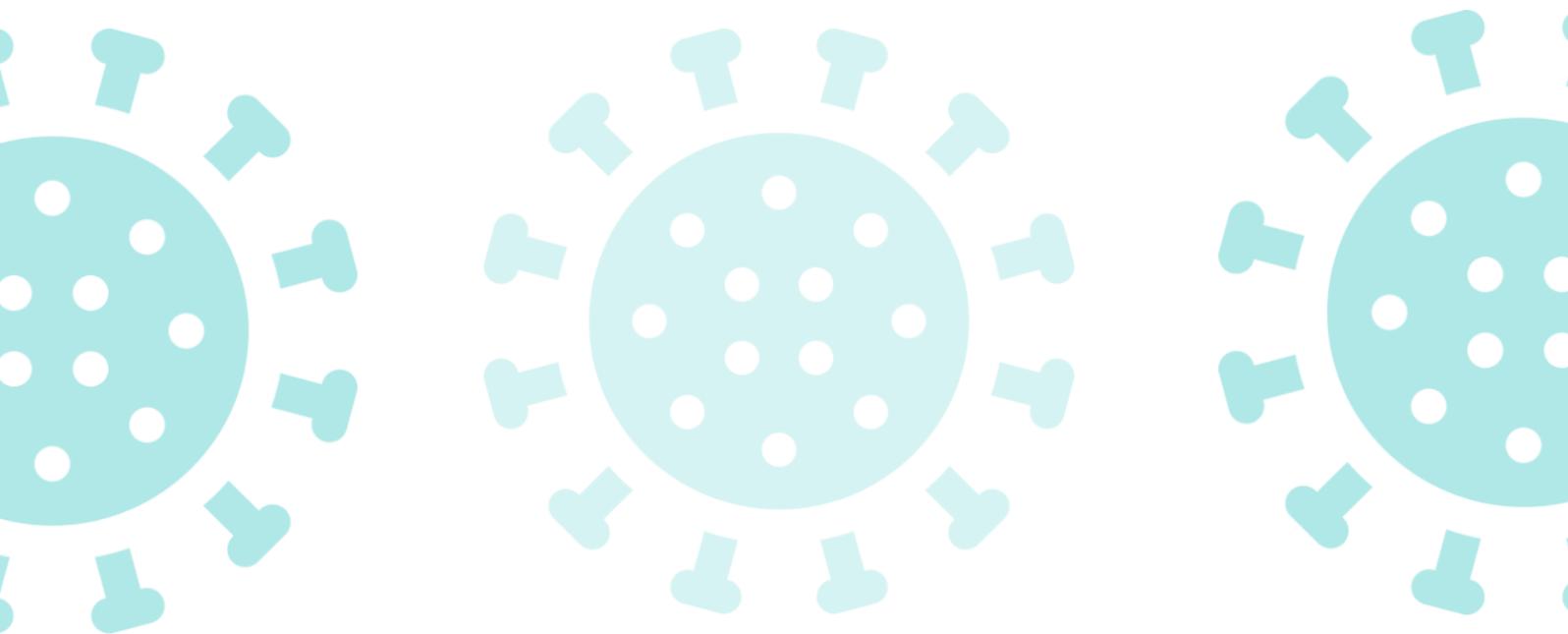


MEDIDAS LABORALES ANTE LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE ALARMA POR LA CRISIS DE CORONAVIRUS

REAL DECRETO 463/2020
REAL DECRETO-LEY 8/2020



JESÚS LAHERA FORTEZA,
CONSULTOR DE ABDÓN PEDRAJAS.
PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO DE LA UCM.

JAVIER THIBAUT ARANDA,
CONSULTOR DE ABDÓN PEDRAJAS.
PROFESOR TITULAR DERECHO TRABAJO UCM

Introducción

El Real Decreto 463/2020 (BOE 14 marzo 2020, en adelante RDA) declara el estado de alarma, en principio de quince días desde el 14 marzo, para la gestión de la situación de crisis sanitaria del coronavirus con distintas medidas que tienen efectos laborales.

La gestión específicamente laboral y social del estado de alarma ha sido luego complementada en el Real Decreto Ley 8/2020 (BOE 18 marzo 2020, en adelante DLA), fundamentalmente para minimizar el impacto sobre el tejido productivo y reforzar la protección de los trabajadores ante esta inédita crisis sanitaria.

Se pueden distinguir doce escenarios con consecuencias laborales y sociales.

1. La suspensión de algunas actividades empresariales.
2. La reducción de servicio en transportes y sector jurídico.
3. La ampliación y refuerzo de servicios en algunas actividades empresariales.
4. La obligación del teletrabajo en el sector educativo.
5. La prioridad de teletrabajo en actividades empresariales no suspendidas.
6. El trabajo presencial en actividades empresariales no suspendidas y donde resulta imposible el teletrabajo.
7. El cierre temporal de centro de trabajo por motivo sanitario, como contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria.
8. La falta de suministros que impide continuar el desarrollo de la actividad en actividades empresariales no suspendidas.
9. La disminución de actividad como consecuencia del Covid-19 en actividades empresariales no suspendidas, en especial de contratistas de empresas principales afectadas por el estado de alarma.
10. Empresas que proceden a un ERTE por causas económicas, productivas, técnicas y organizativas relacionadas con el Covid- 19 y no por causa de fuerza mayor.
11. El derecho a la adaptación de las condiciones de trabajo y reducción de jornada por circunstancias excepcionales relacionadas con el Covid-19.
12. La protección social de trabajadores enfermos de coronavirus o en cuarentena.

1. Suspensión de algunas actividades empresariales

Se suspenden las siguientes actividades:

- Actividad educativa presencial en todos los niveles y centros públicos y privados y cualquier otra actividad de formación pública o privada (art.9.1 RDA). Durante el periodo de suspensión se mantendrán en lo posible actividades educativas a distancia (art.9.2 RDA).
- Apertura al público de locales y establecimientos minoristas de comercio, a excepción de alimentación, bebidas, bienes de primera necesidad, farmacia y sanitarios, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, peluquerías a domicilio, prensa y papelería, gasolineras, estancos, equipos tecnológicos y telecomunicación, alimentos, mascotas, comercio por internet, tintorerías y lavanderías (art.10.1 RDA).
- Apertura al público de museos, archivos, bibliotecas, monumentos y locales y establecimientos de espectáculos públicos, deportivos y de ocio especificados en anexo I RDA (art.10.3 RDA).
- Actividad de hostelería y restauración, salvo en servicios de entrega a domicilio, conforme también al Anexo I RDA (art.10.4 RDA).

