

# **ANÁLISIS DE URGENCIA DEL RDL 9/2020, SOBRE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS EN EL ÁMBITO LABORAL PARA PALIAR LOS EFECTOS DERIVADOS DEL COVID-19, Y DEL RDL 10/2020, QUE ESTABLECE UN PERMISO RETRIBUIDO RECUPERABLE DE CARÁCTER OBLIGATORIO.**

Faustino Cavas Martínez  
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

**I.- 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 (BOE 28-3-2019)**

## **1. Presentación**

La legislación social derivada del estado de alarma tiene como finalidad minimizar el impacto del COVID-19 en el tejido empresarial y en el empleo. En este contexto de crisis sanitaria, social y económica, se viene registrando una producción normativa aluvional, con una sucesión de disposiciones de distinto rango (decretos-leyes, decretos, órdenes, resoluciones...) que amplían, modifican o restringen medidas ya adoptadas, para adaptarse a las cambiantes exigencias derivadas de la situación de emergencia provocada por el coronavirus. Por su parte, la actividad administrativa de interpretación y orientación sobre el contenido, alcance y forma de aplicar estas medidas es también notable.

El **Real Decreto Ley 9/2020, de 27 de marzo** (en adelante, RDL 9/2020), publicado y en vigor el 28 de marzo, recoge en nuestro ámbito las medidas que se exponen a continuación y que complementan las adoptadas en el RDL 8/2020, de 17 de marzo, con el fin de paliar los “devastadores efectos” del COVID-19 en nuestro mercado laboral.

## **2. Prohibición de ERTES en centros sanitarios y centros sociales de mayores, personas dependientes o personas con discapacidad (art. 1)**

La medida, que persigue dar una respuesta adecuada en esta situación crítica a las necesidades de atención sociosanitaria de las personas más vulnerables, en particular las enfermas y las socialmente dependientes, pasa por establecer que, durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas:

- Se considerarán **servicios esenciales** los **centros, servicios y establecimientos sanitarios** (como hospitales o ambulatorios) que determine el Ministerio de Sanidad y los **centros sociales de mayores, personas dependientes o personas con discapacidad**, en los términos especificados por el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda

2030, cualquiera que sea la titularidad, pública o privada, o el régimen de gestión.

- **No podrán tramitar un ERTE**, debiendo mantener su actividad y solo permitiéndose la reducción o suspensión de la misma parcialmente en los términos en que así lo permitan las autoridades competentes. Su plantilla queda por tanto fijada en los términos en los que se presenta en el momento en el que se declaró la emergencia ante el Covid-19, y sólo podrá verse alterada, con suspensiones o reducciones, en los términos que permitan las autoridades competentes.
- El **incumplimiento o la resistencia a las órdenes de las autoridades competentes** en aras al cumplimiento de lo previsto en este artículo **será sancionado** con arreglo a las leyes, en los términos establecidos en el art. 10 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

A este respecto, cabe señalar que el Ministerio de Sanidad ha aprobado medidas para reforzar las plantillas de los centros, servicios y establecimientos sanitarios y de los centros sociales de atención a personas mayores, dependientes y con discapacidad, durante la situación de crisis sanitaria provocada por el COVID-19. Vid. en particular la Orden SND/232/2020, de 15 de marzo (BOE del mismo día), por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos y medios para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; la Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros socio-sanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y la Orden SND/275/2020, de 23 de marzo, por la que se establecen medidas complementarias de carácter organizativo, así como de suministro de información en el ámbito de los centros de servicios sociales de carácter residencial en relación con la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

### **3. Prohibición de extinciones y despidos por causas relacionadas con el COVID-19 (art. 2)**

Partiendo de que, como se apunta en la exposición de motivos del RDL 9/2020, el objetivo de las medidas extraordinarias y excepcionales establecidas por RDL 8/2020 para hacer frente a la crisis en la que estamos inmersos, es garantizar el restablecimiento de la actividad empresarial y la salvaguarda del empleo, la agilización y flexibilización de los ERTE (arts. 22 y 23 RDL 8/2020) y las medidas que estos llevan aparejadas (exoneración de cotizaciones a la Seguridad Social y prestaciones por desempleo en condiciones ventajosas) están previstas para responder a una situación excepcional y limitada en el tiempo que evite la destrucción de empleo, no pudiendo justificar la extinción de contratos ni los despidos.

En este sentido, se adopta una medida extraordinaria para la protección del empleo consistente en que 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, al tratarse de una situación coyuntural. Se incluye la extinción de contratos temporales, los despidos objetivos y los ERES por fuerza mayor o causas ETOP (económicas, técnicas, organizativas o productivas). Pero el contrato de trabajo podrá extinguirse durante el estado de alerta por cualquiera otra de las causas previstas en el art. 49 ET (despido disciplinario procedente, dimisión voluntaria, desistimiento durante el periodo de prueba, despido objetivo o ERE por causas ajenas a la crisis sanitaria del COVID-19...).

La consecuencia práctica de esta prohibición es que su infracción supondrá la calificación de **improcedencia del despido** por falta de causa (no la nulidad, dado que los motivos de ésta están tasados en la legislación laboral), con derecho a la indemnización correspondiente.

Esta prohibición es compatible con la previsión contenida en la disposición adicional sexta del RDL 8/2020, donde se supeditan las «medidas extraordinarias» en el ámbito laboral adoptadas al compromiso de la empresa de mantener el empleo durante los 6 meses siguientes a la fecha de reanudación de la actividad, ya que la prohibición que ahora consideramos opera durante el estado de alarma, mientras que la obligación de mantenimiento de empleo se activará una vez que éste haya concluido.

#### **4. Suspensión de los contratos temporales afectados por ERTES Covid-19 (art. 5)**

La excepcionalidad de la situación de paralización de la actividad económica por la declaración del estado de alarma para hacer frente al COVID-19 se considera que lo es a todos los efectos, también para la contratación temporal. Por ello, se establece la siguiente medida:

“La **suspensión de los contratos temporales**, incluidos los formativos, de relevo e interinidad, por las causas previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, supondrá la interrupción del cómputo, tanto de la duración de estos contratos, como de los periodos de referencia equivalentes al periodo suspendido, en cada una de estas modalidades contractuales, respecto de las personas trabajadoras afectadas por estas”.

Con ello, y a tenor de la exposición de motivos del RDL 9/2020, “*se consigue garantizar que los contratos temporales, incluidos los formativos, de relevo y de interinidad, puedan alcanzar su duración máxima efectiva, desplegando plenos efectos, en cuanto a prestación de servicios, la formación que llevan aparejada y la aportación a la actividad empresarial, durante el tiempo inicialmente previsto, de forma tal que la situación de emergencia generada por la crisis sanitaria del COVID-19 no prive a la empresa de su capacidad real para organizar sus recursos*”.

Obviamente, en las empresas que no hayan suspendido su actividad por la situación de emergencia sanitaria, los contratos temporales se extinguirán por el cumplimiento de su término, conforme a la legalidad ordinaria. Y lo mismo

ocurrirá con los contratos temporales que no hayan sido incluidos en el ERTE que haya promovido la empresa. Pero **aquellos trabajadores temporales que se vean afectados por un ERTE** por las causas previstas en los arts. 22 y 23 del RDL 8/2019 (p. ej, un establecimiento que se ha visto obligado a cerrar por el Decreto de estado de alarma) **verán interrumpida la duración de sus contratos**, de modo que cuando concluya la vigencia del ERTE se incorporarán al trabajo y **se añadirá a la duración del contrato el tiempo que el mismo estuvo suspendido**. En definitiva, se convierte en general y obligatoria la medida suspensiva (por las causas previstas en los arts. 45 y 46 ET) que para los contratos de duración determinada ya permite el art. 7 del RD 2720/1998, pero por mutuo acuerdo de las partes.

