

DEPARTAMENTO JURÍDICO DE FENIE

Después de la publicación del *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 y 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* os enviamos algunas aclaraciones que nos traslada el departamento jurídico de FENIE, AGM Abogados.

¿Qué actividad del sector de las instalaciones se pueden continuar desarrollando después de la publicación del RD Ley 10/2020?

- Aquellas labores imprescindibles de instalación, mantenimiento y reparación de las instalaciones que lo requieran los ciudadanos para su bienestar
- Aquellas labores imprescindibles de mantenimiento de las instalaciones de aquellos sectores que tengan que continuar su actividad para su correcto funcionamiento labores imprescindibles
- Aquellas de mantenimiento de las industrias que han cerrado por el COVID-19 que son necesarias para su correcto estado de conservación
- Siempre, teniendo en cuenta de cubrir con la necesidad de respetar y hacer respetar (a los usuarios y especialmente a los ciudadanos) las medidas de seguridad para preservar la salud de los trabajadores, así como asegurarse de que nadie sale a trabajar sin EPI's específicos para el COVID-19 (mascarilla, gafas y guantes)

¿Cómo afecta a los autónomos la publicación del RD Ley 10/2020?

Después de la publicación de la orden que se adjunta, se ha matizado el RD Ley 10/2020 no resulta de aplicación a las personas trabajadoras por cuenta propia, por lo tanto, van a poder continuar desarrollando su trabajo (también en obras que no hayan sido cerradas).

En cambio, los trabajadores a cuenta de los autónomos, si que se ven afectados por la publicación de esta orden y tendrán un tratamiento análogo a los trabajadores por cuenta ajena.

FENIE

C/ Príncipe de Vergara 74, Planta 3
E-28006 Madrid (España)
Tel. 914113217 - 915646807
fenie@fenie.es
www.fenie.es

¿Es necesario algún tipo de documento para poder desplazarse a trabajar?

Se adjunta el modelo de declaración responsable publicado en el BOE

Por otro lado, en relación a las medidas que ha proporcionado el gobierno, ERTEs y permisos de prestación retribuidos y dada la casuística que nos encontramos, en la que una misma empresa instaladora puede trabajar en la construcción, hacer labores de mantenimiento en industria y atender averías a los ciudadanos.

Las empresas instaladoras, en función de las tareas que desarrollan sus trabajadores, podrían encontrarse en los siguientes escenarios y necesitamos saber qué medida se pueden acoger:

- a) Empresa que trabaja en la construcción y se han cerrado las obras a los trabajadores que desarrollaban esa actividad y ahora el empresario no tiene carga de trabajo para asignarle, que medida se les podría aplicar ERTE por FM, ERTE por causas objetivas o permiso de trabajo retribuido:

Hay que tener en cuenta que la construcción NO es una actividad esencial de las recogidas en el Anexo del RD 10/2020 de 29, por lo que en función de cada caso concreto cabría lo siguiente:

- Obra cerrada por la autoridad, se entiende que debería tramitarse como Fuerza Mayor, si bien en este caso no hay unanimidad de criterio (ni siquiera para la obra) y se corre el riesgo de que la autoridad laboral no lo autorice.
- Otra opción sería la de ERTE por causas productivas, dada la imposibilidad de continuar con los trabajos en la obra.

En cualquier caso lo que está claro es que el RD 10/2020 no le ha dado la calificación de actividad esencial, por lo que los trabajadores deberán cesar su actividad y entrar en situación de permiso retribuido obligatoriamente, salvo que la empresa inste el ERTE o el trabajador trabaje por cuenta propia (autónomo), que en este caso, sí que podrá continuar su actividad en la obra.

