

La reducción de la movilidad de los trabajadores y de la actividad de los servicios no esenciales mediante 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.

En su Anexo incluye una serie de sectores esenciales, a los cuales no les será de aplicación el permiso retribuido recuperable, lo que determina que las actividades que desarrollan han de continuar prestándose, para lo cual se admiten los desplazamientos laborales que impliquen.

Personas que han de acogerse al permiso retribuido recuperable

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.

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.

La recuperación de las horas de trabajo no prestadas durante el permiso retribuido

Esta recuperación de horas se podrá hacer efectiva desde el día siguiente a la finalización del estado de alarma hasta el 31 de diciembre de 2020, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) 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.**

El RDL 10/2020 arbitra medidas para los supuestos en que no exista representación legal de las personas trabajadoras, en los que la comisión representativa de los trabajadores 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. En todos estos casos, la comisión representativa deberá estar constituida en el improrrogable plazo de cinco días.

- b) La **negociación ha de hacerse 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.
- c) Las partes podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por los procedimientos de mediación o arbitraje previstos en la normativa laboral.
- d) **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.
- e) **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.

En todo caso, el RDL 10/2020 advierte que **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.**

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 conlleva).

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.

Otras medidas respecto a la Administración de Justicia y a la Contratación pública

En relación con los **servicios esenciales en la Administración de Justicia**: 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, y, de esta manera, **cumplirán con los servicios esenciales fijados consensuadamente por el Ministerio de Justicia, el CGPJ, la Fiscalía General del Estado y las comunidades autónomas con competencias en la materia.**

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.

Por último, se establecen dos disposiciones relativas a los **contratos del sector público**:

- a) **Podrán continuar las actividades no incluidas en el anexo que hayan sido objeto de contratación a través del procedimiento establecido en el artículo 120** (Tramitación de emergencia) **de la Ley 9/2017**, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
- b) Por otro lado, se dispone que **el permiso** retribuido recuperable regulado **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 (contratos cuya ejecución ha devenido imposible como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo y que han quedado automáticamente suspendidos desde que se produjo la situación de hecho que impidió su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse).

Criterios interpretativos y modelo de la Orden SND/307/2020, 30 de marzo

El Boletín Oficial del Estado ha publicado, con posterioridad al RDL 10/2020 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”* (**“la Orden”**), dictada por el Ministro de Sanidad en virtud de las facultades que le fueron atribuidas por el señalado Real Decreto-ley 10/2020.

Esta Orden tiene por objeto especificar algunas actividades excluidas del ámbito de aplicación del RDL 10/2020, así como facilitar un modelo de declaración responsable en la que se indique que la persona trabajadora portadora del mismo puede continuar realizando desplazamientos a su lugar de trabajo o desarrollando su actividad de representación sindical o empresarial.

En concreto:

1. Se aclara que el Real Decreto 463/2020 sólo afectó a aquellos trabajadores autónomos que prestaran servicios en las actividades que fueron suspendidas a consecuencia de la declaración del estado de alarma. Se afirma que el RDL 10/2020 **no resulta de aplicación a los autónomos**.
2. Se aclara que las **actividades de representación sindical y patronal no están afectadas** por las restricciones de movilidad contenidas en el Real Decreto 463/2020 y en el RDL 10/2020.
3. La Orden recuerda que **las empresas que deban aplicar el permiso retribuido recuperable regulado 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**. Y, en consecuencia, señala que *“corresponde a las empresas o entidades empleadoras la decisión sobre las personas específicas que no deben acogerse al permiso retribuido recuperable y que, por lo tanto, deben acudir a sus puestos de trabajo”*.
4. También se establece que los trabajadores que no deban acogerse al permiso retribuido recuperable (así como aquellos dedicados a la actividad de representación sindical o empresarial) **tienen derecho a que la empresa les expida una declaración responsable** reconociendo tal circunstancia, lo cual, además, tiene por finalidad facilitar la labor de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, encargados de hacer cumplir las restricciones a la movilidad.

La Orden incluye un modelo de declaración responsable en su anexo. En todo caso, recomendamos incluir en la declaración responsable el membrete de la empresa.

Es preciso destacar que **la aplicación de lo dispuesto en el RDL 10/2020 ha generado tanto en la industria destinataria de este como en las propias Administraciones numerosas e importantes dudas**, lo cual hace previsible que se publique alguna regulación o aclaración adicional a lo dispuesto en la Orden. Claro ejemplo de tales dudas es que el mismo día 30 de marzo de 2020 (también por la noche), la Delegación del Gobierno en el Principado de Asturias, junto con el Gobierno Regional de esa Comunidad Autónoma, acordaron cuáles eran, entre las grandes industrias de la Región, las empresas cuya actividad se consideraba esencial a los efectos del RDL 10/2020. De acuerdo con lo publicado en prensa, en esta decisión conjunta de ambas Administraciones, **se ha incluido a la mayor parte de la industria relevante en Asturias**. Procede destacar el ejemplo de Arcelor, que durante el día informó a la prensa

que solo mantendría en completa operación una de sus plantas (acogiéndose en lo demás a la actividad mínima indispensable del artículo 4 del RDL 10/2020) y que, de acuerdo con la decisión conjunta señalada, puede ejercer su actividad normal en las plantas sitas en el Principado de Asturias.

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.**

Todo nuestro equipo de expertos de CMS Albiñana & Suárez de Lezo queda a su disposición para cualquier pregunta o cuestión.