o empleadores trabajen en servicios esenciales.

19. Las que trabajen en los Centros de Acogida a Refugiados y en los Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes y a las entidades públicas de gestión privada subvencionadas por la Secretaría de Estado de Migraciones y que operan en el marco de la Protección Internacional y de la Atención Humanitaria.

Este grupo no se encontraba previsto en el borrador inicial.

20. Las que trabajan en actividades de abastecimiento, depuración, conducción, potabilización y saneamiento de agua.

Este grupo no se encontraba previsto en el borrador inicial.

21. Las que sean indispensables para la provisión de servicios meteorológicos de predicción y observación y los procesos asociados de mantenimiento, vigilancia y control de procesos operativos.

Este grupo no se encontraba previsto en el borrador inicial.

22. Las del operador designado por el Estado para prestar el servicio postal universal, con el fin de prestar los servicios de recogida, admisión, transporte, clasificación, distribución y entrega a los exclusivos efectos de garantizar dicho servicio postal universal.

Este grupo no se encontraba previsto en el borrador inicial.

23. Las que prestan servicios en aquellos sectores o subsectores que participan en la importación y suministro de material sanitario, como las empresas de logística, transporte, almacenaje, tránsito aduanero (transitarios) y, en general, todas aquellas que participan en los corredores sanitarios.

24. Las que trabajan en la distribución y entrega de productos adquiridos en el comercio por internet, telefónico o correspondencia.

Este grupo no se encontraba previsto en el borrador inicial.

25. Cualesquiera otras que presten servicios que hayan sido considerados esenciales.

b) Las personas trabajadoras que presten servicios en las divisiones o en las líneas de producción cuya actividad se corresponda con los sectores calificados como esenciales en el anexo de este real decreto-ley.

c) Las personas trabajadoras contratadas por (i) aquellas empresas que hayan solicitado o estén aplicando un expediente de regulación temporal de empleo de suspensión y (ii) aquellas a las que les sea autorizado un expediente de regulación temporal de empleo de suspensión durante la vigencia del permiso previsto en este real decreto-ley.

d) Las personas trabajadoras que se encuentran de baja por incapacidad temporal o cuyo contrato esté suspendido por otras causas legalmente previstas.

En el borrador los apartados c y d): Personas trabajadoras que se encuentren en situación de incapacidad temporal en los días entre el 30 de marzo y el 9 de abril, así como aquellas otras cuyo contrato esté suspendido por otras causas legalmente previstas, entre ellas, las previstas en los apartados d) y e) del artículo 45.1.d y e 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.

e) Las personas trabajadoras que puedan seguir desempeñando su actividad con normalidad mediante teletrabajo o cualquiera de las modalidades no presenciales de prestación de servicios.

En el borrador, sin embargo, se reflejaron algunas actividades que después no aparecen en la norma, tales como: Personas trabajadoras de la industria electrointensiva, siderúrgica y minera; Personas trabajadoras de empresas dedicadas a la fabricación de baterías de plomo así como cualesquiera otros materiales necesarios para la atención sanitaria; Personas que trabajan en actividades de las plantas con ciclo de producción continuo o cuya interrupción da lugar a daños graves en la propia instalación o a peligro de accidentes; Personas que trabajan en la industria aeroespacial y de defensa, así como otras actividades de importancia estratégica para la economía nacional; Personas trabajadoras de los servicios esenciales de justicia; Personas trabajadoras de los servicios funerarios; Personas trabajadoras que ya se encuentren prestando servicios a distancia, salvo pacto en contrario entre el empleador y la representación legal de las personas trabajadoras a través de la negociación colectiva o, en ausencia de dicha representación, las propias personas trabajadoras y la actividad sindical y patronal para dar servicio a empresas y personas trabajadoras.

Se añade en el RD 10/2020:

- El permiso retribuido recuperable regulado en este real decreto-ley no resultará de aplicación a las personas trabajadoras de las **empresas adjudicatarias de contratos de obras, servicios y suministros del sector público que sean indispensables** para el mantenimiento y seguridad de los edificios y la adecuada prestación de los servicios públicos, incluida la prestación de los mismos de forma no presencial, todo ello sin perjuicio de lo establecido 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.

- Los **jueces, fiscales, letrados de la Administración de Justicia y demás personal al servicio de la misma** seguirán atendiendo las actuaciones procesales no suspendidas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y, de esta manera, cumplirán con los servicios esenciales fijados consensuadamente por el Ministerio de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y las comunidades autónomas con competencias en la materia, y plasmados en la Resolución del Secretario de Estado de Justicia de fecha 14 de marzo de 2020, con las adaptaciones que en su caso sean necesarias a la vista de lo dispuesto en el presente Real Decreto-Ley. Asimismo, continuarán prestando servicios el personal de Administración de Justicia que sea necesario para la prestación de servicios esenciales del **Registro Civil** conforme a las Instrucciones del Ministerio de Justicia.
- **Servicios de transporte:** aquellas personas trabajadoras del ámbito del transporte que se encuentren realizando un servicio no incluido en este real decreto-ley en el momento de su entrada en vigor, iniciarán el permiso retribuido recuperable una vez finalizado el servicio en curso, incluyendo como parte del servicio, en su caso, la operación de retorno correspondiente.

En cuanto al ámbito subjetivo, pues, se observa una considerable extensión de actividades exentas del permiso retribuido recuperable respecto de las que fueron inicialmente previstas en el borrador, y una serie de cambios más o menos explicables pero que en nada contribuyen en el mínimo de seguridad jurídica exigible. Si el domingo estábamos contando una determinada relación de actividades esenciales no afectadas, la relación fluctúa en la redacción final cuando ya está en marcha la medida, el lunes 30 de marzo.

