



## **Dossier**

# **Impacto jurídico del COVID 19: endurecimiento del estado de alarma (Real Decreto-ley 10/2020)**

MARZO 2020



the answer company™

**THOMSON REUTERS®**

# sumario

- 3** 1. Introducción.
- 6** 2. Análisis jurídico 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.
- 11** 3. Análisis del permiso retribuido obligatorio recuperable para las personas trabajadoras de los servicios no esenciales (Real Decreto-Ley 10/2020, de 29 de marzo).
- 23** 4. Preguntas con respuesta.

# 1. Introducción



## Dossier

# Impacto jurídico del COVID 19: endurecimiento del estado de alarma (Real Decreto-ley 10/2020)

---

## 1. Introducción

El Gobierno se ve abocado de nuevo a tomar medidas de urgencia para luchar contra la crisis sanitaria provocada por el COVID-19. Tan sólo 24 horas después de la publicación del Real Decreto-ley 9/2020 el sábado 28 de marzo, se publica el Real Decreto-ley 10/2020, apurando las últimas horas del domingo 29, en una nueva edición especial del BOE. Con 78.797 afectados y 6.528 fallecidos el Gobierno, en un nuevo gabinete de crisis y asesorado por expertos, se ve en la necesidad de restringir aún más la movilidad de las personas, concretamente de las personas trabajadoras, para combatir el riesgo de contagio.

La medida *in extremis* consiste en regular un permiso retribuido, del 30 de marzo al 9 de abril, cuya recuperación tiene que pasar por un período de consultas, en un proceso que guarda similitudes con el ya diseñado en el Real Decreto-ley 8/2020, para el ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que derive del COVID-19.

El Gobierno sólo excluye del ámbito de aplicación de esta medida, determinadas actividades calificadas como esenciales y listadas en su anexo. La medida es tan *in extremis*, que se ve obligado a disponer que, 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.

Nos encontramos por tanto ante una nueva de gran relevancia, que requiere de un pormenorizado análisis jurídico que Thomson Reuters te ofrece en este trabajo editorial.

**No dejes de consultar en Aranzadi Digital, de Thomson Reuters, integrado en nuestras soluciones Aranzadi One, Aranzadi Fusión, Legal One o Aranzadi Fusión Instituciones, el esquema sobre *Procedimiento de recuperación del permiso retribuido recuperable a consecuencia del COVID-19*. (MIX 2020, 2253).**

INFORMACIÓN JURÍDICA & TECNOLOGÍA

**Thomson Reuters, tu aliado hoy y siempre**

# Descubre nuestras Soluciones NUBE

Nuestras soluciones nube te ofrecen toda la información jurídica sobre la crisis sanitaria del **coronavirus**: legislación, análisis, artículos de autor, estudios doctrinales, formularios, preguntas con respuesta...

**Aranzadi One para  
Despachos Pequeños  
y Abogados  
Autónomos**

**Aranzadi Fusión para  
Despachos Medianos  
y Grandes**

**Legal One para  
Empresas**

**Aranzadi Fusión  
Instituciones para  
la Administración  
Pública**

**SOLICITAR INFO**

**[www.thomsonreuters.es](http://www.thomsonreuters.es)**

T. **902 40 40 47** | [atencionclientes@thomsonreuters.com](mailto:atencionclientes@thomsonreuters.com)



the answer company™

**THOMSON REUTERS®**

# 2.

## **Análisis jurídico del Real Decreto- ley 10/2020**



## **2. Análisis jurídico 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.**

*(BOE núm. 87, de 29 de marzo de 2020)*

En la lucha contra la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, la medida más eficaz para evitar el riesgo de contagio consiste en el aislamiento de las personas en sus hogares, lo que ha implicado la limitación de su movilidad. El teletrabajo, las medidas de flexibilidad empresarial y el resto de medidas económicas y sociales adoptadas en las últimas semanas (Reales Decretos Leyes 6, 7, 8 y 9), están permitiendo minimizar el impacto negativo sobre el tejido empresarial y el empleo.

Sin embargo, la propagación ha seguido creciendo, por lo que se adoptan nuevas medidas para controlarla, basadas en recomendaciones de expertos. La mayoría de los desplazamientos se están produciendo por la actividad profesional y laboral: el objeto de este nuevo Real Decreto-ley es limitar al máximo la movilidad por razón del trabajo, sólo excluyendo a sectores de estricta necesidad. Se regula un permiso retribuido recuperable con entrada en vigor de forma excepcional el día de su publicación, en un BOE extraordinario, el domingo 29 de marzo.

### **1.- Ámbito de aplicación:**

Personas trabajadoras por cuenta ajena que prestan servicios en empresas o entidades del sector público o privado y cuya actividad no haya sido paralizada por el estado de alarma.

### **2.- Excepciones:**

- a) De servicios en sectores esenciales (según el Anexo del Real Decreto Ley, tal y como se detalla más abajo).
- b) De divisiones o líneas de producción de sectores esenciales.
- c) Que tengan ya autorizado o hayan solicitado un ERTE.
- d) Personas trabajadoras en baja IT o con otro tipo de suspensiones de contrato.
- e) Personas trabajadoras en teletrabajo o modalidad no presencial.

### **3.- Regulación del permiso:**

Disfrutarán de un permiso retribuido recuperable, de carácter obligatorio, entre el 30 de marzo y el 9 de abril de 2020, ambos inclusive.

Conservarán el derecho a la retribución, incluyendo salario base y complementos salariales.

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 (actividad mínima indispensable): la de un fin de semana ordinario o festivos.

La recuperación de las horas de trabajo se podrá hacer desde el día siguiente a la finalización del estado de alarma hasta el 31 de diciembre de 2020, que se someterá a los siguientes límites:

- A) Los períodos mínimos de descanso diarios y semanal
- B) La jornada máxima anual.
- C) Un plazo de preaviso inferior al del art. 34.2 ET.
- D) los derechos de conciliación reconocidos legal y convencionalmente.

#### 4.- Proceso de negociación de la recuperación:

Se negociará a través de un período de consultas. La negociación se hará de buena fe y los acuerdos se tomarán por mayoría. Puede sustituirse el proceso de negociación por el de mediación o arbitraje (art. 83 ET).

*Partes negociadoras:*

- A) Si la empresa tiene representación legal: la negociación se hará con ella en un plazo de 7 días.
- B) Si la empresa no tiene representación legal: se constituirá una comisión en el plazo de 5 días, integrada por los sindicatos más representativos del sector con legitimación para negociar convenio (una persona de cada uno de ellos). Caso de no conformarse, por tres personas trabajadoras de la empresa (elección conforme el art. 41.1 ET).

*Finalización del período:*

- A) Con acuerdo: podrá regular la recuperación de todo o de parte de las horas, el preaviso mínimo del día y hora de trabajo y el período de referencia de recuperación.
- B) Sin acuerdo: desde la finalización del período de consultas, la empresa en el plazo de 7 días notificará la decisión a trabajadores y comisión de la decisión de recuperación.

#### 5.- Listado de exclusiones (Anexo):

- 1.- Artículos 10.1, 10.4, 14.4, 16, 17 y 18, del Real Decreto 463/2020, de declaración del estado de alarma.
- 2.- Cadena de abastecimiento del mercado y en el funcionamiento de los servicios de los centros de producción de bienes y servicios de primera necesidad.
- 3.- Hostelería y restauración de entrega a domicilio.
- 4.- Producción y distribución de lo necesario para la prestación de servicios sanitarios.
- 5.- Mantenimiento de las actividades productivas de la industria manufacturera para el correcto desarrollo de las actividades esenciales.
- 6.- Transporte (de personas y mercancías) que se continúen desarrollando desde la declaración del estado de alarma.
- 7.- Servicios de seguridad en garantía de los servicios esenciales y el abastecimiento a la población, Instituciones penitenciarias, protección civil, salvamentos, incendios, tráfico, seguridad vial...
- 8.- Mantenimiento del material y equipos de las Fuerzas Armadas.
- 9.- Centros, servicios y establecimientos sanitarios, así como a las personas que 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...