La suspensión temporal de actividad empresarial en estos términos origina, en cada caso, la suspensión temporal de la actividad laboral y, en consecuencia, la suspensión de los contratos de trabajo.

La medida de los arts. 9 y 10 RDA es un supuesto de fuerza mayor que paraliza la actividad empresarial y laboral de manera transitoria.

La herramienta es el ERTE suspensivo por fuerza mayor de los arts. 47.3 y 51.7 ET y art. 33 RD 1483/2012, a solicitud de la empresa y autorización de la autoridad laboral competente, con las singularidades y condiciones del art. 22-24 DLA.

Si, como suele ser habitual, la negociación colectiva no ha desarrollado el art. 34.8 ET, ante una solicitud por conciliación familiar se abre un periodo de negociación individual de máximo de 30 días entre empresa y trabajador/a solicitante. Se puede aceptar la propuesta del trabajador/a, plantear alternativas para alcanzar un acuerdo o manifestar una negativa sustentada en razones objetivas empresariales. Las discrepancias se pueden judicializar por la vía del art. 139 LJS con solución final en sentencia.

Este procedimiento individual, dados los plazos de máximo 30 días de negociación, no parece que vaya a ser operativo en este escenario de cierre educativo. Pero el plazo es máximo y puede ser reconducido a una negociación rápida y urgente si ello resulta posible.

Si hay voluntad de las partes, por esta vía y con urgencia, se pueden aceptar o modular solicitudes de padres y madres, adaptando y distribuyendo la jornada para afrontar este problema coyuntural de conciliación familiar y laboral.

1.1. Procedimiento de suspensión de los contratos de trabajo y reducción de jornada por suspensión de la actividad empresarial por fuerza mayor.

La causa en estas actividades suspendidas por el estado de alarma encaja perfectamente en el art.22.1 DLA, como causa directa de pérdida de actividad como consecuencia del coronavirus y de las medidas de salud pública del estado de alarma. Se aplica el siguiente procedimiento:

- **La autoridad laboral es la competente para determinar si existe o no causa legal de fuerza mayor debidamente acreditada.** Por tanto, el procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa dirigida a la autoridad laboral competente para que ésta constate, en su caso, la existencia de fuerza mayor. En este procedimiento no existen diferencias en función del número de trabajadores afectados.
- **La solicitud deberá ir acompañada de un informe** relativo a la vinculación de la suspensión de los contratos o reducción de jornada con la pérdida de actividad como consecuencia del Covid-19, así como, en su caso, de la correspondiente documentación acreditativa.
- Simultáneamente a la presentación de la solicitud a la autoridad laboral, **la empresa deberá dar traslado de una copia de dicha solicitud a los representantes de los trabajadores**, caso de existir. Asimismo deberá trasladarles el informe justificativo que acompaña a la solicitud y la documentación acreditativa. No existe, en cambio, obligación de realizar periodo de consultas ni tampoco obligación de solicitar informe a los representantes de los trabajadores sobre el cese temporal de la actividad ni la reestructuración de plantilla consiguiente.

La autoridad laboral resolverá sobre la existencia o no de la situación de fuerza mayor, pero no decidirá sobre la suspensión de las relaciones laborales.

- **La empresa deberá asimismo comunicar dicha solicitud a los trabajadores.** No existe, en cambio, obligación de remitir el informe justificativo ni la documentación acreditativa a dichos trabajadores.
- Para instruir el expediente la autoridad laboral **podrá recabar informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social** y realizar o solicitar cuantas otras actuaciones o informes considere indispensables, dictando resolución en el plazo de 5 días a contar desde la fecha de entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. La norma establece que, en este caso, **el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no es preceptivo.** Caso de solicitarlo la autoridad laboral, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tendrá que evacuarlo en el plazo improrrogable de 5 días.
- La **autoridad laboral** tendrá que dar **audiencia** a la empresa y a los representantes de los trabajadores por **plazo de un día** en caso de que puedan ser tenidos en cuenta para la resolución otros hechos, alegaciones o pruebas distintos de los aportados por la empresa.
- La **autoridad laboral resolverá** sobre la existencia o no de la situación de fuerza mayor, **pero no decidirá** sobre la suspensión de las relaciones laborales.
- **Si la resolución constata la existencia de fuerza mayor, la empresa decide** sobre la medida suspensiva o de reducción de jornada, surtiendo efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.
- **Si la resolución de la autoridad laboral no constata la existencia de fuerza mayor, la empresa podrá impugnar** dicha decisión ante la jurisdicción social, sin perjuicio de iniciar un procedimiento de suspensión de los contratos y reducción de jornada ordinario por causa empresarial, analizado en escenario 11.

1.2. Exoneración de cotizaciones en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor.

Conforme al art. 24 DLA, **en caso de suspensión del contrato y reducción de jornada** en base a fuerza mayor vinculada al Covid-19 constatada por la autoridad laboral, **la Tesorería General de la Seguridad Social exonerará a la empresa del abono de la totalidad o parte de la cotización que le corresponde abonar.**

En concreto, conforme al art.24 DLA, cuando la empresa, a fecha 29 Febrero 2020, tuviera **menos de 50 trabajadores** en situación de alta en la Seguridad Social, **la exoneración será del 100 por ciento de la aportación empresarial**, incluidos los conceptos de recaudación conjunta. Si, por el contrario, la empresa tiene **50 o más trabajadores**, entonces se le **exonera más limitadamente del 75 por ciento de la aportación empresarial**, incluidos los conceptos de recaudación conjunta.

Dicha exoneración se aplicará mientras dure el periodo de suspensión de contrato o reducción de jornada autorizado en base a la fuerza mayor, **sin efectos en período de cotización** de los trabajadores, que se tendrá como efectivamente cotizado. Para beneficiarse de la exoneración la empresa tendrá que presentar una **solicitud ante la Tesorería General de la Seguridad Social** que deberá incluir:

- La **identificación** de los trabajadores afectados.
- Los **periodos de la suspensión o reducción de la jornada** de trabajo disfrutados. A efectos de control de esta exoneración de cuotas, es suficiente la verificación por el Servicio Público de Empleo del reconocimiento de las correspondientes prestaciones de desempleo.

