

LA CONSIDERACIÓN DE SERVICIOS ESENCIALES DEL SUMINISTRO DE ENERGÍA Y SUS IMPLICACIONES EN MOVILIDAD POR EL PERMISO RETRIBUIDO APROBADO POR EL REAL-DECRETO-LEY 10/2020, DE 29 DE MARZO.

La justificación y el objeto del RDL 10/2020.

El Boletín Oficial del Estado del día 29 de marzo de 2020 ha publicado 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 RDL 10/2020**”).

Ya el **Real Decreto 463/2020**, de 14 de marzo, que declaró el estado de alarma, adoptó una serie de **medidas en relación con la limitación de la movilidad de las personas, así como de las actividades económicas y sociales**. No obstante, en su artículo 7.1.c) se permitía el desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar la prestación laboral, profesional o empresarial en todas las actividades que se consideraron críticas, esenciales o convenientes para la continuidad de la actividad del país.

El RDL 10/2020 declara que su prioridad es, “*limitar al máximo la movilidad*”, limitando los desplazamientos laborales.

Para ello, **crea** lo que denomina un “**permiso retribuido recuperable**” que, en esencia, supone que los trabajadores por cuenta ajena habrán de permanecer confinados en sus casas **durante el periodo comprendido entre el 30 de marzo y el 9 de abril, recibiendo su salario que habrá de ser satisfecho por el empleador**. A modo de contraprestación, **el trabajador habrá de recuperar las horas no trabajadas**, pero sí retribuidas, hasta el 31 de diciembre de 2020.

Aplicación en el sector energético

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, excepto:

- a) Las personas trabajadoras que presten servicios en los **sectores calificados como esenciales** en el anexo del RDL 10/2020, que se transcribe al final de la presente nota.
- 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** por el 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** establecido por el RDL 10/2020.
- 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, **los trabajadores que presten sus servicios en las actividades relacionadas con el suministro energético no han de acogerse al permiso retribuido recuperable**, o bien por trabajar en una empresa que presta un servicio esencial o bien, por formar parte de las divisiones o líneas de producción de este tipo de empresas.

En este sentido, cabe recordar que ya **el Real Decreto 463/2020 estableció, por un lado, la necesidad de que se garantizara el suministro de energía eléctrica, productos derivados del petróleo y gas natural mediante la adopción de las medidas que fueran necesarias para ello**¹. Y por otro lado, también **el Real Decreto 463/2020 obliga a los operadores críticos a adoptar aquellas medidas necesarias para la prestación de sus servicios**. E, incluso, se impone la misma obligación a aquellas **“empresas y proveedores que, no teniendo la consideración de críticos, son esenciales para asegurar el abastecimiento de la población y los propios servicios esenciales”**.

Pues bien, el RDL 10/2020 declara esenciales **“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 (...) y de la normativa aprobada por la Autoridad Competente y las Autoridades Competentes Delegadas”**.

Por lo tanto, no existe duda alguna de la calificación como esencial de **la actividad del suministro de energía eléctrica**. Y tal suministro ha de incluir, pues en ningún caso se

¹ El artículo 17 del Real Decreto 463/2020, relativo a la **“Garantía de suministro de energía eléctrica, productos derivados del petróleo y gas natural”** establece que **“las autoridades competentes delegadas podrán adoptar las medidas necesarias para garantizar el suministro de energía eléctrica, de productos derivados del petróleo, así como de gas natural, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, y en los artículos 49 y 101 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos”**.

limita en sentido contrario por las normas citadas, **las actividades dirigidas tanto a la operación de las instalaciones como las relativas a toda la cadena de suministros y subcontratas necesarias para las actividades de generación, transporte, distribución y comercialización** (además, de la operación del sistema).

En el mismo sentido para las actividades de transporte, distribución, almacenamiento, regasificación y comercialización de productos derivados del petróleo y gas natural (así como la gestión técnica del sistema gasista y la gestión logística de hidrocarburos).

Todas estas actividades, en cuanto asociadas al suministro de energía y necesarias para su prestación, deben ser objeto de continuidad en su funcionamiento, sin que sus trabajadores deban acogerse al régimen de permiso retribuido aprobado, de acuerdo con las propias previsiones del RDL 10/2020.

Cabe, por otro lado, plantearse si dentro de las actividades afectadas por el RDL 10/2020 -y que deberían acogerse al permiso retribuido recuperable- se encuentran las relativas al **desarrollo y construcción de instalaciones que no están operativas**.

De un primer análisis, podría entenderse que tal actividad debería paralizarse. Conclusión que podría resultar del espíritu de la norma -que persigue la “hibernación” de la actividad global-, de las comunicaciones institucionales, del carácter limitado de la duración del permiso y del hecho de que no se incluye ninguna referencia a la continuidad de obras de construcción de ningún tipo en el RDL 10/2020 (a salvo de aquellas relativas a determinados contratos del sector público).

Pero, el análisis detenido de la norma aprobada, puesta en relación con el Real Decreto 463/2020, permite defender la solución contraria. Así:

- a) **El Real Decreto 463/2020 no limita en modo alguno la definición de la actividad considerada como esencial** o, en su caso, crítica. Por lo tanto, la referencia expresa a las *“las actividades que deban continuar desarrollándose”* de los artículos 17 y 18 de ese Real Decreto en el Anexo del RDL 10/2020, permite sostener que todas las actividades que se dirijan a garantizar el suministro (sea actual o futuro) entran en el ámbito de aplicación del Real Decreto citado y, en consecuencia, su continuidad encuentra amparo en el propio RDL 10/2020.
- b) La actividad analizada consiste en **el desarrollo de las instalaciones que tienen por objeto la cadena del suministro energético**, y que gozan de unas especiales consideraciones normativas, que las diferencian de cualesquiera otras obras (además de por su finalidad).