- 10.- Atención sanitaria a animales.
- 11.- Puntos de venta de prensa y en medios de comunicación o agencias de noticias.
- 12.- Servicios financieros, incluidos los bancarios, de seguros y de inversión (para servicios indispensables).
- 13.- Telecomunicaciones y audiovisuales y de servicios informáticos esenciales, así como aquellas redes e instalaciones...
- 14.- Protección y atención de víctimas de violencia de género.
- 15.- Abogados, procuradores, graduados sociales, traductores, intérpretes y psicólogos (que asistan a las actuaciones procesales no suspendidas por el estado de alarma).
- 16.- Despachos y asesorías legales, gestorías administrativas y de graduados sociales, y servicios ajenos y propios de prevención de riesgos laborales (en cuestiones urgentes).
- 17.- Notarías y registros (servicios esenciales)
- 18.- 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, ...
- 19.- Centros de Acogida a Refugiados y en los Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes y que operan en el marco de la Protección Internacional y de la Atención Humanitaria.
- 20.- Abastecimiento, depuración, conducción, potabilización y saneamiento de agua.
- 21.- Servicios meteorológicos de predicción y observación y los procesos asociados.
- 22.- Servicio postal universal.
- 23.- Importación y suministro de material sanitario y, en general, todas aquellas que participan en los corredores sanitarios.
- 24.- Comercio por internet, telefónico o correspondencia.
25. Cualesquiera otras que presten servicios esenciales.

### Finalmente:

Según el Ministro de Sanidad podrán modificar o especificar, mediante las órdenes necesarias, las actividades que se ven afectadas por el permiso retribuido recuperable (art. 5).

Si resultara imposible interrumpir la actividad de forma inmediata el lunes 30-3-2020, podrán prestar servicios para tareas imprescindibles (disp. transit. 1).

Sobre empleados públicos y personas con legislación específica se habilita a las autoridades competentes para mantener el funcionamiento de servicios públicos que se consideren esenciales (disp. adic. 1).

Sobre el personal al servicio de la administración de Justicia y registro Civil, seguirán atendiendo actuaciones procesales no suspendidas por el Real Decreto que declaró el estado de alarma (disp. adic. 3).

Continúa las actividades de contratación por el sector público (art. 120 Ley 9/2017) y empresas adjudicatarias de obras, servicios y suministros del sector público indispensables para seguridad y mantenimiento de edificios y adecuada prestación de servicios públicos.

# Curso práctico sobre Actualización laboral y Seguridad Social 2020

**450 € + IVA**

CM: 8001920

\* Ahora con el 25% de ahorro hasta el 31 de marzo

~~600 € + IVA~~

**FORMACIÓN  
ELEARNING**

Este curso te prepara para estar al día de todas las modificaciones laborales y de la Seguridad Social.

Todas las medidas acordadas por el Gobierno, entre otros, en el **RDL 7/2020**, impactan directamente en la regulación del mercado de trabajo y suspenden plazos procesales.

El curso lo tendrás actualizado de forma permanente con todas las medidas que surgen cada día, así como cualquier modificación que suceda en la **normativa laboral a lo largo de todo el año 2020**.

## DESTINATARIOS

Abogados laboristas, Asesores y asesorías laborales, departamentos de RRHH de empresas, asesorías jurídicas de empresas, graduados sociales, gestorías, abogados laboristas, etc.



# **3.**

## **Análisis del permiso retribuido obligatorio recuperable para las personas trabajadoras de los servicios no esenciales**



# 3. Análisis del permiso retribuido obligatorio recuperable para las personas trabajadoras de los servicios no esenciales (Real Decreto-Ley 10/2020, de 29 de marzo)

**Carlos González González**

Magistrado Social. Profesor Máster Acceso a la Abogacía. Profesor Practicum Laboral UPNA

## Sumario

### I. Introducción

### II. Regulación del permiso retribuido obligatorio

1. Personas trabajadoras a quienes se aplica el permiso obligatorio.
2. Exclusiones del ámbito subjetivo del permiso obligatorio.
3. Sectores calificados como esenciales en el anexo del RDL 10/2020.
4. Retribución.
5. Recuperación de las horas no trabajadas.
6. Compatibilidad del permiso retribuido con el mantenimiento de la actividad empresarial mínima imprescindible.
7. Especificaciones y modificaciones de las actividades afectadas.
8. Garantías para la reanudación de la actividad empresarial.
9. Continuidad de los servicios de transporte iniciados a la entrada en vigor del RDL.
10. Aplicación a los funcionarios.
11. Personal con legislación específica propia.
12. Servicios esenciales en la Administración de Justicia.
13. Continuación de actividad y personal de empresas adjudicatarias de contratos del sector público.
14. Entrada en vigor.

### III. Preguntas y respuestas

## I. Introducción

Seguimos luchando contra el COVID-19. También con disposiciones de contenido jurídico-laboral, y en forma aluvional. Afectando al régimen ordinario de las relaciones laborales. No caben más comentarios. Todos sabemos la situación de emergencia sanitaria en la que se encuentra España y el resto de los países a nivel mundial. No cabe tampoco dudar de la concurrencia de los presupuestos para que el Gobierno haga uso del Real Decreto-ley al amparo del artículo 86 de la Constitución Española.

Después del previo anuncio por el presidente del Gobierno, se ha aprobado por el Consejo de Ministros una nueva norma excepcional. El Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso 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.

Norma no muy extensa. Se estructura en cinco artículos, con ocho apartados, dos disposiciones transitorias, cinco disposiciones adicionales y una disposición adicional única. Concluye con la incorporación de un Anexo.

Los artículos regulan y tienen las siguientes rúbricas:

- *Ámbito subjetivo de aplicación (art. 1).*
- Permiso retribuido (art. 2).
- Recuperación de las horas de trabajo no prestadas durante el permiso retribuido (art. 3).
- Actividad mínima indispensable (art. 4).
- Adaptación de actividades (art. 5).

Las dos disposiciones transitorias tratan, respectivamente, de las «Garantías para la reanudación de la actividad empresarial» y la «Continuidad de los servicios de transportes».

Las disposiciones finales se dedican a estas regulaciones: 1ª Empleados públicos; 2ª Personal con legislación específica propia; 3ª Servicios esenciales en la Administración de Justicia; 4ª Continuación de actividad y 5ª Personal de empresas adjudicatarias de contratos del sector público.

El anexo contiene la relación, en veinticinco apartados, de aquellas actividades a las que no les serán de aplicación el permiso retribuido regulado en el real decreto-ley.

Sin más dilación procedemos a dar cuenta de su contenido. Comencemos con la regulación del nuevo permiso al que se adjetiva de «retribuido» y «obligatorio». Luego trataremos de dar respuesta a algunas de las cuestiones y dudas que surgen de la nueva iniciativa y su aplicación práctica en las empresas. Lógicamente se trata de acercarnos a los problemas aplicativos que ya aparecen tras examinar la regulación legal. Tiempo habrá para contrastar pareceres, opiniones, criterios y, seguro, pronunciamientos judiciales sobre el alcance, efectos y consecuencias jurídicas derivadas del nuevo permiso.

## II. Regulación del permiso retribuido obligatorio

En el BOE del 29 de marzo de 2020 se ha publicado el Real Decreto-ley 10/2020, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras de los servicios no esenciales.