La empresa que solicite la exoneración de cotizaciones deberá comprometerse a mantener el empleo durante el plazo de seis desde la fecha de reanudación de la actividad.

La empresa que solicite la exoneración de cotizaciones deberá comprometerse a mantener el empleo durante el plazo de seis desde la fecha de reanudación de la actividad.

Así lo exige con carácter general la DA 6ª DLA. De modo que de no cumplir tal obligación tendrá que proceder al reingreso de las cantidades de cuyo pago se haya exonerado.

La redacción de esta previsión legal adolece de cierta indefinición por lo que, a falta de desarrollo reglamentario o de un criterio interpretativo de autoridad, comporta importantes dosis de inseguridad jurídica que no conviene desconocer.

- Por una parte, **no queda claro cuál es la fecha en la que se debe considerar el nivel de empleo que se debe mantener.** Podría ser la fecha de inicio del ERTE, pero no es descartable que se interprete que es la fecha de finalización de la causa y consiguiente reanudación de la actividad.
- Por otra parte, **la norma no limita la exigencia de mantenimiento del nivel de empleo a lo contratos indefinidos sino que -parece- se refiere al conjunto de contratos.** Ello, unido a la ausencia de cualquier excepción, como la finalización de contratos temporales, jubilaciones, despidos disciplinarios o por causas objetivas declarados procedentes, puede hacer difícil de cumplir el citado requisito; máxime porque no se distingue en función de si los trabajadores cuyo contrato se extingue estuvieron o no afectados por la suspensión de contrato o reducción de jornada. Un requisito que, por otra parte, es relativamente sencillo de controlar por la Tesorería General de la Seguridad Social, dado que le basta con comparar el número de trabajadores en dos fechas concretas.

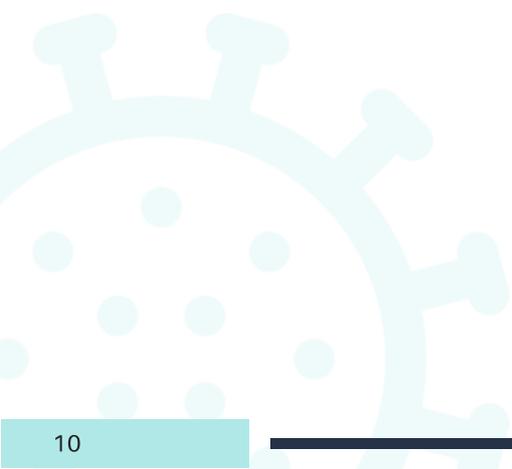
1.3. Protección de los trabajadores en situación de suspensión del contrato de trabajo o reducción de jornada

- Conforme al art. 25 DLA, todos los trabajadores afectados por una decisión empresarial de suspensión de contratos de trabajo o reducción de jornada vinculada al Covid-19 tienen **derecho a la prestación contributiva de desempleo** aunque:
 - Carezcan del periodo mínimo de ocupación cotizada para causar derecho a la prestación.
 - Tengan suspendido un derecho anterior a prestación o subsidio por desempleo.
- El **importe de la prestación**, teniendo en cuenta los topes máximos y mínimos establecidos por el art. 270 de la Ley General de Seguridad Social, será del **70% de la base reguladora en los seis primeros meses y del 50% a partir del séptimo mes**.
- La **base** sobre la que se **calcula** dicha prestación será la resultante de computar el **promedio de las bases de cotización por desempleo de los últimos 180 días cotizados** o, en su defecto, del periodo de tiempo inferior, inmediatamente anterior a la situación legal de desempleo, trabajados al amparo del contrato afectado por la suspensión o reducción de jornada.
- **El derecho a pedir la prestación nace desde el día siguiente al que empieza la reducción de la jornada de trabajo o suspensión del contrato**. Para ello, debe inscribirse previamente como demandante de empleo. De manera excepcional, el art. 26 DLA dispone que la presentación de la solicitud de alta inicial o reanudación de la prestación fuera de plazo no implicará que se reduzca la duración del derecho a la prestación.

El disfrute de la prestación se extenderá hasta la finalización del periodo de suspensión del contrato o reducción de jornada de las que trae causa, tal como declara el art.25.3.b DLA.

- El tiempo en que se perciba la prestación por desempleo que traiga causa inmediata de una suspensión del contrato o reducción de jornada por causa de fuerza mayor vinculada al Covid-19 **no se computará a los efectos de consumir los periodos máximos de percepción establecidos**, como prevé el art.25.1 DLA.
- El periodo de **tiempo** que dure la suspensión del contrato de trabajo o la reducción de jornada se entenderá como **efectivamente cotizado** a todos los efectos, tal como prevé el art. 24.2 DLA.
- El trabajador afectado **no tiene derecho a indemnización o complemento por la suspensión del contrato o la reducción de la jornada**, salvo que otra cosa se disponga en convenio colectivo o acuerdo de empresa.

El trabajador afectado no tiene derecho a indemnización o complemento por la suspensión del contrato o la reducción de la jornada, salvo que otra cosa se disponga en convenio colectivo o acuerdo de empresa..



2.

La reducción de servicio en transportes y sector jurídico

Transporte

La reducción de servicio en algunas actividades empresariales afecta al transporte (art.14 RDA), quedando habilitado el Ministro de Transportes y Movilidad para adoptar medidas específica en función evolución de la crisis sanitaria.

El transporte público por carretera, ferroviario, aéreo o marítimo de competencia estatal queda reducidos un 50 por 100 (art.14.2.b RDA), **salvo trenes de cercanías**. De igual modo el transporte no sometido a contrato público se reduce un 50 por 100 (art.14.2.a RDA). La OM 230/2020 del Ministerio de Movilidad (BOE 15 Marzo) habilita a las autoridades autonómicas y locales para este tipo de restricciones de transporte, manteniendo en principio su oferta de servicios (art.14.2.c RDA).

