

Nota sobre 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.

Tras la autorización (Resolución de 25 de marzo de 2020, BOE de 28 de marzo) por el Congreso de los Diputados de la prórroga del estado de alarma, declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, el Presidente del Gobierno anunció una limitación de las actividades económicas, a fin de restringir al mínimo posible los casos de contacto entre las personas en un ámbito laboral, empresarial o profesional y, de ese modo, reducir aún más los casos de contagio de COVID-19.

Dicha limitación ha sido articulada por el Real Decreto-ley 10/2020, objeto de análisis en esta nota.

Según indica en su preámbulo (apartado I):

“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, adoptó una serie de medidas en relación con la limitación de la movilidad de las personas, así como de las actividades sociales y económicas de nuestro país, que han contribuido a contener el avance del COVID-19.

Desde entonces se ha procedido a acordar desde el Gobierno, a través de diversos instrumentos normativos, distintas iniciativas dirigidas a ordenar la aplicación de las medidas que se han entendido como necesarias para proteger a las personas del riesgo de contagio, para atender a las que son especialmente vulnerables, para garantizar la prestación de servicios sanitarios y sociales esenciales, así como para velar por las empresas y las personas trabajadoras que se vean afectadas en el aspecto económico y productivo, de modo que puedan recuperar la normalidad tan pronto como sean removidas las circunstancias excepcionales que a día de hoy tienen paralizado ya a gran parte del tejido productivo, asistencial y de servicios en nuestro país.

Todas estas medidas, particularmente las que han incidido en la limitación de la movilidad de las personas, 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, 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”.

A lo anterior añade (apartado II) lo siguiente:

“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**, que permita articular la referida limitación de movimientos y reducirla hasta los niveles que permitirán conseguir el efecto deseado.

La prioridad de la regulación contenida en esta norma es, por tanto, limitar al máximo la movilidad. Y los sectores de actividad a cuyas personas trabajadoras se excluye del disfrute obligatorio del permiso se justifican por estrictas razones de necesidad”.

A continuación, el preámbulo describe el contenido del Real Decreto-ley en los siguientes términos:

“El presente real decreto-ley regula **un permiso retribuido recuperable para personal laboral por cuenta ajena**, de carácter obligatorio y limitado en el tiempo entre los días 30 de marzo y 9 de abril (ambos incluidos), **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**.

Quedan exceptuadas de la aplicación del presente real decreto las personas trabajadoras que tengan su contrato suspendido durante el período indicado y aquellas que puedan continuar prestando servicios a distancia.

Las autoridades competentes delegadas, en su ámbito de competencia, podrán modificar o especificar, mediante las órdenes necesarias, las actividades que se ven afectadas por el permiso retribuido recuperable previsto en este artículo y sus efectos.

En las disposiciones transitorias se establecen excepciones puntuales y limitadas para (i) aquellas actividades que puedan verse perjudicadas de manera irremediable o desproporcionada por el permiso establecido en el presente real decreto ley y (ii) el personal de actividades de transporte que se encuentre realizando un servicio en la fecha de entrada en vigor de este real decreto ley.

Por su parte, en las disposiciones adicionales se establecen previsiones específicas para empleados públicos y personal con legislación específica propia, servicios esenciales de la Administración de Justicia y otros colectivos”.

Como se ha destacado la norma aprobada y publicada ayer (29 de marzo de 2020), solo se aplica a las personas ligadas a una empresa o entidad por una relación laboral por cuenta ajena. Así resulta del preámbulo y de su artículo 1 (“Ámbito subjetivo de aplicación”), a cuyo tenor:

“1. El presente real decreto-ley se aplicará **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**”.

A este ámbito subjetivo de aplicación le es aplicable el permiso que da título al propio Real Decreto-ley y que se regula en los artículos 2 y siguientes. En particular, el artículo 2 dispone:

“Artículo 2. Permiso retribuido.

1. 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.

2. El presente 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”.

La delimitación del ámbito temporal tiene una relevante precisión en la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley (“Garantías para la reanudación de la actividad empresarial”), conforme a la cual:

“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”.

Este “día de gracia” tiene toda su lógica, habida cuenta de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley (domingo 29 de marzo de 2020) y de la hora de su publicación (23:45).