En la exposición de motivos se indica que las medidas adoptadas han incidido particularmente en la limitación de la movilidad de las personas, pero han contribuido a contener el avance del COVID-19. El teletrabajo, las medidas de flexibilidad empresarial y el resto de medidas económicas y sociales adoptadas en las últimas semanas, están permitiendo al mismo tiempo minimizar el impacto negativo sobre el tejido empresarial y el empleo. Sin embargo, a pesar del impacto que estas medidas de distanciamiento social están teniendo para favorecer el control de la epidemia, 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, con un efecto de acúmulo de pacientes, ha continuado creciendo, provocando una presión creciente sobre el Sistema Nacional de Salud y, en particular, sobre los servicios asistenciales.

Por ello, atendiendo a las recomendaciones de los expertos en el ámbito epidemiológico, considera el Gobierno que resulta necesario adoptar nuevas medidas que profundicen en el control de la propagación del virus y evitar que el acúmulo de pacientes en las Unidades de Cuidados Intensivos lleve a su saturación.

Teniendo en cuenta que la actividad laboral y profesional es la causa que explica la mayoría de los desplazamientos que se producen actualmente en nuestro país, se ha puesto de manifiesto la necesidad de adoptar una medida en el ámbito laboral, como es el permiso obligatorio, que permita articular la referida limitación de movimientos y reducirla hasta los niveles que permitirán conseguir el efecto deseado. Todo ello con la prioridad de limitar al máximo la movilidad para todo el personal laboral por cuenta ajena que preste servicios en empresas o entidades del sector público o privado que desarrollan las actividades no esenciales calificadas como tal el anexo. Y los sectores de actividad a cuyas personas trabajadoras se excluye del disfrute obligatorio del permiso se justifican por estrictas razones de necesidad.

Conforme a esa finalidad, regula un permiso de aplicación obligatoria a todas las personas trabajadoras que prestan servicios en aquellas empresas que no desarrollan actividades que sean esenciales y que declara compatible con otras situaciones suspensivas de la relación laboral que ya se estén aplicando o que puedan seguir siendo aplicadas por las empresas.

Dispone en este sentido el artículo 2.1 del RDL 10/2020 que «Las personas trabajadoras que se encuentren dentro del ámbito de aplicación del presente real decreto-ley disfrutarán de un permiso retribuido recuperable, de carácter obligatorio, entre el 30 de marzo y el 9 de abril de 2020, ambos inclusive».

El permiso se regula e impone con una duración concreta: se extenderá desde el lunes 30 de marzo hasta el jueves 9 de abril de 2020, ambos inclusive. Y con efectos también claros, en principio: durante este período de tiempo, las personas trabajadoras quedarán exoneradas de prestar sus servicios, si bien continuarán devengando su salario por la totalidad de la jornada habitual, por todos los conceptos retributivos. En consecuencia, se mantienen vigentes todas las obligaciones de empresas y personas trabajadoras en cuanto a la liquidación y cotización de cuotas y demás conceptos de recaudación conjunta.

Por último, se confía a la negociación con la representación legal de los trabajadores en el seno de la empresa –o si no estuviera constituida con la representación sindical o en su caso las comisiones ad hoc ex. art. 41 del ET- la regulación del sistema de recuperación de las horas de trabajo no prestadas con ocasión de la aplicación del permiso.

## 1. Personas trabajadoras a quienes se aplica el permiso obligatorio

**Dispone el artículo 1.1 del RDL 10/2020 al regular el ámbito subjetivo de aplicación que se aplica «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».**

La finalidad del Gobierno es extender el confinamiento como instrumento eficaz para luchar contra la propagación del COVID-19 durante dos semanas. Con ello se pretende rebajar la movilidad de las personas a los mismos niveles que hay durante los fines de semana. La medida trata de aprovechar los festivos de la Semana Santa. Para ello extiende la duración del permiso desde el 30 de marzo hasta el 9 de abril de 2020 inclusive. Pero, en realidad, son ocho días laborables porque los demás son festivos.

## 2. Exclusiones del ámbito subjetivo del permiso obligatorio

A continuación establece el artículo 1.2 del RDL 10/2020 las exclusiones a la obligatoriedad del permiso. Dispone que, no obstante, quedan exceptuados del ámbito de aplicación del permiso:

- a) Las personas trabajadoras que presten servicios en los sectores calificados como esenciales en el anexo de este real decreto-ley.

- 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 de este Real Decreto-ley.
- 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 este real decreto-ley.
- 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.

### 3. Sectores calificados como esenciales en el anexo del RDL 10/2020

El Anexo contiene un listado de hasta veinticinco supuestos a los que no les resulta de aplicación el régimen del permiso obligatorio por considerar que sí constituyen actividades esenciales.

Establece al respecto que el permiso no resultará de aplicación a las siguientes personas trabajadoras:

1. Las que realicen las actividades que deban continuar desarrollándose al amparo de los artículos 10.1<sup>1</sup>, 10.4<sup>2</sup>, 14.4<sup>3</sup>, 16<sup>4</sup>, 17<sup>5</sup> y 18<sup>6</sup>, del 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 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
1. Establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, médicos, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o correspondencia, tintorerías y lavanderías y el ejercicio profesional de la actividad de peluquería a domicilio (art. 10.1 RD 463/2020, con la modificación respecto de las peluquerías introducida por el RD 465/2020, de 17 de marzo).
  2. Actividades de hostelería y restauración con prestación exclusiva de servicios a domicilio (art. 10.4 RD 463/2020).
  3. Transporte de mercancías en todo el territorio nacional con objeto de abastecimiento y entrega de productos adquiridos en el comercio por Internet, telefónico o correspondencia (art. 14.4 RD 463/2020).
  4. Tránsito aduanero (art. 16 RD 463/2020).
  5. Suministro de energía eléctrica, productos derivados del petróleo y gas natural (art. 17 RD 463/2020).
  6. Operadores críticos de servicios esenciales previstos en la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de infraestructuras críticas, así como empresas y proveedores que, no teniendo la consideración de críticos, son esenciales para asegurar el abastecimiento de la población y los propios servicios esenciales (art. 18 RD 463/2020).

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, 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, 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, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

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.

#### 4. Retribución

No se olvida la norma de excepción de prever las consecuencias derivadas del permiso en las retribuciones de las personas trabajadoras que dejan de prestar servicios al empresario desde el 30 de marzo hasta el 9 de abril de 2020 inclusive.

Dispone al efecto que 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).

#### 5. Recuperación de las horas no trabajadas

Consecuencia de la configuración que la norma atribuye a estos días en que las personas trabajadoras no van a prestar servicios, el Real Decreto-ley 10/2020 dedica gran parte de su atención a regular la recuperación de las horas trabajadas y el procedimiento negociador para determinar la forma en que efectivamente se deben recuperar. Todo ello bajo la premisa de que deberán recuperarse las horas en los términos pactados con la representación de los trabajadores.

Establece que 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 (art. 3.1 RDL).

Para ello exige tramitar un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores al disponer que la «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 7 días» (art. 3.2).

Utiliza en parte los criterios establecidos para la negociación de las medidas de flexibilidad interna en el correspondiente periodo de consultas y, en concreto, las previsiones del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores cuando no hay representación de los trabajadores y no ha resultado efectivo el recurso a la negociación con los sindicatos más representativos y representativos del sector.

##### a) Composición de la mesa negociadora

El artículo 3.2 del RDL 10/2020 establece las siguientes reglas:

- Negociación entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras.
- 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 trabajadores de la propia empresa, elegidos conforme a lo recogido en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.
- En cualquiera de los supuestos anteriores, la comisión representativa deberá estar constituida en el improrrogable plazo de 5 días.

#### **b) Periodo de consultas**

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.

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 en artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores (art. 3.2 del RDL).

#### **c) Acuerdo o decisión de la empresa**

Respecto del contenido posible del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas se prevé que «podrá regular la recuperación de todas o de parte de las horas de trabajo durante el permiso 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».