La reducción de servicios en transporte conlleva reducción de horas de trabajo de la plantilla de estas empresas. La medida del art.14 RDA es un supuesto de fuerza mayor que reduce la actividad empresarial de manera transitoria, lo que justifica, de nuevo, ERTES suspensivos o de reducción de jornada por esta causa de fuerza mayor de los arts.47.3 y 51.7 ET y art. 33 RD 1483/2012, a solicitud de la empresa y autorización de la autoridad laboral competente, aplicando igualmente las normas específicas de singularidades y condiciones de los arts. 22-24 DLA. Aunque el art.47.3 ET parece referirse sólo a suspensiones por fuerza mayor, el art. 33.3 RD 1483/2012 admite reducciones de jornada, lo que es coherente con el tratamiento sistemático de ambas medidas en el art.47 ET y el art. 22 DLA también en este caso singular, despejando cualquier duda. La empresa tendrá que valorar si adoptar medidas de suspensión contractual en trabajadores o de reducciones de jornada tras el impacto de esta reducción del servicio por fuerza mayor.

La causa encaja perfectamente en el art. 22.1 DLA pues la reducción de servicio es causa directa en el coronavirus y en la declaración de estado de alarma por salud pública.

Sector Jurídico

Desde otro punto de vista, la DA 2 y 3ª RDA **suspende plazos procesales y administrativos**, en consonancia del criterio del CGPJ de suspender todas las actividades judiciales salvo las excepciones previstas en la DA 2ª RDA.

Ello va reducir muchos servicios en el sector jurídico y de consultoría, lo que puede habilitar, como fuerza mayor, ERTES suspensivos o de reducción de jornada por esta causa de los arts.47.3 y 51.7 ET con las singularidades y condiciones de los arts. 22-24 DLA.

2.1. Procedimiento de suspensión de los contratos de trabajo y reducción de jornada por suspensión de la actividad empresarial por fuerza mayor.

Vid apartado 1.1.

2.2. Exoneración de cotizaciones en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor.

Vid apartado 1.2.

2.3. Protección de los trabajadores en situación de suspensión del contrato de trabajo o reducción de jornada.

Vid apartado 1.3.

3.

La ampliación y refuerzo de servicios en algunas actividades empresariales

La gestión de la crisis sanitaria conlleva reforzar servicios en determinadas actividades empresariales, con consecuencias laborales.

Se refuerza el Sistema Nacional de Salud en todo el territorio nacional (art.12 RDA), lo que va a implicar medidas laborales extraordinarias ya establecidas con urgencia por la OM 232/2020 del Ministro de Sanidad (BOE 15 Marzo):

- Se **prorrogan contratos de residentes en último año de formación.**
- Se **habilita la contratación de facultativos y no facultativos, incluso sin plaza MIR**, de manera excepcional por contratos de tres meses prorrogables cada tres meses.
- **Reincorporación al servicio activo de médicos jubilados menores de 70 años** por la autoridad competente o solicitud voluntaria de reincorporación de médicos eméritos, a tiempo completo o tiempo parcial, siendo compatible con la pensión de jubilación.
- **Solicitud voluntaria de liberados sindicales** a asistencia sanitaria activa.
- **Contratación de estudiantes de último año de Medicina** para auxilio sanitario a través de contrato de obra del art.15.1.a ET.
- Las autoridades autonómicas podrán adoptar **medidas de flexibilidad laboral y de tiempo de trabajo.**

El **abastecimiento alimentario queda garantizado** (art. 15 RDA), lo que en el sector, producción, distribución, almacenes, centros logísticos, apertura al público, va a obligar a adoptar medidas laborales de refuerzo. El art.15 RDA puede ofrecer cobertura a contrataciones eventuales del art.15.1.b ET en el sector, así como a la utilización de ETT por idéntica causa.

El tránsito aduanero, el suministro de energía eléctrica, de los productos derivados del petróleo y gas natural queda **garantizado** (arts.16 y 17 RDA). De igual modo, estas garantías pueden servir de cobertura a contrataciones eventuales del art.15.1.b ET.

En todos estos sectores, que van a aumentar previsiblemente su actividad durante el estado de alarma, se van a **intensificar las medidas de distribución irregular del tiempo de trabajo** en el marco legal (art.34.2 ET) y convencional, así como los mecanismos de flexibilidad horaria. Tan sólo recordar, en este sentido, que, en defecto de negociación colectiva, **existe un 10 por 100 de distribución unilateral de la jornada por la empresa con un preaviso de 5 días**. La fórmula de horas extraordinarias (art.35 ET) va a ser también previsiblemente utilizada, sobre todo retribuidas con descanso compensatorio, en plazo dentro de cuatro meses siguientes, que no están sujetas al tope legal de 80 horas al año.

También se aplican medidas laborales excepcionales en el art.36 DLA en el ámbito de las entidades públicas del sistema español de Ciencia y Tecnología e Innovación, con **jornadas extraordinarias para la investigación dirigida a combatir el COVID 19**. Se refuerza la contratación temporal e indefinida en este ámbito.

Cabe recordar que, en defecto de negociación colectiva, existe un 10 por 100 de distribución unilateral de la jornada por la empresa con un preaviso de 5 días.

4.

La obligación del teletrabajo en sector educativo

No se ha prohibido como regla general el trabajo presencial, salvo en el sector educativo donde las actividades obligatoriamente deben ser on line, siempre que resulte posible (art.9.2 RDA).

En el sector educativo y formativo, ante el cierre escolar, sólo se puede teletrabajar, lo que, si es posible, va a reducir los ERTES por fuerza mayor en este ámbito. El sector, público o privado, tendrá que, en lo posible, poner los medios de teletrabajo del profesorado para realizar actividades educativas con los alumnos. Sólo ante esta imposibilidad cabrá gestionar, en este sector, en ámbito privado, un ERTE por fuerza mayor de los arts.47.3 y 51.7 ET y 22-24 DLA con el procedimiento y las condiciones antes expuestas.

El sector educativo, público o privado, tendrá que, en lo posible, poner los medios de teletrabajo del profesorado para realizar actividades educativas con los alumnos.

5.

La prioridad de teletrabajo en actividades empresariales no suspendidas.