Esta medida puede resultar **disfuncional para los contratos de interinidad por sustitución**, cuya duración no viene determinada por un plazo sino por la duración de la ausencia de la persona trabajadora sustituida. Respecto de esta modalidad de contrato de interinidad, cabe entender que la reincorporación de la persona sustituida, cualquiera que sea el momento en que la misma se produzca, provocará válidamente el cese del interino, pues no sería razonable que la empresa tuviera que mantener a dos trabajadores en un mismo puesto de trabajo y a uno de ellos sin actividad. Sí tiene sentido para los contratos de interinidad por vacante, que en el sector privado tienen un plazo máximo de tres meses (en el sector público, el tiempo necesario para tramitar y resolver el proceso de selección)(art. 4 RD 2720/2020).

## **5. Limitación temporal de los ERTE por fuerza mayor (DA 1ª)**

La imposibilidad de dar respuesta en el breve plazo de 5 días a la avalancha de ERTES solicitados por la crisis sanitaria causada por el Covid-19 puede generar diferencias en la duración de los ERTES, pues hay empresas que los han solicitado para un período superior a la duración del estado de alarma, en previsión de que la situación de dificultad económica, organizativa o productiva se va a prolongar más allá de su finalización. La estimación por silencio positivo comportaría la autorización del plazo indicado en la solicitud de ERTE.

Para evitar diferencias con los ERTES resueltos expresamente, que sí están limitando su duración al estado de alarma, el RDL 9/2020 (DA 1ª) ha establecido la siguiente medida:

*“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, 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”.*

En cuanto a los ERTES basados en causas ETOP según el art. 23 del RDL 8/2020, su duración también estaría limitada a la situación de emergencia causada por el COVI-19, incluidas sus prórrogas, pero esta vez por aplicación del art. 28 del RDL 8/2019.

## **6. Flexibilización de ERTES en Sociedades Cooperativas (art. 4)**

El **Consejo Rector** de las sociedades cooperativas asumirá la competencia para aprobar la suspensión total y/o parcial de la prestación de trabajo de sus socias y socios y emitirá la correspondiente certificación para su tramitación, en los términos previstos en los arts. 22 y 23 del RDL 8/2020, **cuando por falta de medios adecuados o suficientes la Asamblea General no pueda ser convocada para su celebración a través de medios virtuales.**

## **7. Procedimiento para la tramitación y abono de la protección por desempleo por ERTES derivados del COVID-19 (art. 3)**

El Servicio Público de Empleo Estatal ya venía haciendo indicaciones al respecto días atrás en su página web, facilitando la realización de los trámites para el reconocimiento de la prestación contributiva por desempleo de los afectados por ERTE basados en las causas de los artículos 22 y 23 del RDL 8/2020, cuyo **procedimiento** queda ahora establecido como sigue:

- Se iniciará mediante una **solicitud colectiva** presentada por la empresa ante la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, actuando en representación de las personas trabajadoras afectadas.
- Esta solicitud se cumplimentará en el **modelo proporcionado por la entidad gestora de las prestaciones por desempleo** y se incluirá en una comunicación que recogerá, de forma individualizada por cada uno de los centros de trabajo afectados, la siguiente información:
  - 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.
  - Nombre y apellidos, número de identificación fiscal, teléfono y dirección de correo electrónico del representante legal de la empresa.
  - Número de expediente asignado por la autoridad laboral.
  - 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.
  - En el supuesto de reducción de la jornada, determinación del porcentaje de disminución temporal, computada sobre la base diaria, semanal, mensual o anual.