Añadiendo el RD 10/2020: **Artículo 4. Actividad mínima indispensable.** *Las empresas que deban aplicar el permiso retribuido recuperable regulado en este artículo podrán, en caso de ser necesario, establecer el número mínimo de plantilla o los turnos de trabajo estrictamente imprescindibles con el fin de mantener la actividad indispensable. Esta actividad y este mínimo de plantilla o turnos tendrá como referencia la mantenida en un fin de semana ordinario o en festivos.*

El gran número de actividades exentas del permiso retribuido recuperable parece indicar que se señala al sector de la construcción como el principal al que se destina la norma y la previsión del permiso retribuido recuperable (algo que se venía señalando desde hace ya tiempo)

El permiso retribuido recuperable, es de carácter **obligatorio**.

Duración: entre el 30 de marzo y el 9 de abril de 2020, ambos inclusive, excepto en aquellas actividades que no han sido paralizadas por la declaración del estado de alarma.

El permiso conlleva la **retribución** que hubiera correspondido al trabajador de estar prestando servicios con carácter ordinario, incluyendo salario base y complementos salariales.

La **recuperación de las horas de trabajo** se podrá hacer efectiva desde el día siguiente a la finalización del estado de alarma hasta el 31 de diciembre de 2020. Esta recuperación deberá negociarse en un periodo de consultas abierto al efecto entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras, que tendrá una duración máxima de 7 días.

Este aspecto, el de la recuperación de las horas de trabajo, se desarrolla en el RD 10/2020

Artículo 3. Recuperación de las horas de trabajo no prestadas durante el permiso retribuido.

1. La recuperación de las horas de trabajo se podrá hacer efectiva desde el día siguiente a la finalización del estado de alarma hasta el 31 de diciembre de 2020.

2. Esta recuperación deberá negociarse en un periodo de consultas abierto al efecto entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras, que tendrá una duración máxima de siete días.

*En el **supuesto de que no exista representación legal** de las personas trabajadoras, la comisión representativa de estas para la negociación del periodo de consultas estará integrada por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación. La comisión estará conformada por una persona por cada uno de los sindicatos que cumplan dichos requisitos, tomándose las decisiones por las mayorías representativas correspondientes. En caso de no conformarse esta representación, la comisión estará integrada por tres personas trabajadoras de la propia empresa, elegidos conforme a lo recogido en el artículo 41.4 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.*

*En cualquiera de los supuestos anteriores, **la comisión representativa deberá estar constituida en el improrrogable plazo de cinco días.***

Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de las personas que integran la representación legal de las personas trabajadoras o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de las personas que se hayan visto afectadas por este permiso extraordinario.

*Las partes podrán acordar en cualquier momento la **sustitución del periodo de consultas por los procedimientos de mediación o arbitraje** previstos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico a los que hace referencia el artículo 83 del de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.*

***El acuerdo** que se alcance **podrá regular** la recuperación de todas o de parte de las horas de trabajo durante el permiso regulado en este artículo, el preaviso mínimo con que la persona trabajadora debe conocer el día y la hora de la prestación de trabajo resultante, así como el periodo de referencia para la recuperación del tiempo de trabajo no desarrollado.*

De no alcanzarse acuerdo durante este periodo de consultas, la empresa notificará a las personas trabajadoras y a la comisión representativa, en el plazo de siete días desde la finalización de aquel, la decisión sobre la recuperación de las horas de trabajo no prestadas durante la aplicación del presente permiso.

3. En cualquier caso, la recuperación de estas horas no podrá suponer el incumplimiento de los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la ley y en el convenio colectivo, el establecimiento de un plazo de preaviso inferior al recogido en el artículo 34.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, ni la superación de la jornada máxima anual prevista en el convenio colectivo que sea de aplicación. Asimismo, deberán ser respetados los derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar reconocidos legal y convencionalmente.

Todo ello supone, en último término, que la empresa deberá “adelantar” el salario del trabajador sin que ésta haya prestado aún su trabajo, y con la incertidumbre de si podrá prestarlo o si la ampliación de la jornada a posteriori, convendrá a las posibilidades o los intereses de la empresa. Se trata de un permiso de 8 días, sobre una jornada habitual de 8 horas, supone un total de 64 horas a recuperar. Lo que no siempre será posible ni para el trabajador, ni para la empresa.

Todo esto, añadido a los muchos problemas derivados de los ERTE/ERTOP, reducción de jornada, adaptación de jornada, despidos (los que puedan ser llevados a cabo), problemas con la conciliación... hacen prever una sobrecarga o saturación de los juzgados de lo social en cuanto se levante el estado de alarma.

Teniendo en consideración que el permiso ha de durar hasta el 9 de abril, que el 10 de abril (viernes santo) es festivo, y que el 11 de abril (sábado) termina la prórroga del estado de alarma (al menos ésta primera prórroga), y visto el endurecimiento de las medidas y las consecuencias que pueden derivarse incluso de la presentación de un ERTE con datos incorrectos, supondrá que las empresas se planteen la conveniencia de solicitar un ERTE/ERTOP en los próximos días.

La situación de epidemia, a las gravísimas consecuencias personales y sanitarias, viene a añadir una situación de crisis económica y laboral de primer orden, convirtiéndose para muchas empresas y autónomos (y no pocos trabajadores), como consecuencia de una legislación que viene caracterizándose por su nota de urgencia, algo errática y un tanto parcial, en una especie de “tormenta perfecta”. Es una especie de versión irónica de las leyes de la termodinámica: i) no puedes ganar, ii) no puedes empatar y iii) no puedes dejar el juego.