En las actividades empresariales no suspendidas, y en especial, en las que el RDA garantiza sus servicios con refuerzos, **se admite el desplazamiento por motivos de trabajo**, que es una de las excepciones a las restricciones de movilidad (art.7.1.c RDA). Se admite circular por la vía pública en desplazamientos al lugar de trabajo para efectuar prestación laboral, profesional o empresarial. **No hay prohibición alguna de trabajo presencial en las empresas, ni los trabajadores pueden dejar de asistir a su puesto de trabajo, salvo que concurra riesgo grave e inminente de contagio por cononavirus.**

La excepcionalidad de la situación requiere de la empresa una actividad de prevención adicional, pero ello no significa paralizar la actividad productiva. **El objetivo debe ser garantizar la actividad empresarial**, especialmente en aquellos sectores o actividades que prestan servicios esenciales para la ciudadanía, pero protegiendo en todo momento la salud de los trabajadores. A tal efecto, las empresas deberán adoptar todas aquellas medidas organizativas o preventivas que, de manera temporal, eviten situaciones de contacto social.

Desde esta perspectiva, el art. 5 DLA dispone que deberá priorizarse el teletrabajo mientras dure el estado de alarma. Es más, dicha medida deberá ser prioritaria, por expreso mandato legal, frente a otras alternativas, como la cesación temporal o reducción de actividad. Quiere esto decir que **la empresa está obligada, si la prestación laboral lo permite y los medios tecnológicos lo posibilitan, a organizar la actividad con trabajo a distancia del art.13 ET, permaneciendo el trabajador en su domicilio.**

La autoridad laboral puede interpretar que en los informes de los ERTES por fuerza mayor de suspensión contractual y reducción de jornada de los arts.47.3 y 51.7 ET y arts. 22-24 DLA, antes expuestos, hay que acreditar que se intentó, en lo posible y de manera proporcional a los medios técnicos disponibles, continuar la actividad con teletrabajo.

Este deber empresarial del art. 5 DLA tiene consecuencias importantes. Hay que advertir que la autoridad laboral puede interpretar que en los informes de los ERTES por fuerza mayor de suspensión contractual y reducción de jornada de los arts.47.3 y 51.7 ET y arts. 22-24 DLA, antes expuestos, hay que acreditar que se intentó, en lo posible y de manera proporcional a los medios técnicos disponibles, continuar la actividad con teletrabajo. Ello dependerá lógicamente del tipo de trabajo que se trate. **Este deber tiene también alcance preventivo,** porque ante un contagio en trabajo presencial, se puede alegar por el trabajador, exigiendo responsabilidades civiles por daños, que la empresa no intentó articular teletrabajo.

La salud pública se protege así con trabajos en domicilio y reduciendo el trabajo presencial que obliga a desplazamientos a los centros de trabajo. También con esta medida se facilita la conciliación familiar ante el cierre escolar. **La empresa adquiere esta obligación y responsabilidad, que, insistimos, puede tener consecuencias en caso de incumplimiento y contagio por el trabajador del coronavirus.** La empresa debe estar en disposición de acreditar que hizo lo razonablemente posible para organizar la prestación laboral a distancia con sus posibilidades tecnológicas.

En el contexto del estado de alarma, **si se ofrece al trabajador teletrabajo éste debe aceptar esta forma de trabajar,** exceptuando de manera coyuntural y excepcional la regla general de voluntariedad del art.13 ET. El bien jurídico de la salud pública en un estado de alarma está por encima del consentimiento del trabajador, siendo, por otro lado, insospechado, que se opusiera a esta fórmula, queriendo ir al centro de trabajo exponiendo su salud. El art.29 LPR obliga al trabajador a cumplir las medidas de prevención de riesgos laborales, que, en un estado de alarma, se extienden a las de salud pública. Es una interpretación sistemática con la finalidad de la norma y consecuente con el deber empresarial de implantar teletrabajo, pero advertimos no se afirma literalmente en el art. 5 DLA esta excepción a la regla general de la voluntariedad del teletrabajo del art.13 ET. Por ello, quizás, **se aconseja a las empresas remitir un escrito al trabajador de realizar teletrabajo en el marco de este deber del art. 5 DLA para dar su conformidad, siendo insospechado que un trabajador se niegue cuando está en juego su propia salud.**

El teletrabajo, como se ha anticipado, por otra parte, puede hacer funciones eficientes de conciliación laboral y familiar ante el cierre de colegios y de todo el sector educativo. Pero no es este bien jurídico el fundamento de esta prioridad, sino el bien jurídico de la salud pública para evitar desplazamientos por motivos laborales. Ello explica también que, además de deber empresarial, sea una de las posibilidades de solicitud del trabajador por conciliación familiar en el marco de las medidas excepcionales del art. 6.2 DLA que luego analizamos.

En **teletrabajo** se debe recordar la aplicación del art.13 ET, sobre la base de la equiparación de derechos con el trabajo presencial. **No puede ser utilizado para mermar derechos ni cambiar condiciones salariales ni laborales del trabajador.** Desde esta perspectiva, el empresario tiene las mismas obligaciones de protección de su seguridad y salud que con el resto de trabajadores. Lo anterior no obstante, el art. 5 DLA dispone que se entenderá cumplida la obligación de efectuar la evolución de riesgos mediante una autoevaluación realizada por el trabajador en su propio domicilio. Asimismo, es importante subrayar que es aplicable el registro horario del art.34.9 ET, a través de algún sistema telemático, donde conste, al menos, conexión y desconexión del horario a distancia. No cabe incorporar cámaras web para control del trabajador porque es invasivo y desproporcionado con la intimidad y esfera privada.

El teletrabajo no puede ser utilizado para mermar derechos ni cambiar condiciones salariales ni laborales del trabajador.

6.

El trabajo presencial en actividades empresariales no suspendidas y donde resulta imposible el teletrabajo.

En el marco expuesto del RDA y del DLA **se admite**, como hemos expuesto, **el trabajo presencial en actividades empresariales no suspendidas donde resulta imposible el teletrabajo**. En estos casos, no existe obligación de paralizar la actividad y opera por ello la excepción de desplazamiento por motivo laboral del art.7.1.c RDA. **Los trabajadores no pueden**, por ende, **dejar de acudir ni abandonar sus puestos de trabajo, salvo que concurra riesgo grave e inminente de contagio por coronavirus**, en los términos previstos en el art. 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Dicho esto, la situación de estado de alarma condiciona, en todo caso, los trabajos presenciales por un doble motivo:

Se deben activar protocolos específicos de prevención de riesgos laborales en los centros de trabajo, pues caben posibles responsabilidades empresariales en caso de incumplimiento.