El empresario está obligado a negociar durante el periodo de consultas, pero no a llegar a un acuerdo. La participación de los representantes de los trabajadores no debe interpretarse como necesidad de un pacto o acuerdo. Será suficiente con la audiencia a los representantes y que se negocie de buena fe. Si, finalmente, no llega a obtenerse el acuerdo será el empleador el que fije las reglas o criterios sobre la recuperación de las horas correspondientes al permiso retribuido.

Expresamente establece el artículo 3.2 del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, que «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 7 días desde la finalización de aquel, la decisión sobre la recuperación de las horas de trabajo no prestadas durante la aplicación del presente permiso».

#### **d) Límites a la recuperación de las horas de trabajo no prestadas**

Además, en cualquier caso, con o sin acuerdo, aclara la norma de excepción 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.

Por último, dispone que «deberán ser respetados los derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar reconocidos legal y convencionalmente» (art. 3.3 del RDL 10/2020).

## 6. Compatibilidad del permiso retribuido con el mantenimiento de la actividad empresarial mínima imprescindible

Atento a las dificultades que los procesos productivos o la prestación de servicios puedan presentar para una parada inmediata y total a partir del día 30 de marzo de 2020, sin previo aviso y sin posibilidad alguna de haber adoptado las medidas preparatorias o de seguridad necesarias según los casos, o que en determinados sectores y empresas no sea posible el cese total de la actividad, se establece una regla especial de salvaguarda o cautela en orden al mantenimiento de la actividad empresarial. Reglas de mantenimiento que se expresa y regula exigiendo la necesidad e indispensabilidad de la actividad.

Conforme dispone el artículo 4 del RDL 10/2020 «las empresas que deban aplicar el permiso retribuido recuperable regulado en este artículo 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**».

A fin de tener una referencia o término de comparación que permita concretar qué sea imprescindible, evitando incumplimientos de la norma imperativa, aclara el mismo precepto que «esta actividad y este mínimo de plantilla o turnos tendrá como referencia la mantenida en un fin de semana ordinario o en festivos».

## 7. Especificaciones y modificaciones de las actividades afectadas

Como estamos comprobando a lo largo de todo el tiempo transcurrido desde que se declaró el estado de alarma por el RD 463/2020, de 14 de marzo de 2020, las normas que se publican no tienen vocación de tener un carácter inmodificable. Por el contrario, se admiten las modificaciones y adaptaciones que resulten precisas para dar respuesta a nuevas situaciones o supuestos no previstos inicialmente, autorizando, normalmente, al Ministerio de Sanidad, como autoridad delegada, para adoptar al respecto las medidas que sean precisas<sup>7</sup>.

No es una excepción la regulación del permiso retribuido. Por ello prevé la norma examinada que «El Ministro de Sanidad, como autoridad delegada, podrá modificar o especificar, mediante las órdenes necesarias, las actividades que se ven afectadas por el permiso retribuido recuperable regulado en este artículo, así como sus efectos» (art. 5).

Llama poderosamente la atención que las facultades atribuidas al Ministro de Sanidad alcancen incluso a varias los efectos de la medida implantada. No alcanzo a comprender a qué efectos concretos se refiere o qué situaciones pueden justificar un régimen jurídico distinto. Debemos entender la previsión como norma de salvaguarda y de prevención de aquellos supuestos que hayan podido escapar a las previsiones del Gobierno y, que, sin embargo, precisen de unas reglas específicas distintas a las generales.

## 8. Garantías para la reanudación de la actividad empresarial

Debemos tener en cuenta que el permiso retribuido recuperable y obligatorio tiene efectos desde el lunes 30 de marzo, y el Gobierno ha tardado en publicar el Real Decreto-ley en el BOE. En concreto, a última hora del domingo 29 de marzo, con entrada en vigor y vigencia el mismo día de la publicación. Convendrán conmigo que la decisión adoptada coloca a las empresas en grandes dificultades para organizarse, lo mismo que a las personas trabajadoras. Puede asimismo causar perjuicios en la producción o a la actividad empresarial por no poder adoptar medidas con la antelación mínima necesaria, según actividades y sectores. En Italia para el cierre de empresas al menos se concedieron dos días para la adaptación necesaria.

7. Con carácter general para el ejercicio de las funciones derivadas del estado de alarma, bajo la superior dirección del Presidente del Gobierno, son autoridades competentes delegadas, en sus respectivas áreas de responsabilidad: a) La Ministra de Defensa; b) El Ministro del Interior; c) El Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y d) El Ministro de Sanidad. Asimismo, en las áreas de responsabilidad que no recaigan en la competencia de alguno de los Ministros indicados en los párrafos a), b) o c), será autoridad competente delegada el Ministro de Sanidad (art. 4.2 RD 463/2020, de 14 de marzo)

Por eso la disposición transitoria primera trata de salir al paso a esta importante dificultad –aunque en mi opinión de forma insuficiente- y prescribe que «En aquellos casos en los que resulte **imposible interrumpir de modo inmediato la actividad**, las personas trabajadoras incluidas en el ámbito subjetivo de este real decreto-ley podrán 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».

## 9. Continuidad de los servicios de transporte iniciados a la entrada en vigor del RDL

También atiende la norma excepcional a la situación de conductores que al entrar en vigor el RDL se encuentren en ruta realizando el servicio. Dispone que «Aquellas personas trabajadoras del ámbito del transporte que se encuentren realizando un servicio no incluido en este real decreto-ley en el momento de su entrada en vigor, 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).

## 10. Aplicación a los funcionarios

Aunque muchos funcionarios siguen desempeñando su actividad en la modalidad de teletrabajo, sin embargo, otros han sido autorizados a no acudir a las oficinas en algunos servicios, departamentos y administraciones públicas, pero no tienen implementados los medios necesarios para realizar el trabajo a distancia o en régimen de teletrabajo.

Aunque el permiso retribuido que regula el RDL no se aplica directamente al personal funcionario, sí queda establecida la posibilidad de extender el mismo régimen jurídico en el ámbito de la función pública. Señala al respecto el Real Decreto-ley que «El Ministerio de Política Territorial y Función Pública y los competentes en las comunidades autónomas y entidades locales quedan habilitados para dictar las instrucciones y resoluciones que sean necesarias para regular la prestación de servicios de los empleados públicos incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, con el objeto de mantener el funcionamiento de los servicios públicos que se consideren esenciales» (DA 1ª)<sup>8</sup>.

## 11. Personal con legislación específica propia

Establece sobre este particular que, «respecto del personal comprendido en el artículo 4 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, se dictarán las instrucciones y resoluciones necesarias para determinar el régimen jurídico aplicable tanto en lo que se refiere al carácter esencial de sus servicios como a la organización concreta de los mismos» (DA 2ª del RDL 10/2020).

Se refiere a los siguientes supuestos:

- a) Personal funcionario de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.
- b) Personal funcionario de los demás Órganos Constitucionales del Estado y de los órganos estatutarios de las comunidades autónomas.
- c) Jueces, Magistrados, Fiscales y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia.
- d) Personal militar de las Fuerzas Armadas.
- e) Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- f) Personal retribuido por arancel.
- g) Personal del Centro Nacional de Inteligencia.

8. El borrador del RDL que se ha podido examinar en las redes sociales –desconozco si era borrador oficial o no, y si llegó a proponerse en el Consejo de Ministros- era más claro en la previsión de extender a la función pública el permiso retribuido al habilitar al Ministerio «para hacer extensivo, en su caso, este permiso retribuido recuperable a las personas funcionarias y empleadas públicas sujetas al Estatuto Básico del Empleado Público y otras normas análogas».

h) Personal del Banco de España y del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.

Veremos, a continuación, que el RDL establece previsiones específicas para los servicios esenciales en la Administración de Justicia (DA 3ª).