- 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.
  - La información complementaria que, en su caso, se determine por resolución de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE).
- La empresa deberá comunicar las variaciones que se produzcan en los datos de esta comunicación inicial, y en todo caso cuando se refieran a la finalización de la aplicación de la medida.
  - La empresa deberá remitir la comunicación, por medios electrónicos y en la forma que establezca el SEPE, en el **plazo de 5 días** desde la solicitud del ERTE por fuerza mayor (art. 22 RDL 8/2020), o desde la fecha en que la empresa notifique a la autoridad laboral competente su decisión en el caso de ERTE por causas ETOP (art. 23 RDL).
  - Para los casos en que la solicitud se hubiera producido antes del 28 de marzo de 2020, el plazo de 5 días empezará a computarse desde esa fecha.
  - La no transmisión de la comunicación se considerará **infracción grave** (art. 21.13 LISOS).
  - Lo establecido anteriormente 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, con los ERTE (arts. 22 y 23 RDL 8/2020).

## **8.Fecha de efectos de las prestaciones por desempleo derivadas de los ERTES por Covid-19 (DA 3ª)**

La **fecha de efectos** de la situación legal de desempleo será:

- En los supuestos de fuerza mayor, la fecha del hecho causante de la misma.
- En los supuestos de causas ETOP, la misma en que la empresa comunique a la autoridad laboral la decisión adoptada o una posterior a esta.

Tanto la causa como la fecha de efectos de la situación legal de desempleo deberán figurar, en todo caso, en el **certificado de empresa**, que se considerará documento válido para su acreditación.

**\*Nota:** Si la empresa se vio afectada por la declaración de estado de alarma y se vio obligada a cerrar a partir del 14 marzo, pero no tenía actividad ese fin de semana, los trabajadores disfrutaron de su descanso semanal retribuido, debiendo indicarse el 16 de marzo como fecha de inicio del ERTE en el certificado y en la solicitud colectiva.

## 9. Régimen sancionador y reintegro de prestaciones indebidas (DA 2ª)

Con el fin de **evitar el uso fraudulento** de los recursos públicos para fines distintos a aquellos para los que se han establecido, se prevé que, en aplicación de la LISOS, serán sancionadas:

- a) Las solicitudes presentadas por la empresa que contuvieran **falsedades o incorrecciones** en los datos facilitados.
- b) La conducta de la empresa consistente en **solicitar medidas en relación con el 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.**

Si como consecuencia de alguno de los incumplimientos anteriores se reconocieran indebidamente prestaciones a las personas trabajadoras, **se procederá a su revisión de oficio** (esto es, sin necesidad de acudir al procedimiento establecido en el art. 146 LRJS) estando obligada la empresa, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa o penal correspondiente, **a 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.

No es, por tanto, la persona trabajadora afectada por el ERTE la que debe reintegrar la prestación por desempleo indebidamente percibida, sino la empresa, que a su vez deberá liquidar al/a trabajador/a la diferencia entre el importe de la prestación por desempleo percibida y los salarios que le hubieran correspondido de haber trabajado durante el tiempo de vigencia del ERTE.

Esta obligación de devolver las prestaciones (considerada sanción accesoria a efectos de la LISOS), será exigible hasta la prescripción de las infracciones referidas en la LISOS que resulten aplicables [vid. sus arts. 22.9 y 23.1, c) y f)], de conformidad con las reglas específicas y de vigencia expresa previstos en este real-decreto ley.

Esta medida introduce una notable **inseguridad jurídica**, pues, salvo los casos dolosos, la apreciación de si concurre o no causa suficiente para tramitar un ERTE por fuerza mayor o por causas ETOP vinculadas a la situación de crisis sanitaria provocada por el Covid-19 es una materia que puede prestarse a diversidad de interpretaciones.

En cualquier caso, no parece que resulte sancionable el error de la empresa en el planteamiento del tipo o modalidad de ERTE (p. ej., fuerza mayor cuando la causa es ETOP) siempre que el mismo obedezca a una causa real, no ficticia o manifiestamente insuficiente, pues para ambas modalidades de ERTE está prevista la medida excepcional del art. 24 RDL 8/2019 y la prestación por desempleo no sería indebida.