De lo expuesto se deduce, por consiguiente:

- En primer lugar, que la norma **no es aplicable a las personas que trabajan por cuenta propia, a las que no es de aplicación por definición el permiso regulado en el Real Decreto-ley 10/2020, sin que tampoco les alcancen las limitaciones al desarrollo de su actividad que, en el plano temporal, regula el citado artículo 1.1.** Por tanto, para ellas siguen siendo de aplicación las limitaciones a la movilidad del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, apartado 1.c), que permitan el desplazamiento al lugar de trabajo para la realización de la actividad profesional correspondiente.

Recuérdese que el artículo 7 de este RD (dedicado a la “Limitación de la libertad de circulación de las personas”) prevé que “1. Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada:

- c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial.
- d) Retorno al lugar de residencia habitual”.

(...)

2. Igualmente, se permitirá la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público para la realización de las actividades referidas en el apartado anterior o para el repostaje en gasolineras o estaciones de servicio”.

Por consiguiente, una interpretación conjunta del RD 463/2020 y del Real Decreto-ley 10/2020 permite afirmar que **los trabajadores autónomos o por cuenta propia pueden seguir desempeñando su actividad profesional en los términos del RD, pues no entran dentro del ámbito subjetivo de aplicación del Real Decreto-ley.**

- En segundo lugar, que la norma se aplica a las personas trabajadoras por cuenta ajena que siguieran desarrollando su prestación laboral en una empresa o entidad cuya actividad no hubiera sido suspendida por el Real Decreto 463/2020 y posteriores disposiciones y resoluciones dictadas en el ámbito del estado de alarma (artículos 10 y siguientes de dicho Real Decreto).

Estas dos primeras consideraciones han de completarse con el análisis del resto del ámbito subjetivo del Real Decreto-ley 10/2020; conforme al artículo 1.2:

“2. No obstante, quedan exceptuados del ámbito de aplicación:

- 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 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”.

De conformidad con lo establecido en **la letra a) de este apartado**, el Real Decreto-ley no es aplicable a las personas trabajadoras por cuenta ajena en empresas, entidades o instituciones “que presten servicios en los sectores calificados como esenciales en el anexo de este real decreto-ley”. Por tanto, ni esas personas pueden acogerse al permiso retribuido regulado en el Real Decreto-ley, ni esas empresas, entidades o instituciones ven suspendida su actividad.

Esta regla se completa con la de **la letra b)**, que excluye asimismo del acceso al permiso retribuido a quienes, en el marco de una relación laboral por cuenta ajena, “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”. Por tanto, no solo los empleados de empresas o entidades que presten los servicios esenciales del anexo quedan excluidos del ámbito de aplicación del Real Decreto-ley, sino también aquellos que trabajen “en la cadena de producción” de los sectores calificados como esenciales en el anexo, exclusión que es lógica desde la perspectiva de la funcionalidad y operatividad de esos mismos servicios esenciales y de la protección del valor que siguen añadiendo al tejido productivo, empresarial, profesional o institucional del país, en el marco del estado de alarma.

Por lo que se refiere a **la letra c)**, tiene una evidente operatividad limitativa del acceso a este permiso en los supuestos que menciona, así como una vertiente negativa de acceso al expediente temporal de regulación de empleo, en el bien entendido que no será utilizable por empresas o entidades que no hayan suspendido su actividad por aplicación del Real Decreto 463/2020, pues sus empleados han de acogerse al permiso retribuido obligatorio que regula el Real Decreto-ley.

En cuanto a **la letra d)**, la exclusión se acomoda al respeto a las situaciones en ella contempladas, ajustadas al Estatuto de los Trabajadores.

Y, por lo que se refiere a **la letra e)**, ha de recordarse que las medidas limitativas de la actividad económica y empresarial que se han ido acordando por las autoridades competentes tienen el objetivo de limitar el contacto humano para evitar la propagación del coronavirus; desde esta perspectiva, es lógico que no haya de concederse por las empresas el permiso obligatorio regulado en el Real Decreto-ley a quienes ya vengán desempeñando su actividad en régimen de teletrabajo u otra modalidad no presencial de prestación de servicios. La norma plantea la duda del alcance de la expresión “con normalidad”, dado que la situación es de extrema anormalidad constitucional y social, por lo que quizá haya de entenderse como la posibilidad para quienes ya teletrabajan de seguir trabajando de ese modo hasta el 9 de abril (fecha de finalización del permiso obligatorio).