- **El primero, la prevención de riesgos laborales, que tiene que ser especialmente intensa en los centros de trabajo con trabajo presencial** ante la amenaza del coronavirus. La empresa, cabe recordar, es responsable de la prevención de riesgos en sus centros de trabajo (art.14 y ss y 42 LPR). Por tanto, debe evitar contagios por coronavirus en sus centros de trabajo. **Se deben activar protocolos específicos** de prevención de riesgos laborales en los centros de trabajo, pues caben posibles responsabilidades empresariales en caso de incumplimiento. En caso de positivos y cuarentenas, se debe activar el escenario, que analizaremos en el escenario 7, de cierre del centro por motivo sanitario, que es fuerza mayor prevista en el art. 22 DLA.
- **El segundo, la conciliación laboral y familiar y, en particular, el cuidado por parte de los trabajadores a personas que requieren de su presencia**. No en vano, el art. 6 DLA amplía de manera sustancial el derecho a la adaptación de las condiciones de trabajo y reducción de jornada por circunstancias excepcionales de cuidado relacionadas con el Covid-19 (cuestión analizada con detalle en el escenario 11).

7.

El cierre temporal del centro de trabajo por motivo sanitario, como contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria.

La empresa, como ha sido expuesto, tiene deberes de prevención de riesgos laborales asociados al coronavirus; **en el supuesto de conocer o detectar un caso positivo, el trabajador debe ser enviado de inmediato a domicilio y el resto de trabajadores pasan a situación de cuarentena en sus domicilios**, con protección social equiparable a contingencias profesionales tal como ha previsto el art.5 del Decreto-Ley 6/2020, siendo fecha de hecho causante el inicio de la contingencia, sin perjuicio la baja se expida con posterioridad. Queda admitido, a estos efectos, el reconocimiento médico por la empresa de los trabajadores, como excepción de riesgo a uno mismo o a terceros por salud, del art.22.3 LPR.

La empresa no debe pagar, por tanto, los días de prestación social de la IT común, y el trabajador cobra desde el primer día la prestación social de IT profesional de la Mutua o de la Seguridad Social, quedando suspenso su contrato de trabajo con reserva del puesto de trabajo. En cuarentenas se podrá optar por teletrabajo, estando vivo el contrato de trabajo manteniendo salario, o por esta protección social, con suspensión contractual.

La hipotética suspensión temporal de actividad del centro de trabajo por este motivo sanitario es supuesto de fuerza mayor que motiva un ERTE suspensivo por esta causa y se sujeta al procedimiento de los arts. 47.3 y 51.7 RDA y 22-24 DLA. Así lo contempla el art. 22.1, que cataloga expresamente de fuerza mayor las situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretado por la autoridad sanitaria.

La imposibilidad de cumplir en un centro de trabajo algunas de las exigencias de salud pública del RDA, como la distancia de seguridad en establecimientos comerciales permitidos del art.10.1 RDA, podría también motivar ERTE por fuerza mayor sustentada en motivo sanitario.

La paralización de actividad por riesgo grave e inminente para la salud del art.21 LPR cobra especial importancia si se detectan casos positivos y la empresa no reacciona en consecuencia. **Los representantes de los trabajadores podrán paralizar la actividad, con ratificación o no en 24 horas de la autoridad laboral.** La ratificación tendría que llevar a la empresa a presentar solicitud de ERTE por fuerza mayor por motivo sanitario, pues de lo contrario asume el pago de los salarios. **Incluso, el propio trabajador puede abandonar su puesto de trabajo por riesgo grave e inminente para la salud en el marco del art.21 LPR, con devengo salarial.** La Inspección de Trabajo, en el marco del art. 44 LPR, también puede ordenar la paralización de actividad por riesgo grave e inminente para la salud de los trabajadores, asumiendo la empresa el pago de los salarios.

Estos ERTES suspensivos sanitarios se sujetan al procedimiento antes analizado y que volvemos a reproducir:

7.1.- Procedimiento de suspensión de los contratos de trabajo y reducción de jornada por suspensión de la actividad empresarial por fuerza mayor.

Vid. apartado 1.1.

7.2.- Exoneración de cotizaciones en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor.

Vid. apartado 1.2.

7.3.- Protección de los trabajadores en situación de suspensión del contrato de trabajo o reducción de jornada.

Vid. apartado 1.3.

8.

La falta de suministros que impide continuar el desarrollo de la actividad en actividades empresariales no suspendidas.

El Covid-19 va a conllevar situaciones de falta de suministro en las actividades empresariales no suspendidas. Como ha sido expuesto, los arts. 12, 13, 15, 16 y 17 RDA adoptan medidas públicas de garantía de suministros que, en los **sectores sanitario, alimentario, eléctrico, de energía, gas natural y tránsito aduanero**, van a intensificar la actividad, sin problemas de estas características. Pero **el resto de actividades sí pueden sufrir restricciones, ya sea por el cese actividades decretado en otros países**, la decisión de terceros países de suspender las conexiones aéreas, el cierre de las fronteras nacionales, el cierre de empresas suministradoras por motivos sanitarios, dificultades en el sector del transporte o la distribución, etc.

En tal circunstancia estaremos ante un **supuesto de fuerza mayor que obliga a suspender o reducir la actividad empresarial de manera temporal, lo que justifica, de nuevo, ERTES suspensivos o de reducción de jornada por esta causa de fuerza mayor** (arts. 47.3 y 51.7 ET y art. 33 RD 1483/2012, a solicitud de la empresa y autorización de la autoridad laboral competente, con los procedimientos y singularidades del art. 22-24 DLA que volvemos a reproducir. La falta de suministro por causa directa en el estado de alarma, que impide gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, está literalmente prevista en el art. 22.1 fundamento este tipo de ERTE por fuerza mayor.

8.1.- Procedimiento de suspensión de los contratos de trabajo y reducción de jornada por suspensión de la actividad empresarial por fuerza mayor.

Vid. apartado 1.1.

8.2.- Exoneración de cotizaciones en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor.

Vid. apartado 1.2.

8.3.- Protección de los trabajadores en situación de suspensión del contrato de trabajo o reducción de jornada.

Vid. apartado 1.2.

9.

La disminución de actividad derivada de Covid-19 en actividades empresariales no suspendidas, en especial de contratistas de empresas principales afectadas por el estado de alarma.

El Covid-19 conllevará una reducción de la actividad en numerosas empresas que no son destinatarias de la orden gubernativa de cese o reducción de actividad. Al menos por dos motivos.