- b) Empresa que trabaja en labores de mantenimiento en industria y que la industria ha cancelado las labores de mantenimiento a los trabajadores que desarrollaban esa actividad y ahora el empresario no tiene carga de trabajo para asignarle, que medida se les podría aplicar ERTE por FM, ERTE por causas objetivas o permiso de trabajo retribuido. De las tres posibilidades, se entiende

FENIE

C/ Príncipe de Vergara 74, Planta 3
E-28006 Madrid (España)
Tel. 914113217 - 915646807
fenie@fenie.es
www.fenie.es

que solo podría aplicarse el ERTE por causa productiva o el permiso retribuido. Aquí la cancelación no obedece a una orden de la autoridad administrativa (o sanitaria) y por tanto no cabe la FM.

- c) Empresas que trabajan en comunidades de vecinos o en domicilios particulares, que únicamente van a atender averías pero su actividad ha caído total o parcialmente → a los trabajadores que desarrollaban esa actividad y ahora el empresario no tiene carga de trabajo para asignarle, que medida se les podría aplicar ERTE por FM, ERTE por causas objetivas o permiso de trabajo retribuido igual que el caso anterior. Se ha producido una caída en picado del trabajo pero no por orden de la autoridad sino por falta de demandas. Cualquiera de las dos soluciones, ERTE o FM, NO cabe FM
- d) Entendemos que, aquellas empresas que combinen las diferentes actividades, podrán aplicar ERTES o permiso retribuido de forma parcial a su plantilla según las tareas que desarrollaba cada trabajador.: Así es. Siempre que se den las condiciones para ello. La Fuerza Mayor no puede arrastrar a todos los trabajadores de la empresa, sino solo a aquéllos que cumplan sus requisitos

Por otro lado, ya hay empresas instaladoras que tienen la solicitud en trámite sin aprobar porque no han pasado el silencio administrativo. En estos casos se plantean dos preguntas:

- a) En el tiempo entre la publicación del RD 10/2020 y la aprobación por silencio administrativo del eventual ERTE solicitado, ¿se puede utilizar el permiso retribuido a todos los trabajadores o únicamente se podrá aplicar sobre aquellos que no estuviesen incluidos en el ERTE?. Se entiende que estamos hablando de un ERTE por FM, ya que por causas productivas, no se dicta resolución administrativa de ninguna clase sino que automáticamente toma vigencia (no retroactiva) cuando el empresario comunica su decisión a la autoridad laboral, con o sin acuerdo.

Por lógica, los trabajadores afectados por un ERTE de FM no deberían estar trabajando, ya que si lo están haciendo es evidente que no existe FM. El problema queda resuelto con la autorización del ERTE por FM ya que siempre tiene efectos retroactivos desde la fecha del "hecho causante", o sea, desde que se manifestó la FM, por tanto no hay permiso retribuido y el SEPE pagará la prestación desde que se fueron a casa.

- b) En el caso de aprobación del ERTE por silencio administrativo y, ante la inseguridad jurídica que genera la interpretación de los criterios de concesión de los ERTE de fuerza mayor,

¿puede una empresa no implementar el ERTE (aunque lo tenga concedido) y aplicar el permiso retribuido recuperable?

Sí, lo puede hacer. El ERTE se puede desistir en cualquier momento. Si ha pasado el plazo de 5 días desde que se presentó la solicitud, se entiende autorizado por silencio administrativo, pero a pesar de eso, la empresa puede presentar un escrito desistiendo expresamente del ERTE y tomando la vía del permiso retribuido, pero tened en cuenta que en este caso al trabajador habrá que pagarle el salario desde que se fue a casa, ya que en caso contrario, se quedaría sin percibir nada ni de la empresa ni del SEPE, desde que cesó su actividad hasta que se le concede el permiso retribuido.

- c) Entiendo que según el texto legal, tal como se presenta el ERTE se puede empezar a gestionar el desempleo de los trabajadores, sin esperar respuesta de la Administración. Pero ¿qué pasa si luego no lo conceden?

Sorprendentemente la ley establece un plazo paralelo que se supone que es para agilizar las prestaciones. El problema aparecerá cuando la resolución administrativa desestime el ERTE por FM. Entonces será necesario comunicar esta circunstancia al SEPE a fin de que desactive las prestaciones por desempleo a favor de los trabajadores.