A todo lo anterior se añade que, conforme al artículo 4 (“Actividad mínima indispensable”):

“Las empresas que deban aplicar el permiso retribuido recuperable regulado en este artículo [sic] 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”.

Por tanto, aun cuando en una empresa todos los trabajadores hubieran acogerse al permiso obligatorio regulado en el Real Decreto-ley, cabe que la empresa o entidad, por razones que habrían de justificarse (y que no habrían de corresponderse en principio con la integración de su actividad en uno de los servicios esenciales identificados en el anexo del Real Decreto-ley), estableciera un número mínimo de plantilla (o turnos de trabajo) imprescindible para mantener la actividad indispensable, con la referencia de la actividad “mantenida en un fin de semana ordinario o en festivos”.

Junto a las reglas generales anteriores, interesa destacar algunas previsiones concretas que el Real Decreto-ley contiene para la abogacía.

En primer término, la Disposición adicional tercera, que se dedica a los “Servicios esenciales en la Administración de Justicia”, establece lo siguiente:

“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. 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”.

Esta previsión conecta con lo establecido en el Anexo del Real Decreto-ley, que dispone que “No será objeto de aplicación el permiso retribuido regulado en el presente real decreto-ley a las siguientes personas trabajadoras por cuenta ajena:

“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”**.**

De esta disposición cabe deducir que los abogados (se reitera, los que trabajan por cuenta ajena pues la norma no es aplicables a los que trabajan por cuenta propia) podrán, primero,

asistir a las actuaciones profesionales no suspendidas, en los términos de este apartado 15 y, segundo, realizar la actividad profesional necesaria a tal fin –en su más amplio sentido (asistencia a dependencias públicas, desplazamientos a ellas o desde el despacho, trabajo en el despacho...)- pues se trata de la garantía de un derecho fundamental, para la atención de los denominados “servicios esenciales de la Administración de Justicia”, relacionados en dicha Resolución de 14 de marzo de 2020.

En segundo lugar, ha de estarse a lo previsto en el apartado 16, que excluye de la aplicación del Real Decreto-ley:

“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**”.

La utilización de la expresión “por cuestiones urgentes” ha de conectarse con la idea matriz consistente en la evitación de contacto personal para reducir contagios, pero la urgencia profesional es un concepto que no cabe definir a priori y que requerirá de precisión caso por caso.

Resta por efectuar alguna consideración adicional sobre los Colegios de Abogados y el propio Consejo General. Y ello porque en este anexo existen otras exclusiones en las que se pueden entender incluida la actividad de aquellos.

Y no solo porque los servicios públicos de asistencia jurídica gratuita y turno de oficio pueden considerarse esenciales de la Administración de Justicia, a la vista de la citada Resolución del Secretario de Estado de Justicia de 14 de marzo de 2020 y de la Orden SND/261/2020, sino porque además en el anexo del Real Decreto-ley existen una serie de exclusiones en las que puede entenderse incluida la actividad de Colegios y Consejo:

- 14. Las que prestan servicios relacionados con la protección y atención de víctimas de violencia de género.

En la medida en que esta atención se inserta en el servicio de AJG, en conexión con las obligaciones impuestas por la Ley Orgánica 1/2004 (artículo 20).

25. Cualesquiera otras que presten servicios que hayan sido considerados esenciales.

Idéntica consideración a la anteriormente efectuada por cuanto los servicios de AJG y TO han de considerarse esenciales a la vista de la Orden SND/261/2020.

Los servicios colegiales que puedan integrarse en estas dos categorías no habrán de acogerse al permiso obligatorio regulado en el Real Decreto-ley, sin perjuicio además de que por decisión de la Junta de Gobierno, pueda acudir al mecanismo del artículo 4 de aquél.

Además de lo anterior, ha de tenerse en cuenta que tanto representantes del CGAE, como de los Colegios de Abogados forman parte de las comisiones de seguimiento de la crisis en la Administración de Justicia, creadas bien por el ministerio, bien por el Consejo General del

Poder Judicial, por lo que, salvo que sea posible acudir al teletrabajo, han de estar operativos determinados servicios colegiales, para la debida atención a estas cuestiones, así como a los colegiados que lo precisen por estar en alguno de los supuestos de exclusión del Real Decretoley.

Lucas Blanco Rey

Madrid, 30 de marzo de 2020