

"PROYECTO DE REAL DECRETO LEY XX/2020, DE 29 DE MARZO DE 2020, POR EL QUE SE REGULA UN PERMISO RETRIBUIDO RECUPERABLE PARA LAS PERSONAS TRABAJADORAS DE LOS SERVICIOS NO ESENCIALES

I

El pasado 14 de marzo, el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma con motivo de la crisis sanitaria originada por la pandemia del COVID-19.

Desde entonces se ha procedido a adoptar desde el Estado, 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. Por este motivo, atendiendo a la realidad referente de otros Estados de nuestro entorno y a las consideraciones de las personas expertas en el ámbito epidemiológico, resulta necesario, con carácter temporal, reforzar dichas limitaciones, con el objetivo de garantizar que los sacrificios y esfuerzos de toda la población tengan una mayor repercusión en la lucha contra el Covid-19.

II

El permiso regulado en el presente real decreto-ley ha sido consultado con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de nuestro país, que son conscientes, como el Gobierno, de la necesidad de afrontar la situación de excepcionalidad que vivimos y de proteger a toda la población con cualquier instrumento que otorgue la funcionalidad necesaria para ello.

Nuestro ordenamiento laboral prevé instrumentos de flexibilidad dirigidos a que las empresas puedan atender a la demanda variable de su mercado de productos y servicios. Entre otros, la distribución irregular de la jornada o los expedientes de regulación temporal de empleo. Estos últimos están sirviendo particularmente como instrumento de suspensión de la actividad económica y laboral desde que las restricciones acordadas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, entraron en vigor.

Sin embargo, las necesidades de restricción de la movilidad que se presentan actualmente, ya referidas anteriormente, implican la necesidad de adoptar medidas que sean efectivas sin necesidad de que medie una voluntad expresa empresarial de acometerlas.

III

El permiso regulado en el presente real decreto-ley es de aplicación obligatoria a todas las personas trabajadoras que prestan servicios en aquellas empresas que no desarrollan actividades que sean esenciales, según lo previsto en el apartado primero del artículo único que integra esta disposición.

Sin embargo, no resultará de aplicación por parte de las empresas cuando estén aplicando o soliciten un expediente de regulación temporal de empleo (ERTE), puesto que esta medida permite igualmente dar una respuesta adecuada a la necesidad de restringir aún más la movilidad de las personas. Las empresas, en su caso, que sólo hayan reducido un porcentaje de la actividad, con la tramitación del correspondiente ERTE de reducción de jornada de las personas trabajadoras, podrán compatibilizar ambas medidas.

En ningún caso podrá aplicarse el permiso retribuido recuperable a las personas que se encuentran de baja por incapacidad temporal o cuyo contrato esté suspendido por otras causas legalmente previstas, ni a aquellas para las que sea posible el desarrollo de la actividad en la modalidad de trabajo a distancia, de conformidad con lo recogido en el artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

El permiso se extenderá desde el lunes 30 de marzo hasta el jueves 9 de abril de 2020, ambos inclusive.

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.

Una vez finalizado el periodo de restricción referido, la empresa y la representación de las personas trabajadoras -o, de no existir esta, la comisión sindical o la comisión ad hoc regulada en el artículo 41.4 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores- deberán negociar con el objetivo de regular el sistema de recuperación de las horas de trabajo no prestadas con ocasión de la aplicación de este permiso, disponiéndose un plazo máximo para ello de siete días. En todo caso, los procedimientos de mediación y arbitraje regulados en los sistemas autónomos de solución de conflictos resultarán aplicables si las partes así lo acuerdan, para solventar las discrepancias que pudieran surgir al respecto.

Tanto en el caso de que se alcance un acuerdo como en el que no se consiga, la metodología de recuperación tendrá límites relacionados con las normas imperativas en materia de jornada y el respecto a los derechos elementales de conciliación de la vida laboral, personal y familiar, específicamente mediante un preaviso mínimo respecto del inicio de las horas de jornada a recuperar.

IV

El artículo 86 de la Constitución permite al Gobierno dictar decretos-leyes «en caso de extraordinaria y urgente necesidad», siempre que no afecten al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la Constitución, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.

