



VILLANUEVA ASESORES, S.L.

Abogados ☆ Economistas ☆ Graduados Sociales



DESPACHO:

• Compositor Lehmborg Ruiz, núm. 10 local 26, y 1ª planta, oficinas 6 y 7, "Edificio Comercial Galaxia" 29007 - Málaga
Tlfnos: 952 64 12 22-3-4-5
Fax: 952 64 12 26

www.villanueva-asesores.com

ANTONIO VILLANUEVA GÓMEZ	• Graduado Social - Consultor Laboral • Miembro de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
FRANCISCO J. VILLANUEVA GARCÍA	• Abogado y Graduado Social • Master en Asesoría Jurídica de Empresas
INMACULADA C. VILLANUEVA GARCÍA	• Economista y Auditora de Cuentas • Master en Asesoría Fiscal
SOLEDAD GABARI ZÚÑIGA	• Abogada
BELÉN GUTIÉRREZ CAMPOS	• Abogada
ANTONIO ROJANO RAMOS	• Graduado Social

Junio 2020/09

Asunto: Circular informativa de interés empresarial sobre el procedimiento a seguir respecto a la recuperación de las horas dejadas de trabajar desde el día 30 de marzo hasta el 9 de abril, ambos inclusive, del año 2020, como consecuencia del permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no hayan prestado servicios esenciales.

Estimado/s amigo/s: Entre las medidas que se vienen adoptando por el Gobierno de la nación tendentes a la contención/erradicación de la pandemia que ha originado el Covid-19 (Coronavirus), destacamos por su carácter novedoso **el permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, establecido por Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo**, que aparece inserto en el Boletín Oficial del Estado núm. 87, correspondiente al día 29 de marzo de 2020.

Según la exposición de motivos de dicha disposición, se regula un permiso retribuido recuperable para todo el personal laboral por cuenta ajena, de carácter obligatorio y limitado en el tiempo entre los días 30 de marzo y 9 de abril, ambos inclusive, de 2020, aplicable a las empresas o entidades del sector público o privado que desarrollen actividades no esenciales, quedando expresamente excluidos de la aplicación del aludido Real Decreto-ley, las personas trabajadoras que tengan su contrato de trabajo suspendido durante el periodo indicado y aquellas que puedan continuar prestando servicios a distancia, (teletrabajo).

El Real Decreto que justifica la presente información a nuestros clientes y amigos, concreta el procedimiento a seguir por empresas y trabajadores/as para negociar la recuperación de las horas de trabajo no prestadas durante el permiso retribuido, disponiendo al indicado fin las siguientes reglas.

a).- El permiso retribuido recuperable conlleva que las personas trabajadoras que hayan vacado durante los mencionados días conserven el derecho a la retribución que les hubiese correspondido de estar prestando servicios con carácter ordinario, incluyendo salario base y complementos salariales.



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

Por consiguiente, hasta que no finalice el estado de alarma decretado por el Gobierno de la nación mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que continúa vigente por mor de las sucesivas prórrogas decretadas, empresas y trabajadores/as no podrán convenir la forma de recuperación de las horas dejadas de trabajar y retribuidas en el periodo de tiempo expresado.

c).- En cuanto a la forma de materializar la recuperación de las horas comprensivas al permiso retribuido, procede indicar que ha de negociarse dentro de un periodo de consultas entre la empresa y la representación legal de los trabajadores/as (Delegado/s de Personal o Comité de Empresa), cuyas deliberaciones no podrán prolongarse más de siete días.

En el supuesto de que la empresa no cuente con representación legal de los trabajadores/as, la comisión representativa de estos/as estará integrada por los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empleadora. 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.

Sólo en el caso de no conformarse la mencionada representación sindical, la representación de los trabajadores/as de la empresa recaerá en la denominada comisión “**ad hoc**”, compuesta por hasta 3 (tres) trabajadores/as de la propia empresa elegidos democráticamente por la plantilla, cuya fórmula representativa por parte de los propios trabajadores/as de la empleadora viene regulada en el artículo 41.4, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto-legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

En nuestro criterio profesional como laboristas y atendiendo a la máxima de que las leyes se cumplen pese a no compartirse, hemos de manifestar nuestro rechazo a las exigencias impuestas a la empresa en cuanto se refiere a la observancia de un procedimiento que se excede en exigencias formalistas para dilucidar cuestión de la simpleza de convenir los interlocutores de la relación laboral la forma y manera de recuperar las horas de trabajo no prestadas durante el permiso retribuido.

Independientemente de lo anterior, tampoco compartimos la prevalencia que confiere el poder ejecutivo a la representación sindical para intervenir en la forma de realizar la recuperación de las horas de trabajo debidas a la empresa participando en el denominado periodo de consultas en un asunto menor, pues la intervención sindical podría conllevar a exigencias extemporáneas que pudiesen entorpecer el acuerdo entre empresa y trabajadores/as.