Respecto del personal con legislación específica propia, añade que las instrucciones y resoluciones a que se refiere el apartado primero se dictarán, en sus respectivos ámbitos, por las autoridades competentes de las Cortes Generales, de los demás Órganos Constitucionales del estado, por el Ministerio de Defensa, por el Ministerio del Interior, por el Ministerio de Justicia, por el Centro Nacional de Inteligencia y por el Banco de España y el Fondo de Garantía de Depósitos (DA 2ª, apartado 2º del RDL 10/2020).

## 12. Servicios esenciales en la Administración de Justicia

A estos efectos dispone la disposición adicional tercera que «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, 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, de esta manera, cumplirán con los servicios esenciales fijados consensuadamente por el Ministerio de Justicia, el 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, con las adaptaciones que en su caso sean necesarias a la vista de lo dispuesto en el presente Real Decreto-Ley».

Sorprende que se haga referencia a actuaciones judiciales no suspendidas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, cuando en todo el texto de dicha norma no se contiene referencia alguna al poder judicial ni a su funcionamiento, ni mucho menos encontraremos ninguna referencia a las actuaciones judiciales suspendidas o no suspendidas. Únicamente contiene la regulación de la suspensión de los plazos procesales (DA 2ª del RD 463/2020, de 14 de marzo<sup>9</sup>), que es cosa bien distinta a la suspensión de los procedimientos judiciales.

Por eso, para determinar las actuaciones procesales no suspendidas a que se refiere el RDL debemos estar a los sucesivos Acuerdos que ha ido adoptando el CGPJ y a las Resoluciones del Ministerio de Justicia. Respecto del Ministerio quedaron plasmados y concretados los procedimientos en la Resolución del Secretario de Justicia de fecha 14 de marzo de 2020, al que se remite el RDL 10/2020, si bien añadiendo que con las adaptaciones que en su caso sean necesarias a la vista de la regulación del permiso retribuido.

La regulación expuesta no cabe sino calificarla de poco clara, quedando a expensas de las instrucciones y resoluciones que pueda dictar el Ministerio de Justicia –exclusivamente respecto de los Letrados de la Administración de Justicia, y los funcionarios de justicia [se supone que en relación a CCAA sin transferencias de personal de justicia] para determinar el régimen jurídico aplicable tanto en lo que se refiere al carácter esencial de los servicios de los funcionarios de justicia como a la organización concreta de los mismos (a que se refiere la DA 2ª del RDL 10/2020).

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.

9. Dispone la DA 2ª del RD 463/2020, que «Se suspenden términos y se suspenden e interrumpen los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo». A continuación establece excepciones en el apartado tercero, concretadas en el caso de la jurisdicción social en los procedimientos de conflicto colectivo y para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas regulados en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Con la previsión final de que «el juez o tribunal podrá acordar la práctica de cualesquiera actuaciones judiciales que sean necesarias para evitar perjuicios irreparables en los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso».

### **13. Continuación de actividad y personal de empresas adjudicatarias de contratos del sector público**

Dos reglas especiales contienen la disposición adicional cuarta y quinta. La primera señala que podrán continuar las actividades no incluidas en el anexo 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. Es decir, a través del procedimiento de emergencia establecido para cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos o de situaciones que supongan grave peligro.

A su vez, la disposición adicional quinta establece que el permiso retribuido recuperable 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. Este artículo 34 regula supuestos especiales de suspensión de contratos públicos de servicios y suministros cuya ejecución devenga imposible como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo.

### **14. Entrada en vigor**

Por último, concluye el Real Decreto-ley 10/2020 regulando la entrada en vigor. La disposición final única dispone: «Este real decreto-ley entrará en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado». Dado que se ha publicado en el BOE el día 29 de marzo de 2020 desde entonces ha entrado en vigor y es aplicable en sus propios términos.

# 4. Preguntas con respuesta



# 4. Preguntas con respuesta

**Carlos González González**

Magistrado Social. Profesor Máster Acceso a la Abogacía. Profesor Practicum Laboral UPNA

## 1. ¿Qué naturaleza jurídica tiene el permiso obligatorio?

Los permisos retribuidos presentan especial relevancia en la organización de las relaciones laborales y en la gestión de los recursos humanos de la empresa, dando lugar a ciertas dificultades en la determinación de su naturaleza y del régimen jurídico aplicable a cada situación que da derecho a disfrutar del permiso.

Debemos recordar que con la denominación de permisos el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores está aludiendo a una serie de interrupciones del contrato de trabajo o supuestos en los que el empleado posee un verdadero derecho a ausentarse del trabajo sin pérdida alguna de retribución, de manera que por virtud de estos permisos el trabajador deja de desarrollar una actividad a la que sí estaba obligado. Se trata de una vicisitud del contrato de trabajo, de duración breve frente a la cual cesa temporalmente la obligación de desempeñar la actividad laboral pero no la de retribuir, configurándose como un auténtico derecho y procediendo sólo en los casos previstos por el ordenamiento jurídico<sup>1</sup>.

Los permisos retribuidos del art. 37.3 del ET se disfrutaban en días que, en principio, sí habían sido contratados como días de trabajo. Como destaca la doctrina, de acuerdo a la finalidad que ostentan los permisos retribuidos, «se exonera al trabajador de su prestación de servicios para que, así, pueda ocuparse de forma puntual y extraordinaria de toda una serie de necesidades personales, cívicas o familiares sin que sus obligaciones profesionales se lo impidan; lo que lleva aparejado el excepcional efecto de que, en estas situaciones, se rompa fugazmente el sinalagma contractual, pues el trabajador no presta servicios, pero sí devenga el salario correspondiente. El objetivo perseguido por los permisos retribuidos es, por tanto, el de proveer al trabajador de un tiempo de asueto que le permita afrontar, de forma específica y particularizada, determinadas responsabilidades de distinta índole (...)»<sup>2</sup>.

Este novedoso permiso ha sido introducido por el Gobierno como una más de las distintas medidas laborales ya adoptadas como coadyuvantes a atajar la propagación del COVID-19. En este caso para la finalidad de extender el confinamiento como instrumento eficaz para luchar contra la propagación del COVID-19 durante dos semanas. Con ello se pretende rebajar la movilidad de las personas a los mismos niveles que hay durante los fines de semana. La medida trata, además, de aprovechar los festivos de la Semana Santa. Para ello extiende la duración del permiso desde el 30 de marzo hasta el 9 de abril de 2020 inclusive. Se trata de la determinación de la verdadera naturaleza que deba atribuir a este *permiso*.

La primera cuestión que se plantea es determinar su verdadera naturaleza jurídica. Por lo pronto, «*permiso obligatorio*» es un oxímoron. Aunque es cierto que no es la primera vez que se le asigna ese carácter obligatorio, como ocurre con las seis semanas obligatorias establecidas en caso de nacimiento<sup>3</sup>.

1. MONTOYA MELGAR, A., GALIANA, J., SEMPERE A. V. y B. RÍOS: «Comentarios al Estatuto de los Trabajadores». Editorial Aranzadi, 2000, pg 225.
2. BASTERRA HERNANDEZ, M.: «El dies a quo para el cómputo de los permisos retribuidos del art. 37.3 del ET y la acumulación del permiso de lactancia para su disfrute en jornadas completas». Trabajo y Derecho 46/2018 (octubre), nº 46, 1 de oct. de 2018, Editorial Wolters Kluwer.
3. DT 13ª del ET: «A partir de 1 de enero de 2021, cada progenitor disfrutará de igual periodo de suspensión del contrato de trabajo, incluyendo seis semanas de **permiso obligatorio** para cada uno de ellos, siendo de aplicación íntegra la nueva regulación dispuesta en el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo».



Y «retribuido y recuperable» otro<sup>4</sup>. Por otra parte, hablar de permiso retribuido y que sea recuperable parece que es utilizar en sentido jurídico estricto términos contradictorios. Porque los permisos si son retribuidos no se deben recuperar, a diferencia de los permisos por asuntos propios o no retribuidos que sí se deben recuperar<sup>5</sup>, salvo previsión en contra de la norma convencional o pacto que lo establezca<sup>6</sup>.