En cambio, la tramitación de un ERTE por fuerza mayor, cuando debió plantearse por causa ETOP, sí justificaría una reclamación de devolución de las cuotas que dejaron de ingresarse por aplicación indebida de la bonificación prevista en el art. 22 RDL 8/2020 solo para los ERTE por fuerza mayor,

devolución que podría exigirse a la empresa dentro de los 4 años siguientes en aplicación del art. 24 LGSS.

## **10. Comprobación de la procedencia de los ERTES por Covid.19 (DA 4ª)**

Cuando la entidad gestora aprecie indicios de fraude para la obtención de las prestaciones por desempleo, lo comunicará a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a los efectos oportunos.

La Inspección, 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 ERTES basados en las causas de los artículos 22 y 23 del RDL 8/2020.

Cabe pensar que la revisión de oficio se centrará en los ERTE por fuerza mayor donde la autorización se haya obtenido por silencio (esto es, sin constatación de la fuerza mayor temporal por la autoridad laboral) y en los ERTE por causas ETOP (con o sin acuerdo).

## **11. Modificación en materia de suspensión de los efectos por presentación extemporánea de solicitudes de desempleo, prórroga del subsidio y declaración anual de rentas (DF 1ª)**

Se modifica el apartado segundo de la disposición transitoria primera del RDL 8/2020, que queda redactado en los siguientes términos:

«Disposición transitoria primera. *Limitación a la aplicación a los expedientes de regulación de empleo.*

1.Las medidas extraordinarias en materia de cotizaciones y protección por desempleo previstas en los artículos 24 y 25 serán de aplicación a los afectados por los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada comunicados, autorizados o iniciados, con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley, siempre que deriven directamente del COVID-19.»

Desaparece, por improcedente, la mención a las medidas contenidas en los arts. 26 y 27 del RDL 8/2020, en materia de suspensión de los efectos por presentación extemporánea de solicitudes de desempleo, prórroga del subsidio y declaración anual de rentas. Se trata de una simple mejora técnica.

## **II.- REAL DECRETO 10/2020, DE 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 (BOE 29-3-2020)**

### **1.Presentación**

A pesar de todas las medidas adoptadas, la cifra total de personas contagiadas y de víctimas del COVID-19 que son ingresadas en las Unidades de Cuidados



Intensivos, en ocasiones durante periodos relativamente largos, ha continuado creciendo, provocando una presión creciente sobre el Sistema Nacional de Salud y, en particular, sobre los servicios asistenciales, debido al acúmulo de pacientes. Por ello, atendiendo a las recomendaciones de los expertos en el ámbito epidemiológico, se aprueba esta nueva medida, consistente un permiso retribuido obligatorio y recuperable, con el fin de limitar aún más la movilidad de la población, contener así la propagación del virus y, sobre todo, evitar que el acúmulo de pacientes en las Unidades de Cuidados Intensivos lleve a su saturación. La idea es conseguir un nivel de movilidad similar al de un fin de semana o un día festivo desde que se decretó el estado de alarma.

## **2.Ámbito subjetivo de aplicación y servicios considerados esenciales**

El art. 1.1 del RDL 10/2020 establece que el **permiso retribuido, obligatorio y recuperable** (en adelante, **PRR**) será de aplicación a 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. Es decir, en principio el PRR se aplicará a todas las personas trabajadoras empleadas en actividades que han continuado después del estado de alarma decretado el pasado 14 de marzo.

Sin embargo, el propio art. 1 incluye en su número 2 las siguientes **excepciones de personas trabajadoras a las que no se aplicará el PRR**:

- a) Las **personas trabajadoras que presten servicios en los sectores calificados como esenciales** en el anexo del propio RDL 10/2020, que numera hasta 25 grupos de actividades.
- 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 del RDL 10/2020.
- 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 el RDL 10/2020 (cabe entender que también los autorizados por silencio positivo).
- d) Las personas trabajadoras que se encuentran de baja por **incapacidad temporal** o cuyo **contrato esté suspendido por otras causas legalmente previstas**.
- 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**.