Por consiguiente, creemos que la preferencia que se otorga a la representación sindical relegando a un segundo plano la que, en defecto de la anterior, corresponde constituir a los trabajadores/as de la propia empresa, viene a crear, sin duda, mayor burocracia, interferencias ajenas e innecesarias dilaciones en la consecución del acuerdo, pues a modo de ejemplo cabe añadir que cuando el Real Decreto-ley que nos ocupa se refiere a la designación de la representación sindical para intervenir en el procedimiento de la recuperación de las horas de trabajo no prestadas durante el permiso retribuido no especifica la forma o

mecanismo que debe de seguirse por los trabajadores/as para contactar con el /los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa; tampoco quien/es están legitimados dentro del orbe sindical para formar parte de la comisión negociadora del Convenio Colectivo, etc.

d).- La comisión representativa, ya lo sea mediante intervención sindical o, en su defecto, constituyéndose comisión “**ad hoc**” elegida democráticamente por los propios trabajadores/as de la empresa, deberá estar constituida en el improrrogable plazo de cinco días.

La comisión que corresponda constituir, según se explicita anteriormente, y la representación empresarial habrán de negociar en periodo de consultas bajo los principios de buena fe con vistas a conseguir acuerdo en la forma y manera de llevar a cabo la recuperación de las horas no trabajadas y retribuidas, en el bien entendido que el acuerdo, de haberlo, ha de adoptarse por mayoría de las personas que integren una u otra forma de representación.

A modo de antecedente histórico sobre la recuperación de días con consideración de recuperables, procede informarle/s que el artículo 55º., del Reglamento de la Ley de descanso dominical, aprobado por Decreto de 25 de enero de 1941, inaplicable actualmente por derogado, establecía: *“la recuperación,...será obligatoria para el obrero y deberá practicarse a razón de una hora diaria en los días laborables inmediatamente siguientes a la fiesta que la motiva.”*

e).- El acuerdo que se alcance podrá regular la recuperación de todas o de parte de las horas retribuidas sin prestación laboral durante el periodo de inactividad; el preaviso mínimo con que el trabajador/a debe conocer el día y la hora de prestación de trabajo resultante, así como el periodo de referencia para la recuperación del tiempo de trabajo no desarrollado.

En cualquier caso, la recuperación de estas horas no podrá suponer el incremento 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 de duración no inferior a cinco días, contemplado en el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores, ni la superación de la jornada máxima anual prevista en el convenio colectivo que sea de aplicación. Así mismo deberán ser respetados los derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar reconocida legal o convencionalmente.

f).- En el supuesto de no alcanzarse acuerdo durante el periodo de consultas, la empresa notificará a las personas trabajadoras y a la comisión representativa que se hubiese constituido y dentro del plazo de siete días desde la finalización de aquel, la decisión sobre la recuperación de las horas de trabajo no prestadas durante el permiso retribuido recuperable.

En este punto nos corresponde advertir que la decisión en lo referente a la recuperación de las horas que haya de adoptar el empresario en el supuesto de desacuerdo en el periodo de consultas, no puede compensarse con el periodo vacacional o parte del mismo del trabajador/a, pues la adopción de dicha medida sería contraria a lo dispuesto en el núm. 1, del artículo 38º. de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, pues el periodo vacacional no admite compensación económica alguna.



La disposición que comentamos no alude a la acción administrativa o judicial de reclamación contra la decisión empresarial en materia de recuperación de las horas correspondientes al permiso retribuido recuperable que pudiese ejercitar el trabajador/a disconforme con la decisión adoptada por la empleadora ante la falta de acuerdo en el seno de la correspondiente comisión.

Y en lo concerniente a las personas trabajadoras que quedan excluidas de la recuperación de las horas correspondientes al permiso retribuido desde el día 30 de marzo hasta el 9 abril de 2020, ambos inclusive, se corresponden con los siguientes:

1º.- Las personas trabajadoras que presten servicios en los sectores productivos y de servicios calificados como esenciales para el mantenimiento de las actividades indispensables.

2º.- Las personas trabajadoras contratadas por aquellas empresas que hayan solicitado o estén aplicando un expediente de regulación temporal de empleo de suspensión durante la vigencia del permiso retribuido recuperable.

También quedan excluidos los trabajadores/as de aquellas empresas a las que les sea autorizado un expediente de regulación de empleo de suspensión durante la vigencia del permiso retribuido recuperable.

3º.- Las personas trabajadoras que se encuentren de baja por incapacidad temporal o cuyo contrato de trabajo esté suspendido por otras causas legalmente previstas.

4º.- Las personas trabajadoras que puedan seguir desempeñando su actividad con normalidad mediante teletrabajo o cualquiera de las modalidades no presenciales de prestación de servicios.

Si necesita/n información adicional o formular consultas sobre el tema tratado, puede/n contactar con nosotros, que será/n atendidos gustosamente.

Como siempre aprovechamos la ocasión para saludarle/s atentamente.

*Consúltenos,
estamos a su servicio*

Fdo. Francisco José Villanueva García
Abogado y Graduado Social
Especialista en Derecho Laboral Concursal
Socio y Director del Dpto. Jurídico