En la aproximación en la determinación de cuál sea dicha naturaleza, cabe recordar algunos pronunciamientos de los tribunales en relación con los permisos por asuntos propios. Así, respecto a los permisos por asuntos propios y a la obligación de recuperarlos o no por parte de la persona trabajadora, se ha manifestado en algunas ocasiones el Tribunal Supremo. En la **STS de 20 de septiembre de 2011**<sup>7</sup> resuelve el conflicto colectivo en el que se solicita la declaración del derecho de los trabajadores a que el disfrute del día de permiso retribuido de asuntos propios -regulado en el convenio colectivo de empresas de seguridad-, se compute como jornada efectiva de trabajo a los efectos de determinar la jornada ordinaria. El TS, reiterando doctrina, desestima la pretensión, razonando que existe una contradicción entre la jornada máxima prevista en el convenio colectivo y el permiso retribuido no recuperable, pues al no ser recuperable se reduce la jornada anual pactada. En dicha contradicción debe prevalecer la regla sobre la jornada atendiendo a varios criterios: 1) La intención de las partes conforme al artículo 1281 del Código Civil, pues si hubieran pretendido que tales días no fueran recuperables, se hubieran descontado de la jornada; 2) La eficacia del artículo 1284 del Código Civil, pues la regla de la jornada es compatible con los permisos recuperables; y 3) La mayor reciprocidad de intereses conforme al artículo 1289 del Código Civil, pues la recuperación permite conciliar los intereses de ambas partes. Y ello sin perjuicio de que la recuperación del día de asuntos propios no resulta exigible cuando se haya cumplido la jornada anual pactada<sup>8</sup>.

4. Como ha puesto de manifiesto con acierto GALÁN C.J. en el artículo que publica el blog *¿Hay Derecho?*

5. La jurisprudencia ha excluido que el tiempo de los permisos no retribuidos o por asuntos propios compute como jornada de trabajo. Declara que los permisos por asuntos propios son, desde luego, tiempo de libre disposición del trabajador, **pero no pueden considerarse trabajo efectivo**. Son de libre disposición, porque sólo la voluntad del trabajador determina su disfrute, aunque por razones de organizativas obvias se prevé en el convenio que las fechas de disfruten se acuerden con los respectivos mandos. No es tiempo de trabajo efectivo porque precisamente durante el permiso se interrumpe la obligación de prestar trabajo y además el trabajador, como dice el artículo 34.5 del ET, no se encuentra en su puesto de trabajo ni cumpliendo sus funciones laborales (STS 29 de mayo de 2007 [RJ 2007, 7568], recurso 113/2006; 14 de marzo de 2011 [RJ 2011, 3253], recurso 125/2010 y 26 de septiembre de 2011 [RJ 2011, 7606] recurso 744/2011). Como los permisos por asuntos propios no son tiempo de trabajo efectivo resulta comprensible la exigencia empresarial de recuperación de esos días, debiendo estarse a la interpretación literal de la previsión convencional, pues en caso de haber pretendido que los días de permiso por asuntos propios no fueran recuperables los contratantes habrían realizado las correspondientes deducciones en la jornada de forma que no fuese preciso recuperar esos días para cumplirla (STS 14-03-2011).

6. La conclusión que cabe extraer de la jurisprudencia es la de que los días de permiso por asuntos propios pueden tener, como premisa teórica e inicial, una naturaleza que los aleje del tiempo efectivo de prestación de servicios laborales (pues, como antes se dijo, se interrumpe la obligación de prestar trabajo y además el trabajador no se encuentra en su puesto de trabajo), pero será en todo caso la voluntad de las partes plasmada en un convenio la que determinará si efectivamente los permisos controvertidos deben reputarse tiempo recuperable o no, pues las partes negociadoras pueden establecer una u otra cosa, de manera que el tiempo de permiso por asuntos propios quede finalmente configurado en razón del acuerdo convencional como tiempo de trabajo recuperable o no (doctrina deducible de la STS de 14 de marzo de 2011 [RJ 2011, 3253], recurso 125/2010, como destaca la STSJ Andalucía/Granada de 2 de febrero de 2017 (AS 2017, 601).

7. RJ 2011, 7620.

8. En el mismo sentido resuelve el TS en la **Sentencia de 26 de septiembre de 2011** (RJ 2011, 7606), también para el supuesto de permiso retribuido de un día por asuntos propios previsto en el convenio de empresas de seguridad. En la demanda de conflicto colectivo se solicita que se declare que el permiso de un día por asuntos propios previsto en el convenio sea remunerado y no recuperable el tiempo de su disfrute a efectos de jornada de trabajo fijada en convenio. Como en el caso antes citado aquí el problema se plantea por la contradicción existente entre la jornada del convenio y el efecto sobre esta jornada de los permisos por asuntos propios, pues, si el permiso se disfruta sin recuperación, la jornada no será con carácter general la fijada en la norma convencional sino la que resulte de restar a esa cifra las horas de permiso. La Sala Cuarta considera que si el permiso retribuido se disfrutase sin recuperación la jornada resultaría ser inferior a la jornada pactada y no se cumpliría el número de horas pactado, por lo que debe prevalecer la norma sobre la jornada. Ahora bien, partiendo del principio general de la condición de recuperable del día por asuntos propios, tal recuperación no resultará exigible en aquellos casos en los que la recuperación de ese día no sea necesaria para completar la jornada anual pactada en el convenio. Distinta solución se da por el Tribunal Supremo en la **sentencia de fecha 16 de octubre de 2012**, para un supuesto muy concreto en el que la interpretación del convenio permite concluir que el permiso por asuntos propios se equipara al régimen no recuperable de los permisos retribuidos.

La STSJ Andalucía/Granada de 2 de febrero de 2017 (AS 2017, 601) resuelve sobre el derecho a seis días de licencia por asuntos propios cuando el convenio aplicable lo configura como permiso retribuido y de carácter no recuperable, considerando por eso que computa como jornada efectivamente trabajada. La propia definición y calificación de dicho disfrute como permiso retribuido, permite entender que se trata de un periodo de tiempo en el que no se va a prestar trabajo de forma efectiva –como ocurre con cualquier permiso, incluyendo los retribuidos a que se refiere el artículo 37 del ET-, pero que sí se va a considerar como tiempo de trabajo a todos los efectos y, principalmente, a los efectos salariales que constituyen la principal contraprestación empresarial.

**No puede entenderse que estemos en presencia de días de permiso retribuido si, finalmente, el trabajador tiene que «recuperar» dicho día de trabajo; de ser así, la retribución a percibir no lo sería por el día de asuntos propios, sino por el día efectivamente trabajado en «recuperación» del día de asuntos propios.** Para la Sala, dado que el convenio prevé el carácter retribuido del permiso por asuntos propios, si las partes negociadoras del Convenio hubieran querido pactar que el permiso de seis días era recuperable, debían haber establecido que no era retribuido. En consecuencia, el permiso de seis días con ausencia del trabajo y con derecho a remuneración, debe computar como jornada efectivamente trabajada.

La **STS de 22 de abril de 2016** (recurso 168/2015), desestimó el recurso de casación ordinario interpuesto por la Comunidad de Madrid contra la sentencia dictada por el TSJ de Madrid en fecha 16 de febrero de 2015, conflicto colectivo 944/2014, que había estimado la demanda de conflicto colectivo interpuesta contra el Servicio Regional del Bienestar Social de la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, declarando el derecho del personal laboral que presta servicios en los distintos centros de trabajo del organismo recurrente, al disfrute como permiso retribuido y no recuperable de cinco días correspondientes al año 2014, subsumiéndose los citados días en el cómputo de la jornada anual, considerándose como días trabajados los días que se disfruten.

En el mismo sentido, la STS de 22 de marzo de 2018 (recurso 31/2017) confirma el derecho del personal laboral que presta servicios en los centros de trabajo de la AMAS (antiguo Servicio Regional de Bienestar Social) de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, al disfrute como permiso retribuido y no recuperable de seis días correspondientes al año 2015, subsumiéndose los citados días en el cómputo de la jornada anual, considerándose como días efectivamente trabajados dentro de la jornada anual de 1650 horas<sup>9</sup>.

La conclusión que cabe extraer de estos pronunciamientos es la de que los días de permiso por asuntos propios pueden tener, como premisa teórica e inicial, una naturaleza que los aleje del tiempo efectivo de prestación de servicios laborales (pues, como antes se dijo, se interrumpe la obligación de prestar trabajo y además el trabajador no se encuentra en su puesto de trabajo), **pero será en todo caso la voluntad de las partes plasmada en un convenio la que determinará si efectivamente los permisos controvertidos deben reputarse tiempo recuperable o no**, pues las partes negociadoras pueden establecer una u otra cosa, de manera que el tiempo de permiso por asuntos propios quede finalmente configurado en razón del acuerdo convencional como tiempo de trabajo recuperable o no<sup>10</sup>.

Por último, la reciente **STS 20-12-2019**<sup>11</sup> viene a destacar que, en general, la cuestión relativa a si un concreto permiso retribuido por asuntos particulares es recuperable debe examinada en función de las específicas circunstancias concurrentes en cada supuesto. Por eso podemos encontrar unas

9. La STS 20-12-2019 (Recurso de casación 233/2018) declara para el personal laboral de la Agencia Madrileña de Atención Social que tienen derecho a disfrutar de seis días de asuntos particulares como permiso retribuido y no recuperable correspondiente al año 2017.

10. Doctrina deducible de la STS de 14 de marzo de 2011 (RJ 2011, 3253), recurso 125/2010, como destaca la STSJ Andalucía/Granada de 2 de febrero de 2017 (AS 2017, 601).

11. Recurso de casación 233/2018.

resoluciones judiciales favorables y otras contrarias a dicha recuperación<sup>12</sup>. En particular ha valorado lo siguiente:

- 1) La regulación del permiso y de la jornada laboral establecida en el convenio colectivo o en el acuerdo aplicable.
- 2) La existencia de una práctica empresarial conforme a la cual el permiso retribuido no era recuperable, conforme al art. 1282 del Código Civil, que dispone como regla interpretativa que para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato.
- 3) La interpretación de la norma colectiva realizada por el Tribunal de instancia, cuyo criterio prevalece sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual.

Sin embargo, debemos reconocer que el denominado permiso retribuido obligatorio recuperable presenta características verdaderamente singulares y excepcionales. Por lo pronto porque su fuente normativa es un Real Decreto-ley y su vigencia en el tiempo muy limitada, lo que hace muy difícil asignarse con seguridad una determinada naturaleza jurídica. Con ello, aunque sin certezas y atendiendo a su régimen jurídico, podemos considerar que el denominado permiso retribuido obligatorio recuperable, que introduce el RDL 10/2020, en la medida en que se sujeta a un régimen jurídico que conlleva no prestar servicios en un periodo concreto de tiempo para, al mismo tiempo, ser llamado a prestar servicios en otro tiempo, más que un verdadero permiso retribuido nos sitúa en realidad ante una distribución irregular de la jornada, sólo que con origen en el Real Decreto Ley 10/2020, de 29 de marzo.

En la doctrina se ha referido ya a este permiso BELTRAN DE HEREDIA en su magnífico blog<sup>13</sup>, refiriéndose como posibles opciones a la consideración del mismo como un *permiso atípico*, como un supuesto de *distribución irregular* de la jornada o, incluso manifestación de «*factum principis*». Respecto de esta última hipótesis señala que «*no puede descartarse que el propio RDL 10/2020 esté describiendo un supuesto de factum principis; y, por consiguiente, describa un supuesto de «fuerza mayor» y diferenciado del derivado de la alarma sanitaria (aunque «perteneciente» a la misma «cadena causal»)*».

12. A favor de la recuperación de permisos retribuidos por asuntos particulares se han pronunciado las sentencias del TS de 29 de mayo de 2007, recurso 113/2006; 14 de marzo de 2011, recurso 125/2010; 17 de mayo de 2011, recurso 147/2010; 26 de septiembre de 2011, recurso 744/2011; y 6 de junio de 2017, recurso 171/2016. En contra de la recuperación de dichos permisos se pronunciaron las sentencias de 26 de abril de 1995, recurso 3448/1993; 5 de noviembre de 2002, recurso 1226/2001; 16 de octubre de 2012, recurso 269/2011; 9 de abril de 2014, recurso 76/2013; y 22 de abril de 2016, recurso 168/2015.

13. BELTRAN DE HEREDIA, I., en el blog “Una mirada crítica a las relaciones laborales”.

## 2. ¿A qué trabajadores afecta el permiso retribuido obligatorio?

Con carácter general a aquellas personas trabajadoras por cuenta ajena de los servicios que el Anexo del Real Decreto-ley 10/2020 no considera esenciales. Si bien quedan excluidos determinados supuestos en los que se entiende que la finalidad del permiso -extender la medida del confinamiento- ya se cumple por la situación en la que se encuentra la persona trabajadora.

En este sentido, de forma expresa quedan excluidos conforme al artículo 1.2 del RDL 10/2020, además de los ya mencionados en anteriores preguntas, las personas trabajadoras que pertenezcan a cualquiera de los siguientes grupos:

- a) Presten servicios para empresas que hayan solicitado un expediente de regulación temporal de empleo de suspensión.
- b) Presten servicios a empresas que ya estén aplicando un expediente de regulación temporal de empleo de suspensión.
- c) Presten servicios a empresas a las que les sea autorizado un expediente de regulación temporal de empleo de suspensión durante la vigencia del permiso previsto este Real Decreto-ley.
- 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.

Cabe entender respecto del supuesto de la letra a) que se refiere a los supuestos en que la solicitud del ERTE es por causa de fuerza mayor y en el que la empresa efectivamente haya adelantado la suspensión de la prestación de servicios. Sin embargo, si el ERTE se fundaba en causas ETOP, cuyos efectos carecen de eficacia retroactiva, y es normal que no se haya suspendido la actividad de los trabajadores, parece que deberán incluirse en los trabajadores que deberán disfrutar del permiso obligatorio. En otro caso, si la empresa comunicó la decisión de iniciar el ERTE por causas ETOP el viernes o el sábado y no quedó suspendida la actividad laboral, teniendo en cuenta la duración de siete días del periodo de consultas, quedarán prácticamente consumidos los días a que atiende la finalidad de confinamiento para la que se establece el permiso, con riesgo de que se produzca el contagio y la propagación del virus, que es, cabalmente, lo que se quiere evitar.

La redacción del precepto da lugar a dudas, pero en principio responde mejor a la finalidad de la medida excepcional entender que la excepción tiene su ámbito de aplicación en los ERTEs solicitados por causa de fuerza mayor. Incluso la expresión que se utiliza -«que hayan solicitado»- da margen para entender que se refiere sólo a los casos de fuerza mayor en la medida en que los fundados en las causas ETOP no se solicitan, sino que se deciden por el empresario, y sólo se comunica a la Autoridad Laboral la decisión empresarial de iniciar el procedimiento para la suspensión de los contratos o la reducción de la jornada (art. 47 ET).

El segundo supuesto sí que comprende, lógicamente, a cualquiera de los ERTEs que hayan dado lugar ya a la suspensión de los contratos. Y el último comprende cualquier supuesto en que se encuentre suspendida la relación laboral y con ello resulta innecesario el permiso retribuido. Se menciona de forma expresa a los trabajadores en situación de incapacidad temporal, pero resultan aplicables las demás causas suspensivas previstas en el artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores.