Primero.- La decisión gubernativa de suspender o reducir determinadas actividades afecta no sólo a las empresas que tienen que obligación de cesar temporal o parcialmente en su actividad sino también a sus proveedores de bienes y servicios. Piénsese, por ejemplo, en las empresas de transporte escolar o de los comedores escolares, en el caso de suspensión de la actividad educativa presencial -art. 9 RDA-, o en las empresas de catering o handling de las aeronaves, en el caso del sector aéreo -art. 14 RDA-. Del mismo modo que, por ejemplo, la orden de cierre de museos, monumentos o bibliotecas, ex art. 10 RDA, afecta no sólo a sus empleados sino también a los trabajadores de las empresas de vigilancia, limpieza, guías, etc.

Segundo.- La restricción de la movilidad con excepciones del art. 7 RDA, tiene un impacto directo en sectores fundamentales de la economía, como los establecimientos hoteleros, que no están afectados por la orden de suspensión de actividad, pero que han visto reducido el número de pernoctaciones a la mínima expresión, o el sector de transporte interurbano, que ha visto reducido el número de pasajeros muy por debajo de su actividad impuesta por el Gobierno.

En este escenario, en la medida en que la suspensión de los contratos o reducción de la jornada tiene su causa directa en una pérdida de actividad como consecuencia del Covid-19, que son los términos que establece el art. 22 DLA, **cabe entender que procede, como en los casos anteriores, plantear un ERTE suspensivo o de reducción de jornada por fuerza mayor** de los arts. 47.3 y 51.7 ET y art. 33 RD 1483/2012 a solicitud de la empresa y previa constatación de la fuerza mayor por la autoridad laboral competente, con, de nuevo, los procedimientos y singularidades del art.22-24 DLA, que reproducimos.

Ello es **especialmente importante en contratos de auxiliares con empresas principales que han suspendido actividad o reducido servicios por causa directa de estado de alarma**. La reducción, o incluso imposibilidad, de actividad de las contratistas es causa directa de la suspensión o reducción de actividad de la empresa principal por medidas y consecuencias del estado de alarma. Lo que fundamenta un ERTE específico por fuerza mayor en el marco de las normas excepcionales de estado de alarma.

9.1- Procedimiento de suspensión de los contratos de trabajo y reducción de jornada por suspensión de la actividad empresarial por fuerza mayor.

Vid. apartado 1.1.

9.2.- Exoneración de cotizaciones en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor.

Vid. apartado 1.2.

9.3- Protección de los trabajadores en situación de suspensión del contrato de trabajo o reducción de jornada.

Vid. apartado 1.3.

10.

Empresas que proceden a un ERTE por causas económicas, productivas, técnicas y organizativas relacionadas con el COVID 19 y no por causa de fuerza mayor

En el supuesto de que **no exista causa de fuerza mayor, la empresa podrá, no obstante, suspender los contratos o reducir la jornada por causas económicas, productivas, técnicas y organizativas relacionadas con el COVID-19.** El alcance y duración de las medidas se adecuará a la situación coyuntural que se pretende superar. Se aplica el art. 47. 1 y 2 ET y el RD 1483/2012, que regula los ERTES suspensivos o de reducción de jornada por causa económica, organizativa, productiva y técnica, con ciertas singularidades previstas en el art.23 DLA.

Podrá suceder ante disminuciones significativas de demanda no causadas directamente por el coronavirus ni el estado de alarma, que son los escenarios anteriores, sino por el impacto económico de la situación. Todo lo que no se pueda fundamentar, conforme al art. 22.1 DLA, en causa directa, no es fuerza mayor.

Hemos expuesto escenarios donde se fundamenta esta fuerza mayor. Pero si el supuesto de hecho no encaja en ninguno de ellos, lo recomendable es presentar un ERTE por causa empresarial con los fundamentos pertinentes. Se recuerda en ningún caso es necesaria la autorización administrativa y que si no existe acuerdo con los representantes de los trabajadores, la empresa puede adoptar la suspensión o reducción de jornada, sin perjuicio las medidas puedan ser impugnadas judicialmente. Al no responder a una situación de fuerza mayor la empresa no tiene derecho a la exoneración de cotizaciones prevista en el art.24 DLA.

Sí, en cambio, tiene especial protección de desempleo el trabajador por el reenvío del art.25 DLA también a los ERTES del art. 23 DLA.

10.1.- Procedimiento de suspensión de los contratos de trabajo y reducción de jornada por ERTE de causas objetivas.

- La empresa deberá comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento de ERTE, a los efectos de que constituyan la comisión representativa de los trabajadores. El **plazo** máximo para la constitución de la misma será de **5 días** desde la fecha de la referida comunicación. En caso de que no exista representación legal de los trabajadores en la empresa, la comisión representativa estará integrada por los sindicatos más representativos y suficientemente representativos del sector a que pertenece la empresa. En caso de no conformarse esta representación, la comisión estará integrada por tres trabajadores de la propia empresa, elegidos conforme al procedimiento establecidos en el art. 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.
- Una vez transcurrido el plazo de 5 días, la dirección de la empresa podrá comunicar formalmente a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral el inicio del **periodo de consultas** dirigida, con el contenido especificado en el Real Decreto 1483/2012. La empresa solicitará simultáneamente a los representantes de los trabajadores la emisión del informe a que se refiere el art. 64 del Estatuto de los Trabajadores.
- La necesidad de imprimir agilidad al proceso determina que, conforme a lo establecido en el art. 23 DLA, **el periodo de consultas no podrá tener una duración superior a 7 días**. Por tanto, el periodo de consultas podrá darse por finalizado si las partes alcanzan antes un acuerdo.
- A la finalización del periodo de consultas, la empresa comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo, así como también su decisión sobre la suspensión de contratos o reducción de jornada, dando traslado de la misma también a los representantes de los trabajadores.

10.2.- Protección de los trabajadores en situación de suspensión del contrato de trabajo o reducción de jornada.

Vid. apartado 1.2.

11.

El derecho a la adaptación de las condiciones de trabajo y reducción de jornada por circunstancias excepcionales relacionadas con el Covid-19.

El art.6 DLA reconoce un derecho a la adaptación de las condiciones de trabajo en términos mucho más amplios que el art.34.8 ET. Se trata de medidas tendentes a facilitar que los trabajadores puedan atender al cuidado de personas a su cargo ante la situación de excepcionalidad derivada del Covid-19.