Por tanto, **la finalidad de la medida es que se confinen en sus domicilios todas aquellas personas trabajadoras por cuenta ajena que no realicen actividades consideradas esenciales**, entiendo por esenciales las actividades contenidas en el anexo del RDL 10/2020.

El art. 4 del RDL prevé que las **autoridades sanitarias podrán modificar o especificar, mediante las órdenes necesarias, las actividades que se ven afectadas por el permiso retribuido recuperable** y sus efectos.

A este respecto, por [Orden SND/307/2020, 30 de marzo](#) (BOE del mismo día), por la que se establecen los criterios interpretativos para la aplicación del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, y el modelo de declaración responsable para facilitar los trayectos necesarios entre el lugar de residencia y de trabajo, se especifica que las **actividades de representación sindical y patronal no están afectadas por las restricciones de movilidad** contenidas en el RD 463/2020, de 14 de marzo, y en el RDL 10/2020, con el fin garantizar la asistencia y asesoramiento a personas trabajadoras y empleadores.

En esta misma orden se establece que las personas trabajadoras por cuenta ajena que no deban acogerse al permiso retribuido recuperable establecido en el RDL 10/2020 y aquellas otras dedicadas a la actividad de representación sindical o empresarial tendrán derecho a que la empresa o entidad empleadora les expida una **declaración responsable** reconociendo tal circunstancia, de acuerdo con el modelo recogido en el Anexo de dicha Orden.

También queda claro que **las empresas pueden seguir presentando ERTES** a partir del 30 de marzo por la crisis del Covid-19 (salvo en aquellas que lo tengan prohibido, como establecimientos sanitarios o centros sociales), quedando a su elección si se acogen a un ERTE por la suspensión de actividad que el propio RDL 10/2010 comporta (medida que, según el Gobierno, "permite igualmente dar una respuesta adecuada a la necesidad de restringir aún más la movilidad de las personas") o aplican el PRR.

El **PRR también se aplica a las personas trabajadoras afectadas por ERTES de reducción de jornada**, de modo que se podrán compatibilizar ambas medidas. Es decir, el trabajador o la trabajadora seguirá percibiendo la prestación por desempleo parcial por la reducción de jornada y quedará en situación de PRR por el tiempo que venía trabajando. En ambos casos será la empresa la que satisfaga tanto la retribución correspondiente al tiempo de PRR y la prestación por desempleo parcial (ésta, en régimen de pago delegado).

**El RDL 10/2020 contempla otros colectivos excepcionados del PRR**, a saber:

- (i) Las empresas que deban aplicar el PRR 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 (art. 4).

- (ii) Aquellas **personas trabajadoras del ámbito del transporte que se encuentren realizando un servicio no incluido en el RDL 10/2020** en el momento de su entrada en vigor (29 marzo), **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 (DT 2ª).
- (iii) El **personal judicial y no judicial necesario para atender los servicios esenciales en la Administración de Justicia** (DA 3ª).
- (iv) 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 (DA 5ª).
- (v) También podrán continuar las actividades no incluidas en el anexo del RDL 10/2020, que hayan sido objeto de contratación a través del **procedimiento establecido en el artículo 120 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público** (DA 4ª).

El RDL 10/2020 también contiene **previsiones específicas para empleados públicos y personal con legislación específica propia** (DDAA 1ª y 2ª).

El **PRR no afecta a las personas trabajadoras por cuenta propia**, de modo que, si no están afectadas por las restricciones contenidas en el Decreto de estado de alarma, podrán continuar su actividad profesional. Así lo confirma la Orden SND/307/2020, 30 de marzo, por la que se establecen los criterios interpretativos para la aplicación del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, y el modelo de declaración responsable para facilitar los trayectos necesarios entre el lugar de residencia y de trabajo.

El PRR también se aplica a los **trabajadores fijos discontinuos** que esté en activo y a las **personas trabajadoras con contrato de duración determinada**. El RDL 10/2020 no prevé la interrupción del cómputo de la duración de los contratos temporales durante la vigencia del permiso (a diferencia de lo previsto para los ERTes por el RDL 9/2020), de modo que: a) no verán ampliada su duración por el tiempo de permiso; b) podrán extinguirse con arreglo a derecho si se cumple su término dentro del PRR.

### **3. Duración y características del permiso retribuido**

La **duración del permiso**, que es **obligatorio** y de carácter **recuperable**, **se extenderá entre el 30 de marzo y el 9 de abril de 2020, ambos inclusive** (art. 2.1).

No obstante, en aquellos casos en los que resulte **imposible interrumpir de modo inmediato la actividad**, **se podrá prestar servicios el lunes 30 de marzo de 2020** con el único propósito de llevar a cabo las tareas imprescindibles para poder hacer efectivo el permiso retribuido recuperable sin

perjudicar de manera irremediable o desproporcionada la reanudación de la actividad empresarial. En estos supuestos, el PRR comenzará el 31 de marzo (DT 1ª).

El permiso conllevará que **las personas trabajadoras conservarán el derecho a la retribución** que les hubiera correspondido de estar prestando servicios con carácter ordinario, **incluyendo salario base y complementos salariales** (art. 2.2). No se incluyen las prestaciones extrasalariales.

Aunque no existe previsión legal expresa, cabe entender que este permiso tendrá **los mismos efectos que otros permisos retribuidos** previstos en la legislación laboral: cotización a la Seguridad Social, derecho a la reserva del puesto de trabajo, cómputo a efectos de antigüedad, devengo de vacaciones....

#### **4. Recuperación de las horas no trabajadas durante el permiso**

Una vez finalizado el estado de alarma, **las horas no trabajadas por este permiso deberán ser recuperadas**, en la forma prevista en el art. 3 del RDL 10/2020.

Las previsiones a tener en cuenta son las siguientes:

a) 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**.

b) El **sistema de 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**.

c) 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 ET.

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

e) 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.

f) 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 art. 83 ET.

g) El acuerdo que se alcance podrá regular la **recuperación de todas o de parte de las horas no trabajadas durante el permiso**, 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.

h) 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**.

i) 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 art. 34. 2 ET (5 días)**, 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.

#### **Notas:**

\*De la literalidad de la norma se desprende que, **en defecto de acuerdo, la empresa decidirá el sistema de recuperación**. No se prevé expresamente recurso contra esta decisión, pero el mismo cabrá en el caso de que la empresa no respete las limitaciones establecidas en el art. 3 RDL 10/2020.

\*La **recuperación de las horas no trabajadas durante el permiso puede resultar materialmente imposible en algunos supuestos**. La norma está pensada para trabajadores con contrato ordinario, esto es, indefinido y a jornada completa. Piénsese en el caso del trabajador fijo discontinuo o fijo periódico, ocupado en una empresa donde la actividad finaliza poco después de concluido el estado de alarma, o en el caso del trabajador cuyo contrato temporal se extingue durante el disfrute del permiso o poco después de la reincorporación. Dadas las lógicas limitaciones establecidas al sistema de recuperación, puede ocurrir que no exista margen temporal suficiente para la recuperación de las horas no trabajadas (salvo que pueda prolongarse la duración de la campaña, o se proceda a la renovación del contrato temporal de ser legalmente posible), y no parece que el trabajador se viera obligado en tal caso de imposibilidad de recuperación a reintegrar a la empresa la remuneración satisfecha durante el permiso, dado que la ausencia de prestación efectiva de servicios no lo fue por una causa imputable al mismo. Sin duda son éstas situaciones que pueden llevar a las empresas a considerar la presentación de un ERTE como alternativa al PRR.