El Real Decreto-ley constituye un instrumento constitucionalmente lícito, siempre que, tal como reiteradamente ha exigido nuestro Tribunal Constitucional (sentencias 6/1983, de 4 de febrero, F. 5; 11/2002, de 17 de enero, F. 4, 137/2003, de 3 de julio, F. 3, y 189/2005, de 7 julio, F. 3; 68/2007, F. 10, y 137/2011, F. 7), el fin que justifica la legislación de urgencia sea subvenir a

una situación concreta, dentro de los objetivos gubernamentales, que por razones difíciles de prever requiere una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes, máxime cuando la determinación de dicho procedimiento no depende del Gobierno.

Asimismo, la extraordinaria y urgente necesidad de aprobar la medidas que se incluyen este Real Decreto-ley se inscribe en el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno (SSTC 61/2018, de 7 de junio, FJ 4; 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3) y esta decisión, sin duda, supone una ordenación de prioridades políticas de actuación (STC, de 30 de enero de 2019, Recurso de Inconstitucionalidad núm. 2208-2019), y que son medidas de índole laboral destinadas a reparar los perjuicios económicos y en el ámbito del empleo, derivados de la crisis del COVID-19, así como proteger el empleo y mantener la actividad económica. Los motivos de oportunidad que acaban de exponerse demuestran que, en ningún caso, el presente Real Decreto-ley constituye un supuesto de uso abusivo o arbitrario de este instrumento constitucional (SSTC 61/2018, de 7 de junio, FJ 4; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4; 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5).

En suma, en las medidas que se adoptan en el presente Real Decreto-ley concurren las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad previstas en el artículo 86 de la Constitución Española, considerando, por otra parte, que los objetivos que se pretenden alcanzar con el mismo no pueden conseguirse a través de la tramitación de una ley por el procedimiento de urgencia.

Asimismo, debe señalarse que este Real Decreto-ley no afecta al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la Constitución Española, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.

V

Este Real Decreto-ley responde a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia, tal y como exige la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. A estos efectos, pone de manifiesto el cumplimiento de los principios de necesidad y eficacia dado el interés general en el que se fundamentan las medidas establecidas, siendo el Real-Decreto ley el instrumento más adecuado para garantizar su consecución. Así, responde a la necesidad de minimizar el riesgo de un impacto incontrolado e irreversible de la situación de emergencia extraordinaria que se sigue del estado de alerta sanitaria provocada por el COVID-19, tanto en la actividad económica como en el mantenimiento y salvaguarda del empleo, evitándose así situaciones de desprotección y garantizando el restablecimiento y recuperación de la actividad económica.

Del mismo modo, es proporcional, ya que regula los aspectos imprescindibles para conseguir su objetivo, limitando sus efectos a la concurrencia de la situación temporal y extraordinaria descrita. Igualmente, se ajusta al principio de seguridad jurídica, siendo coherente con el resto del ordenamiento jurídico.

Asimismo, cumple también con el principio de transparencia, ya que identifica claramente su propósito y se ofrece una explicación, sin que se hayan realizado los trámites de participación pública que se establecen en el artículo 26 de la Ley 50/1997, del Gobierno, al amparo de la excepción que, para los reales decretos-leyes, regula el apartado 11 del aludido precepto. Por último, en relación con el principio de eficiencia, este Real Decreto-ley no impone carga administrativa alguna adicional a las existentes con anterioridad.

En su virtud, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución Española, a propuesta de la Ministra de Trabajo y Economía Social, y previa deliberación del Consejo de Ministros, en su reunión del día 29 de marzo de 2020.

DISPONGO:

Artículo único. Permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras de los servicios no esenciales

Las personas trabajadoras que prestan servicios en empresas e instituciones, públicas y privadas, cuya actividad no ha sido paralizada por la declaración del estado de alarma establecida por el RD 463/2020, de 14 de marzo, disfrutarán de un permiso retribuido recuperable, de carácter obligatorio, entre el 30 de marzo y el 9 de abril de 2020, ambos inclusive.

Este permiso no resultará de aplicación, cualquiera que sea el carácter público o privado de las empresas para las que presten servicios o la naturaleza del vínculo con las personas trabajadoras, a las siguientes:

A las personas trabajadoras de las empresas dedicadas a las actividades que deban continuar realizándose al amparo de los artículos 10.1, 10.4, 16 y 18, del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y de la normativa aprobada por la Autoridad Competente y las Autoridades Competentes Delegadas.

A las personas trabajadoras de las empresas que participan en la cadena de abastecimiento del mercado y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción de bienes de primera necesidad, incluyendo entre otros alimentos, bebidas, productos higiénicos, sanitarios y farmacéuticos, permitiendo la distribución de los mismos desde el origen hasta los establecimientos.