Son titulares de tal derecho **los trabajadores que acrediten deberes de cuidado respecto del cónyuge o pareja de hecho, así como de familiares por consanguinidad hasta el segundo grado del trabajar**, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- Cuando **sea necesaria la presencia del trabajador para la atención de las personas** indicadas anteriormente que, por razón de edad, enfermedad o discapacidad, que necesiten de cuidado personal y directo como consecuencia del Covid-19.
- Cuando existan **decisiones gubernativas relacionadas con el Covid-19 que impliquen cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza** que dispensaran atención o cuidado a la persona necesitada de los mismos.
- Cuando **se requiera la presencia del trabajador, porque la personal que hasta el momento se hubiera encargado del cuidado o asistencia no pudiera seguir haciéndolo** por causas justificadas relacionadas con el Covid-19.

Se trata de un **derecho individual del trabajador**, por lo que pueden solicitarlo ambos progenitores o cuidadores, caso de que ambos trabajen. Ahora bien, **no es un derecho absoluto o incondicionado**, sino que, según dispone el art.6 DLA tendrá que ser justificado, razonable y proporcionado.

Partiendo de lo anterior, en el art.6 DLA se configuran dos tipos de medidas de conciliación:

- **La primera** comporta adaptación en las condiciones de trabajo, pero sin reducción de jornada, ni, por consiguiente, merma salarial.
- **La segunda** consiste, por el contrario, en una reducción de jornada, con la consiguiente reducción salarial.

11.1.- Derecho a la adaptación de condiciones de trabajo.

El derecho a la adaptación de condiciones de trabajo del art. 6.2 DLA, en diálogo con el art. 34.8 ET, comprende no sólo la adaptación o distribución del tiempo de trabajo, sino que alcanza a cualquier alteración o ajuste que permita a la persona dispensar la atención y cuidado de las personas referidas anteriormente. Por ejemplo, el cambio de turno u horario, el cambio de jornada continua a jornada partida o viceversa, el trabajo a distancia, el cambio de funciones o incluso el cambio centro de trabajo.

La concreción inicial de la medida y los términos de la misma, desde el punto de vista de su alcance y contenido,

corresponde al trabajador. Corresponde al trabajador tener que justificar su solicitud y acreditar la necesidad que ampara tal adaptación, además de que la misma deberá ser razonable y proporcional, lo que significa compatible con las necesidades organizativas de la empresa. La conexión de este sistema específico con el art. 34.8 ET obliga a interpretar que sean aplicables en primer lugar medidas previstas en el convenio y, en su defecto, abrir procedimiento individual de negociación con el trabajador para buscar urgentemente acuerdo.

Si empresa y trabajador no se ponen de acuerdo sobre el ejercicio de tal derecho, **el conflicto se resolverá en la jurisdicción social** por la vía del art. 139 LJS.

Al margen de lo anterior, si el trabajador se encontrara ya disfrutando de alguno de los derechos de conciliación previstos en el ordenamiento laboral, podrá renunciar temporalmente a él o modificar los términos de su disfrute para atender mejor los referidos deberes de cuidado.

11.2.- El derecho a la reducción de jornada.

El derecho a la reducción de jornada por cuidado de familiares del art.6.3 DLA, en diálogo con el art. 37.6 y 7 ET, cuando se de alguna de las circunstancias especiales relacionadas con el Covid-19 se regirá por lo dispuesto en estos preceptos, si bien con las siguientes especialidades:

- El trabajador deberá preavisar al empresario con 24 horas de antelación.
- La reducción de la jornada podrá alcanzar al cien por ciento de la jornada. Recuérdese que en el Estatuto de los Trabajadores para el caso de guarda legal de un menor de doce años o persona con discapacidad o cuidado de determinados familiares se establece, de manera más restrictiva, una reducción máxima de la mitad de la jornada de trabajo diaria.
- Cuando se trate de cuidar a familiares que, por razón de edad, enfermedad o discapacidad, no pueden valerse por si mismos no es condición indispensable que no desempeñe actividad retribuida, a diferencia de lo que establece el Estatuto de los Trabajadores con carácter general. Téngase en cuenta, no obstante, que la reducción de la jornada que llegue al cien por ciento deberá estar justificada, ser razonable y proporcional. De modo que si hay discrepancia corresponderá la decisión a la jurisdicción social por la vía del art. 139 LJS. Como en el caso anterior, si el trabajador se encontrara ya disfrutando de alguno de los derechos de conciliación previstos en el ordenamiento laboral, podrá renunciar temporalmente a él o modificar los términos de su disfrute para atender mejor los referidos deberes de cuidado.

Sobre el resto de medidas de conciliación familiar y laborales generales, que se pueden activar en esta situación, se remitió nota específica por el despacho ante el cierre de colegios una semana antes del estado de alarma. Nos remitimos a esa nota específica para completar este escenario.

12.

La protección social de trabajadores enfermos de coronavirus o en cuarentena.

Como ha sido anticipado, el art. 5 del Decreto-Ley 6/2020 establece **la protección social de trabajadores enfermos de coronavirus o en cuarentena como contingencia profesional**, de tal modo que la prestación de IT será cobrada desde el primer día y pagará la Mutua de accidentes de trabajo o la Seguridad Social. **Se evita así repercutir el coste del día 4 al 15ª de la prestación a cargo de la empresa**, como sucede en IT de contingencias comunes. Es fecha de hecho causante el inicio de la contingencia, sin perjuicio la baja se expida con posterioridad.

Los casos positivos de coronavirus en trabajadores son supuestos de bajas médicas con suspensión contractual y acceso a esta prestación social de IT en contingencias profesionales. El sistema nacional de salud, cuando hay síntomas e indicios, está declarando positivos sin hacer estrictamente la prueba, lo que va a tener **consecuencias en la gestión de estas prestaciones**, pues el propio Decreto-Ley 6/2020 acepta bajas expedidas con posterioridad.

Los casos de cuarentena tienen otro tratamiento porque si resulta posible el teletrabajo es una opción viable manteniendo el contrato de trabajo. Si es imposible, no podrán hacer trabajo presencial los que estén en esta situación, quedando suspenso el contrato de trabajo con prestación social de IT por contingencias profesionales.