En este sentido, cabe destacar el otorgamiento de declaración de utilidad pública, la condición de beneficiario en un procedimiento de expropiación forzosa a quien

es titular de un proyecto en desarrollo, o la sujeción a la previa obtención de una serie de autorizaciones para la instalación y explotación de estas instalaciones.

- c) En tercer lugar, estas instalaciones **son determinantes para la garantía del suministro energético**. Este suministro, es preciso recordarlo, se incluye entre las actividades esenciales para el mantenimiento de la actividad de otras infraestructuras e industrias cuya operación es necesaria durante la crisis generada por el COVID-19 (suministro de hospitales o de industrias manufactureras de productos sanitarios o alimentos, por ejemplo). Por lo tanto, la paralización de las obras tendría una afectación al interés general contrario al Real Decreto 463/2020 y al propio RDL 10/2020.
- d) Finalmente, **el suministro de energía eléctrica está considerado legalmente como un servicio de interés económico general** (en otro tiempo servicio esencial o servicio público), consideración que se extiende a todas las actividades dirigidas a garantizar dicho suministro, entre las que se encuentra tanto la producción de energía como, lógicamente, las destinadas al desarrollo de las instalaciones que produzcan tal energía.

Por todo ello, **y dada la remisión general hecha al suministro por el Real Decreto 463/2020, antes señalada, cabe defender que la actividad que nos ocupa habría de gozar del mismo carácter esencial que las restantes actividades dirigidas a asegurar el suministro de energía a la población.**

El permiso retribuido y su plazo de aplicación.

El permiso retribuido recuperable conlleva que **las personas trabajadoras conservarán el derecho a la retribución** que les hubiera correspondido de estar prestando servicios con normalidad, incluyendo salario base y complementos salariales.

Este permiso, que tiene **carácter obligatorio, se disfrutará entre el 30 de marzo y el 9 de abril de 2020, ambos inclusive**. Esto es, no es disponible ni para trabajador ni para empleador disfrutar del permiso o abonar el salario si los trabajadores entran dentro del ámbito de aplicación subjetivo del RDL 10/2020. Eso sí, las horas que se retribuyan de acuerdo a lo previsto en el citado RDL han de ser recuperadas en los términos previstos en el artículo 3 de la citada norma.

Excepción relativa a la actividad mínima indispensable

El artículo 4 del RDL 10/2020 establece una **excepción** muy relevante a su aplicación para aquellos **sectores no calificados como esenciales** y a los que, en consecuencia deben aplicar el permiso retribuido recuperable. Así, estas empresas, **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.

Esto es, que las empresas que deben aplicar el permiso regulado en el RDL 10/2020, pero que desarrollen una actividad que haya de ser mantenida durante el periodo regulado en dicha norma, pueden establecer una plantilla mínima y turnos que garanticen la misma actividad que desarrollan en días no laborables. Aplica, lógicamente, a aquellos sectores no declarados esenciales que no cierran sus centros de trabajo durante el fin de semana, o deben mantener servicios de mantenimiento en sus instalaciones, (pueden ser los servicios informáticos para el teletrabajo) o no detienen su actividad ningún día del año, evitando así el perjuicio que la paralización total de su actividad les puede causar.

Moratoria para preparar las actividades antes del cierre

Como norma transitoria el RDL 10/2020 prevé que empiece a aplicarse el 31 de marzo de 2020 (un día después del comienzo del periodo a que aplica el permiso creado) ***“en aquellos casos en los que resulte imposible interrumpir de modo inmediato la actividad”***. La actividad que se permite prestar el día 30 de marzo ha de ser, únicamente, la relativa a ***“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 similar sentido, en la Disposición Transitoria Segunda del RDL 10/2020 se autoriza a los transportistas que estén realizando un servicio al tiempo de su entrada en vigor y que deban acogerse al permiso retribuido recuperable a hacerlo una vez concluido dicho servicio (lo que incluye el retorno que dicho servicio de transporte conlleve).

Autorización al Ministro de Sanidad para alterar las actividades afectadas

Se autoriza al Ministro de Sanidad, en su condición de autoridad competente delegada, a modificar o especificar, mediante las órdenes necesarias, las actividades que se ven afectadas por el permiso retribuido recuperable y sus efectos.

ANEXO

No será objeto de aplicación el permiso retribuido regulado en el RDL 10/2020 a las siguientes personas trabajadoras por cuenta ajena:

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

10. Las de los **centros, servicios y establecimientos de atención sanitaria a animales.**
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.**
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.**
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 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.**
14. Las que prestan **servicios 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 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 caso 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.**
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.**
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.**

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.**
20. Las que trabajan en **actividades de abastecimiento, depuración, conducción, potabilización y saneamiento de agua.**
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.**
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.**
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.**
25. Cualesquiera otras que **presten servicios que hayan sido considerados esenciales.**

Ignacio Grangel

Socio Responsable del Departamento de Derecho Público y Sectores Regulados

La presente nota tiene carácter informativo y no constituye asesoramiento jurídico.