La exclusión responde al régimen jurídico propio de la suspensión de los contratos de trabajo en la medida en que la suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, como aclara el apartado segundo del artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores.

Recordemos que las causas de suspensión de los contratos de trabajo son las siguientes, conforme a lo establecido en el artículo 45 del ET:

- a) Mutuo acuerdo de las partes.

- b) Las consignadas válidamente en el contrato.
- c) Incapacidad temporal de los trabajadores.
- d) Nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento (...) siempre que su duración no sea inferior a un año, de menores de seis años o de menores de edad mayores de seis años con discapacidad o que por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes.
- e) Riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses.
- f) Ejercicio de cargo público representativo.
- g) Privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria.
- h) Suspensión de empleo y sueldo, por razones disciplinarias.
- i) Fuerza mayor temporal.
- j) Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
- k) Excedencia forzosa.
- l) Ejercicio del derecho de huelga.
- m) Cierre legal de la empresa.
- n) Decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.

### 3. ¿A qué actividades afecta el permiso retribuido obligatorio?

Tal y como ha quedado regulado el permiso, no cabe hablar de un confinamiento total de las personas trabajadoras en la medida en que se han establecido excepciones muy amplias.

Por una parte, porque no afecta ni resulta de aplicación para las actividades que se han considerado esenciales, tal y como se concreta en los veinticinco apartados del Anexo del Real Decreto Ley. Dichos apartados, además, aparecen redactados en términos de bastante amplitud. Baste por ejemplo con destacar la generalidad con la que se refiere a 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. O a aquellas actividades 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 el anexo.

Por otra parte, porque quedan excluidas de su ámbito subjetivo de aplicación todas aquellas personas trabajadoras que actualmente ya no trabajaban presencialmente por prestar sus servicios en régimen de trabajo a distancia o teletrabajo, o por encontrarse ya en una situación de suspensión del contrato, o para las que se ha establecido reglas específicas (funcionarios en general, jueces, LAJS y fiscales, trabajadores de empresas adjudicatarias de ciertos contratos del sector público etc.). Y tampoco se incluyen a los trabajadores por cuenta propia ni a los TRADE.

Por último, hay que atender también a la cláusula de cierre, abierta, conforme a la cual no se aplica el permiso retribuido obligatorio a las personas trabajadoras que presten servicios en «cualesquiera otras que presten servicios que hayan sido considerados esenciales» (apartado 25 del Anexo). La cláusula necesariamente debemos relacionarla con la previsión de que el Ministerio de Sanidad podrá modificar o especificar, mediante las órdenes necesarias, las actividades que se ven afectadas por el permiso retribuido recuperable, así como sus efectos (art. 5 RDL 10/2020).

#### 4. ¿Están autorizadas a trabajar las actividades conexas a las industrias a las que se permite seguir trabajando?

En principio sí, en la medida en que en otro caso difícilmente podrían prestarse los servicios esenciales cuyo funcionamiento y actividad se quiere preservar en todo caso. Está previsto, en todo caso, que el Ministerio de Sanidad pueda modificar o especificar, mediante las órdenes necesarias, las actividades que se ven afectadas por el permiso retribuido recuperable, así como sus efectos (art. 5 RDL 10/2020).

Hay, por otra parte, algunas previsiones para excluir actividades instrumentales imprescindibles para la prestación de los servicios esenciales, quedando así asimilados a estos. **Cabe citar al respecto, entre otras, las siguientes previstas en el Anexo del Real Decreto Ley 10/2020, de 29 de marzo:**

- Transporte de mercancías en todo el territorio nacional con objeto de abastecimiento y entrega de productos adquiridos en el comercio por Internet, telefónico o correspondencia (art. 14.4 RD 463/2020 al que reenvía el primer apartado del Anexo).
- Operadores críticos de servicios esenciales previstos en la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de infraestructuras críticas, así como empresas y proveedores que, no teniendo la consideración de críticos, son esenciales para asegurar el abastecimiento de la población y los propios servicios esenciales (art. 18 RD 463/2020 al que reenvía el primer apartado del Anexo).
- 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 (segundo apartado del Anexo).
- 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 apartado 5).
- 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 (apartado 6 del Anexo).

Por último, de forma expresa quedan excluidas del régimen del permiso obligatorio 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 real decreto-ley (art. 1.2 letra b) del RDL 10/2020).

#### 5. ¿Cabe realizar e incluir a personas trabajadoras en nuevos expedientes de regulación temporal de empleo cualquiera que sea la causa?

La redacción del artículo 1.2 del Real Decreto-ley, estableciendo las excepciones al ámbito subjetivo de aplicación del permiso que regula, no deja de plantear dudas y dificultades para determinar si desde la entrada en vigor el 29 de marzo de 2020 de la norma extraordinaria pueden los empresarios seguir tramitando o decidiendo suspensiones de contrato y reducciones de jornada y con ello no aplicar el permiso retribuido obligatorio que introduce el RDL.

La exposición de motivos nada menciona al respecto. Solo el artículo 1.2 del Real Decreto Ley 10/2020, de 29 de marzo, señala sobre este aspecto que no se aplica el permiso obligatorio a las personas trabajadoras que presten servicios a empresas a las que les sea autorizado un expediente

de regulación temporal de empleo de suspensión durante la vigencia del permiso previsto este real decreto-ley.

Como se indicó en la anterior pregunta, la finalidad del permiso no es otra que aumentar el número de personas que deben permanecer en sus domicilios para evitar la propagación del COVID-19. La propia exposición de motivos señala que resulta necesario adoptar nuevas medidas que profundicen en el control de la propagación del virus y evitar que el acúmulo de pacientes en las Unidades de Cuidados Intensivos lleve a su saturación. Añade que, teniendo en cuenta que la actividad laboral y profesional es la causa que explica la mayoría de los desplazamientos que se producen actualmente en nuestro país, se ha puesto de manifiesto la necesidad de adoptar una medida en el ámbito laboral, como es el permiso obligatorio, que permita articular la referida limitación de movimientos y reducirla hasta los niveles que permitirán conseguir el efecto deseado.

Sin embargo, dicha finalidad no se puede cumplir si la decisión de la empresa es tramitar el procedimiento de regulación de empleo temporal por las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, en la medida en que no decida al mismo tiempo suspender la actividad empresarial, lo que no parece sea lo normal en la medida en que la decisión que se adopte, tras el periodo de consultas, nunca tendrá efectos retroactivos, y con ello deberá abonar en todo caso los salarios del periodo intermedio (art. 47 y DA 3ª del RDL 9/2020, respecto de la fecha de efectos de la situación legal de desempleo). A diferencia de lo que ocurre en los procedimientos fundados en la fuerza mayor, que sí producen efectos retroactivos a la fecha del hecho causante.

Como hemos destacado con anterioridad, si lo normal es que no se haya suspendido la actividad de los trabajadores cuando el ERTE en tramitación se funda en las causas ETOP, parece que sólo deberán admitirse durante la vigencia del permiso los ERTes por causa de fuerza mayor. En otro caso, si se admiten también los fundados en las causas ETOP, teniendo en cuenta la duración de siete días del periodo de consultas, quedarán prácticamente consumidos los días a que atiende la finalidad de confinamiento para la que se establece el permiso, con riesgo de que se produzca el contagio y la propagación del virus, que es, cabalmente, lo que se quiere evitar.

Con ello cabría entender, aunque entiendo que puede ser dudosa la conclusión, que sólo se está refiriendo la norma a los supuestos de fuerza mayor. La propia norma se refiere a las empresas «**a las que les sea autorizado** un expediente de regulación temporal de empleo de suspensión durante la vigencia del permiso previsto este real decreto-ley», y dicha autorización sólo es necesaria en los ERTes por causa de fuerza mayor, en los que la Autoridad Laboral debe constatar su concurrencia como causa motivadora de la suspensión de los contratos (art. 47 ET).