A las personas trabajadoras de las empresas que deban asegurar el mantenimiento de los medios de transporte, tanto de personas como de mercancías, que se continúen desarrollando desde la declaración del estado de alarma.

A las Fuerzas Armadas, las fuerzas y cuerpos de seguridad y las personas trabajadoras de las empresas de seguridad privada.

A las personas trabajadoras de los centros sanitarios y centros de atención a personas mayores, en situación de dependencia y discapacitados a los que se refiere el artículo 1 del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, así como las personas que trabajen en centros de investigación en los que se estén desarrollando proyectos relacionados con el COVID19.

A las personas empleadas del hogar y personas cuidadoras cuyas empleadoras o empleadores trabajen en servicios esenciales.

A las personas trabajadoras que prestan servicios en puntos de venta de prensa y en medios de comunicación de titularidad pública y privada, así como en su impresión o distribución.

A las personas trabajadoras de empresas de servicios financieros y de seguros.

A las personas trabajadoras de la industria electrointensiva, siderúrgica y minera.

A las personas trabajadoras de empresas dedicadas a la fabricación de baterías de plomo así como cualesquiera otros materiales necesarios para la atención sanitaria.

A las personas que trabajan en actividades de las plantas con ciclo de producción continuo o cuya interrupción da lugar a daños graves en la propia instalación o a peligro de accidentes.

A las personas que trabajan en la industria aeroespacial y de defensa, así como otras actividades de importancia estratégica para la economía nacional.

A las personas trabajadoras de las empresas de telecomunicaciones y de servicios informáticos esenciales.

A las personas trabajadoras de empresas servicios esenciales relacionados con la protección y atención de víctimas de violencia de género

A las personas trabajadoras que presten servicios en actividades esenciales para la gestión de las prestaciones públicas, subsidios y ayudas legal y reglamentariamente establecidas.

A las personas trabajadoras de los servicios esenciales de justicia.

A las personas trabajadoras de los servicios funerarios.

A las personas trabajadoras que presten servicios de limpieza y mantenimiento en las empresas relacionadas en los apartados anteriores.

A las personas trabajadoras que ya se encuentren prestando servicios a distancia, salvo pacto en contrario entre el empleador y la representación legal de las personas trabajadoras a través de la negociación colectiva o, en ausencia de dicha representación, las propias personas trabajadoras.

A las personas trabajadoras que se encuentren en situación de incapacidad temporal en los días indicados en el apartado 1, así como aquellas otras cuyo contrato esté suspendido por otras causas legalmente previstas, entre ellas, las previstas en los apartados d) y e) del artículo 45.1 d y e Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

También tendrán consideración de servicio esencial la actividad sindical y patronal para dar servicio a empresas y personas trabajadoras.

El presente permiso retribuido recuperable no resultará de aplicación a las personas trabajadoras contratadas por las empresas referidas en el apartado primero que estuvieran aplicando un expediente de regulación temporal de empleo de suspensión, de conformidad con lo previsto en los artículos 22 y 23 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, ni a aquellas a las que les sea autorizado un expediente en base a esta suspensión obligatoria de la actividad, así como a aquellas empresas que ya hayan optado por un mecanismo de distribución irregular de la jornada como consecuencia del COVID-19.

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 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. Esta recuperación deberá negociarse en un periodo de consultas abierto al efecto entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras, que tendrá una duración máxima de 7 días.

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.

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 Real Decreto Legislativo 2/2015,

de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

El acuerdo que se alcance podrá regular la recuperación de todas o de parte de las horas de trabajo durante el permiso regulado en este artículo, el preaviso mínimo con que la persona trabajadora debe conocer el día y la hora de la prestación de trabajo resultante, así como el periodo de referencia para la recuperación del tiempo de trabajo no desarrollado.

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.

En cualquier caso, la recuperación de estas horas no podrá suponer el incumplimiento de los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la ley y el convenio colectivo, el establecimiento de un plazo de preaviso inferior al recogido en el artículo 34.1 del Estatuto de los Trabajadores, ni la superación de la jornada máxima anual prevista en el convenio colectivo que sea de aplicación, y deberán ser respetados los derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar reconocidos legal y convencionalmente.

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.

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.

Asimismo, se habilita al Secretario de Estado de Política Territorial y Función Pública 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.

Disposición final única. Entrada en vigor y vigencia.

Este real decreto-ley entrará en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado".