

SPAIN. ASPECTOS LABORALES DERIVADOS DE LA CRISIS DEL CORONAVIRUS EN ESPAÑA – ACTUALIZACIÓN 26 MAYO 2020

Con la declaración del Estado de Alarma el pasado 14 de marzo y la situación excepcional de crisis sanitaria en España, se han dictado diversas disposiciones en materia laboral, principalmente mediante Real Decreto-Ley ("RDL"). Tras el primer RDL 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19 ("RDL 8/20"), se han dictado otras disposiciones actualizando o complementando las medidas allí previstas (RDLs 9/2020 de 17 de marzo; 10/2020 de 29 de marzo; 11/2020 de 31 de marzo; 15/2020 de 21 de abril y 16/2020 de 28 de abril), además de acordarse un "Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad" en Consejo de Ministros de 28 de abril de 2020 ("**Plan de Transición**"), *con posterior RDL 18/2020 de 12 de mayo ("RDL 18/20"), sucesivas Órdenes Ministeriales sobre flexibilización de restricciones previamente impuestas y medidas preventivas para el retorno al trabajo presencial en ciertas actividades.*

Resumimos aquí de modo consolidado el conjunto de principales medidas aprobadas *hasta el 26 de mayo de 2020* con incidencia en el ámbito de las relaciones laborales, *reflejando en cursiva y en azul las novedades posteriores a nuestra anterior actualización del 30 de abril de 2020 para su mejor identificación.*

1. ESTADO DE ALARMA, PLAN DE TRANSICIÓN Y REANUDACIÓN DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA

El Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo que declara el Estado de Alarma ("RD 463/20") contiene diversas medidas que afectan directamente a aspectos laborales de las empresas. Dicho RD 463/20 ha sido modificado por el Real Decreto 465/2020 de 17 de marzo, el cual habilita al Ministerio de Sanidad para modificar el ámbito de actividades afectadas por las restricciones impuestas, *y finalmente en Real Decreto*

Aspectos clave

- Estado de Alarma, Plan de Transición y reanudación de la actividad judicial y administrativa
- Medidas laborales adoptadas para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19
- Otras posibles medidas empresariales
- *Reanudación de la actividad y medidas de prevención de riesgos*

(RD) 537/2020 de 22 de mayo se prorroga el Estado de Alarma hasta el 7 de junio de 2020 y se contempla el procedimiento para la desescalada en aplicación del "Plan de Transición" para un progresivo desconfinamiento y normalización de las actividades. Además, el RDL 16/20 introduce algunas modificaciones legales para la reanudación progresiva de las actividades en los tribunales y el RDL 18/20 amplía la duración de los ERTES por fuerza mayor temporal hasta el 30 de junio de 2020 y establece medidas para salvaguardar el empleo y proteger a los trabajadores en el tránsito hacia un escenario de "nueva normalidad".

Cabe resumir así las principales medidas decretadas para el Estado de Alarma y la posterior reanudación de actividades, con impacto en el ámbito laboral:

- **Plan de Transición**

El Plan de Transición prevé la reapertura progresiva de los establecimientos y reanudación de actividades que fueron suspendidas con el Estado de Alarma, mediante un proceso gradual en 3 fases a partir del 10 de mayo de 2020 y con culminación prevista a finales de junio de 2020. *Todas las provincias españolas se encuentran en fase 1 o en fase 2, y en ese contexto se contempla la reanudación de actividades judiciales y administrativas.*

- **Litigios y procedimientos administrativos: trámites procesales y plazos de prescripción y caducidad**

Estas medidas afectan a todos los procedimientos en curso *al iniciarse el Estado de Alarma.*

Plazos procesales

Según RD 537/2020, con efectos desde el 4 de junio de 2020 se alzarán la suspensión de los plazos procesales. Previamente, el RD 4623/2020 había establecido la suspensión e interrupción de los plazos procesales previstos en todos los órdenes jurisdiccionales hasta la finalización del Estado de Alarma.

En el ámbito laboral, ello implica la suspensión de cualquier actividad judicial, así como de los plazos establecidos para las actividades judiciales, *hasta el 4 de junio*. Sin embargo, esta suspensión e interrupción no afectan a los procedimientos de conflicto colectivo y para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas.

El RDL 16/20 establece que los plazos procesales volverán a computarse desde su inicio desde el cese de la suspensión del procedimiento, y que los plazos para recurrir las resoluciones dictadas durante el período de suspensión o en los 20 días hábiles siguientes a su finalización (en procedimientos no exceptuados de dicha suspensión) quedan ampliados por un plazo igual al inicialmente estipulado.

Plazos administrativos

Según RD 537/2020, con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará o se reiniciará, si así se hubiera previsto legalmente durante el Estado de Alarma. Previamente, en virtud del RD 4623/2020 se habían suspendido los términos e interrumpido los plazos administrativos (y se preveía su reanudación al finalizar el Estado de Alarma). Esto afectó a los actos de conciliación a celebrar ante los órganos de mediación, arbitraje y

conciliación. En virtud de lo anterior, *no se han celebrado actos de conciliación durante el Estado de Alarma*, si bien algunas comunidades autónomas *han permitido* la presentación telemática de papeletas de conciliación, *y ya en algunas comunidades autónomas tales como Madrid han comenzado a realizar citaciones para conciliaciones presenciales y próximamente se organizarán conciliaciones telemáticas.*

Prescripción y caducidad de acciones y derechos

Según RD 537/2020, con efectos desde el 4 de junio de 2020 se alzarán la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de derechos y acciones, que quedaron suspendidos al iniciarse el Estado de Alarma. Así, por ejemplo, en caso de despido, el plazo de caducidad de 20 días hábiles para impugnar un despido queda suspendido, y no se computarán dentro de ese plazo los días coincidentes con el Estado de Alarma, *hasta el citado día 4 de junio.*

Procedimiento administrativo y plazos de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ("ITSS")

El RDL 15/20 establece la suspensión de los plazos que rigen en el ámbito de actuación de la ITSS, *que se ha mantenido hasta el 1 de junio de 2020 según RD 537/2020* y con la excepción de aquellos casos en los que la intervención de la ITSS sea necesaria para garantizar la protección del interés general o por estar relacionados con el Covid-19.

En relación con esta cuestión, todos los plazos relativos a los procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, están afectados por la suspensión de plazos administrativos prevista en el RD 463/20 señalada con anterioridad, *hasta el 1 de junio de 2020.*

Presentación telemática de escritos

Desde el 13 de abril de 2020 hasta la finalización del Estado de Alarma se permite el registro de todos los escritos presentados en las oficinas judiciales de forma telemática mediante Lexnet (o sistemas equivalentes), y su reparto a los órganos competentes, aunque se mantendrá la suspensión e interrupción de los plazos procesales explicada con anterioridad.

Medidas para la reactivación de la justicia

Conforme a lo previsto en el RDL 16/20, se declaran hábiles los días 11 a 31 de agosto de 2020, se prevé habilitar temporalmente jornadas de mañana y tarde para la actividad judicial, se insta la celebración preferente de vistas por medios telemáticos (si las condiciones técnicas lo permiten) y se establece el carácter urgente y preferente de determinados procedimientos en el orden social, incluyendo despidos, conflictos sobre medidas de adaptación de jornada u otras establecidas en el contexto de la crisis sanitaria, o impugnaciones de ERTes (previéndose también la aplicación del proceso colectivo para impugnaciones individuales que afecten a más de 5 trabajadores).

• **Suspensión de actividades**

Durante la vigencia del Estado de Alarma se suspendió la "apertura al público de los locales y establecimientos minoristas", así como de locales de hostelería y restauración, locales de actividades culturales y

espectáculos, actividades recreativas, de juego y apuestas y en concreto todos los que se relacionan en el anexo al RD 463/20. *Con el desarrollo del Plan de Transición, se está procediendo a la apertura y reanudación gradual de las actividades previamente suspendidas.*

Debe señalarse que no se *ha tratado* de un cese general de actividades, sino sólo de las expresamente prohibidas y que además no estén incluidas entre las excepciones que el propio RD 463/20 establece. Mediante Orden de 19 de marzo de 2020 se suspendió la apertura al público de establecimientos hoteleros y de alojamiento turístico, *que en el Plan de Transición van reiniciando sus actividades de modo gradual.*

Para actividades afectadas por órdenes de suspensión de actividades, es aplicable la previsión legal de suspensión de contratos de trabajo por fuerza mayor, según el procedimiento referido en el apartado 2 siguiente.

Para aquellas empresas que puedan seguir desarrollando su actividad, se deberá reducir la presencia de personal en el centro de trabajo al mínimo posible y se mantendrán distancias de seguridad entre las personas para evitar el contagio.

2. MEDIDAS LABORALES ADOPTADAS PARA HACER FRENTE AL IMPACTO ECONÓMICO Y SOCIAL DEL COVID 19

- **Expedientes de regulación temporal de empleo: suspensión o reducción de jornada (ERTEs)**

A. ERTE por fuerza mayor

Concepto de fuerza mayor temporal en relación con el Covid-19

Conforme al RDL 8/20, que entró en vigor el pasado 18 de marzo, se podrán encuadrar en el concepto de fuerza mayor temporal las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del Covid-19, incluida la declaración del Estado de Alarma, que impliquen las siguientes circunstancias:

- Suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías.
- Respecto de la suspensión de actividades, podemos tomar como referencia las actividades incluidas en el anexo del RD 463/20.
- Falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad.
- Las debidas a situaciones urgentes y extraordinarias provocadas por el contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditadas.

El RDL 15/20 aclara que en las empresas que desarrollan actividades consideradas esenciales, se podrá apreciar la concurrencia de alguna de las anteriores situaciones calificadas como de "fuerza mayor", a efectos de tramitar ERTES por tal causa, respecto de aquellas partes de su actividad que no sean calificables como "esenciales". Por el contrario, no será apreciable "fuerza mayor" a estos efectos, incluso aunque concurrieran

alguna de las situaciones arriba referidas, si éstas afectan a actividades calificadas como "esenciales".

En caso de que las causas que dieron lugar al ERTE por fuerza mayor permitan la recuperación parcial de la actividad, por flexibilización de anteriores medidas restrictivas, las empresas deberán reincorporar a las personas trabajadoras afectadas, en la medida necesaria para el desarrollo de su actividad, primando los ajustes en términos de reducción de jornada.

Procedimiento de ERTE por fuerza mayor

El procedimiento de suspensión de contratos de trabajo o reducción de jornada por fuerza mayor requiere aprobación de la autoridad laboral. Para ello, la empresa deberá presentar la correspondiente documentación acreditativa, incluyendo un informe sobre la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del Covid-19. La empresa deberá comunicar su solicitud a las personas trabajadoras y trasladar el informe anterior y la documentación acreditativa a la Representación Legal de los Trabajadores ("RLT"), si existe.

El RDL 8/20 fija un plazo máximo de 5 días hábiles para que la Autoridad Laboral resuelva, aunque en algunas Comunidades Autónomas se ha previsto la ampliación del plazo hasta 10 días (si bien dicha ampliación debe ser notificada al interesado). Transcurrido el plazo máximo sin resolución expresa, el ERTE quedaría autorizado por silencio administrativo positivo.

La resolución de la Autoridad Laboral únicamente se limita a constatar la existencia de fuerza mayor, siendo la empresa la que deberá aplicar las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada que decida, previa comunicación a los representantes de los trabajadores y a la propia Autoridad Laboral. La suspensión de los contratos o reducción de jornada surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.

La decisión empresarial podrá ser impugnada por los trabajadores. Asimismo, si la Autoridad Laboral no autoriza el ERTE al no constatar la existencia de fuerza mayor, la empresa podrá impugnar tal resolución ante la jurisdicción social.

Duración

El RDL 18/20 establece que la fuerza mayor temporal se extiende al periodo durante el cual las empresas estuvieran afectadas por las causas del artículo 22 del RDL 8/20 que impidan el reinicio de su actividad (en caso de ERTE por fuerza mayor parcial, desde el momento en que tales causas permitan la recuperación parcial de su actividad), mientras duren las mismas y, en todo caso, hasta el 30 de junio de 2020.

No obstante, en caso de que subsistan restricciones a la actividad por razón de la crisis sanitaria llegado el 30 de junio de 2020, los ERTEs por fuerza mayor podrán ser prorrogados.

Compromiso de mantenimiento de empleo en caso de ERTE por fuerza mayor

El RDL 8/20 (modificado por RDL 18/20) establece una obligación de mantenimiento de empleo durante 6 meses (desde la reanudación de actividades, aun cuando esta sea parcial o solo afecte a parte de la plantilla) para las empresas que hubieran tramitado un ERTE por causa de

fuerza mayor temporal basada en el Covid-19, a excepción de aquellas empresas que estén en riesgo de concurso de acreedores.

Esta obligación se incumpliría si se despide o extingue el contrato de personal afectado por el ERTE, pero no se incumpliría si el contrato de trabajo se extingue por despido disciplinario procedente, dimisión, *muerte*, jubilación, incapacidad permanente, *fin del llamamiento de las personas con contrato fijo-discontinuo* o, en caso de contratos temporales, cuando el contrato se extinga por expiración del tiempo convenido, la realización de la obra o servicio o *cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación.*

El RDL 18/20 establece que se valorará esta obligación de salvaguarda del empleo en atención a las características específicas del sector y la normativa laboral aplicable, teniendo en cuenta, en particular, las especificidades de aquellas empresas que presentan una alta variabilidad o estacionalidad del empleo.

En caso de incumplimiento, las empresas deben reintegrar el importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas, junto con el recargo y los intereses de demora correspondientes, previa actuación de la ITSS.

Límites relacionados con reparto de dividendos y transparencia fiscal

El RDL 18/20 prohíbe que las empresas que tengan su domicilio fiscal en países o territorios calificados como paraísos fiscales puedan acogerse a las normas y medidas especiales del RDL 8/20 sobre ERTEs por fuerza mayor temporal. Este límite parece referirse únicamente a la empresa empleadora (i.e., la que es parte en el contrato de trabajo), por ser la que en su caso tramitaría el ERTE y se beneficiaría de la exención en el pago de cuotas a la Seguridad Social, con independencia del domicilio social que pudieran tener otras empresas del grupo o sus propios accionistas.

Además, el RDL 18/20 prevé que las empresas de más de 50 trabajadores a 29 de febrero de 2020 que se acojan a ERTEs por fuerza mayor (exonerándose del pago de cuotas de Seguridad Social) no podrán proceder al reparto de dividendos correspondientes al ejercicio 2020, salvo que abonen previamente el importe de la exoneración de cuotas que hubieran aplicado.

Procedimiento en caso de reanudación de la actividad

Las empresas deben comunicar a la Autoridad Laboral la renuncia total (en su caso) al ERTE por fuerza mayor en el plazo de 15 días desde la fecha de efectos de la reanudación de actividades, tras haber comunicado previamente al SEPE las variaciones en los datos contenidos en la solicitud colectiva inicial de acceso a la protección por desempleo.

B. ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas

Podrán tramitarse ERTEs por causa económica, técnica, organizativa o productiva relacionadas con el Covid-19, en cuyo caso se aplicarán las siguientes especialidades respecto del régimen que aplicaba previamente:

La Empresa debe comunicar al personal o sus representantes su intención de iniciar el procedimiento, para que en el plazo máximo de 5 días se constituya la comisión representativa para negociar durante el posterior período de consultas. Si no existe RLT, la comisión representativa estará integrada por los sindicatos más representativos, o bien por tres

trabajadores de la empresa (designados conforme al artículo 41.4 ET). El procedimiento se inicia con la comunicación a la Autoridad Laboral competente y la apertura simultánea del periodo de consultas con la comisión representativa, que durará un máximo de 7 días.

Tras la finalización del periodo de consultas el empresario notificará a las personas trabajadoras y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión de contratos. Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión.

Ha de tenerse en cuenta que el RDL 8/20 modifica únicamente cuestiones procedimentales, por lo que las causas y documentación exigible para este tipo de ERTes (incluido el informe técnico cuando concurren causas técnicas, organizativas o de producción) aplican en idénticos términos a los ya previstos legalmente.

El RDL 8/20 establece que las especialidades que el mismo contiene sólo serán de aplicación a los procedimientos iniciados tras su entrada en vigor, sin perjuicio de que las medidas de protección por desempleo y exoneración de cuotas de Seguridad Social (desarrollados en los siguientes puntos) sí serán de aplicación a los expedientes en trámite a la fecha de entrada en vigor del RDL 8/20.

Finalmente, conforme a lo dispuesto en el RDL 18/20, las empresas pueden iniciar la tramitación de ERTes por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas durante la vigencia de un ERTE por fuerza mayor. Esta norma prevé, además, que si la tramitación del ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas se inicia tras la finalización de un ERTE por fuerza mayor, la fecha de efectos de aquél se retrotraerá a la fecha de finalización del ERTE por fuerza mayor.

- **Protección por desempleo**

- Trabajadores afectados por ERTes***

- El RDL 8/20 regula ciertas mejoras en el régimen de protección por desempleo de los trabajadores afectados por ERTes tramitados al amparo de dicho RDL:

- Los trabajadores podrán acceder a la prestación contributiva por desempleo aunque carezcan del período de ocupación cotizada mínimo estipulado legalmente.
 - El tiempo durante el que se perciba la prestación no computará a los efectos de consumir los períodos máximos de percepción de la prestación establecidos legalmente.

- La solicitud de las prestaciones por desempleo debe ser realizada por la propia empresa, por vía telemática y como solicitud colectiva, conforme a los plazos y procedimientos específicos establecidos en el RDL 9/20.

- Por otra parte, dado el gran número de ERTes resueltos por silencio administrativo positivo (por el gran volumen de expedientes tramitados) y por tanto sin efectiva constatación por la Autoridad Laboral sobre la realidad de las causas alegadas, el RDL 9/20 (modificado en RDL 15/20) establece que las solicitudes presentadas por las empresas conteniendo falsedades o incorrecciones, o que no tengan conexión suficiente con la causa que las origina, derivándose de ello la obtención indebida de

prestaciones o aplicación indebida de deducciones, se considerarán conductas sancionables. En tales supuestos, la empresa deberá ingresar a la entidad gestora las cantidades indebidamente percibidas por el trabajador, que conservará el derecho al salario correspondiente al período de ERTE inicialmente autorizado (descontado el importe que haya percibido como prestación por desempleo). Se prevé a tal efecto una actuación de revisión específica por la ITSS.

Estas medidas resultarán aplicables hasta el 30 de junio de 2020.

Otros colectivos

El RDL 15/20 amplía la protección por desempleo explicada con anterioridad a los trabajadores fijos discontinuos (i) que vean interrumpida su actividad o no puedan reincorporarse a su puesto de trabajo como consecuencia del Covid-19; y (ii) que no cumplan con el requisito de situación legal de desempleo o carezcan del periodo de cotización necesario para acceder a la prestación. *La protección por desempleo prevista en el RDL 8/20 para los trabajadores fijos-discontinuos resultará aplicable hasta el 31 de diciembre de 2020.*

Asimismo, el RDL 15/20 considera situación legal de desempleo los siguientes supuestos: (i) la extinción de la relación laboral durante el período de prueba a instancia de la empresa, producida a partir del día 9 de marzo de 2020; y (ii) la de aquellas personas que hubieran resuelto voluntariamente su última relación laboral a partir del día 1 de marzo de 2020 por tener un compromiso firme de suscripción de un contrato de trabajo por parte de otra empresa, en caso de haber desistido del mismo como consecuencia del Covid-19.

• **Exoneración del pago de cuotas a la Seguridad Social**

El RDL 8/20 prevé la exoneración a las empresas del pago de la aportación empresarial a la Seguridad Social en los ERTes por fuerza mayor temporal vinculada al Covid-19, en los términos que se exponen a continuación:

- las empresas que tuvieran menos de 50 trabajadores en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020, quedarán exoneradas del pago del 100% de la aportación empresarial, así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta; y
- las empresas que tuvieran 50 trabajadores o más en situación de alta en la Seguridad Social, quedarán exoneradas del pago del 75% de la aportación empresarial, así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta.

El RDL 18/20 establece los porcentajes y condiciones aplicables a la citada exoneración del pago de cuotas durante los meses de mayo y junio de 2020, diferenciando los supuestos de fuerza mayor total de los de fuerza mayor parcial, y según el número de trabajadores que tenga la empresa a 29 de febrero de 2020.

- *Fuerza mayor total: exoneración del 100% para empresas de menos de 50 trabajadores y exoneración del 75% para empresas de 50 o más trabajadores.*
- *Fuerza mayor parcial: (i) respecto de los trabajadores que reinicien su actividad, exoneración del 85% durante el mes de mayo y del 70% durante el mes de junio para empresas con menos de 50 trabajadores*

y exoneración del 60% durante el mes de mayo y del 45% durante el mes de junio para empresas con 50 trabajadores o más; y (ii) respecto de los trabajadores que continúen con su actividad suspendida, exoneración del 60% durante el mes de mayo y del 45% durante el mes de junio para empresas con menos de 50 trabajadores y exoneración del 45% durante el mes de mayo y del 30% durante el mes de junio para empresas con 50 trabajadores o más.

Esta exoneración no tendrá efectos para el trabajador, manteniéndose la consideración de dicho período como efectivamente cotizado a todos los efectos.

Para la aplicación de las exenciones a las cotizaciones devengadas en los meses de mayo y junio de 2020 las empresas deben comunicar a la TGSS la situación de fuerza mayor total o parcial (identificando a los trabajadores afectados y el periodo de suspensión/reducción de jornada) mediante declaración responsable a través del Sistema RED, antes de solicitar el cálculo de la liquidación de cuotas correspondiente.

Mediante acuerdo de Consejo de Ministros esta medida podrá ser prorrogada más allá del 30 de junio de 2020 o podrá extenderse a los ERTEs por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

- **Moratorias en el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social y aplazamiento de deudas**

El RDL 11/20 prevé la concesión de moratorias de 6 meses sin interés en el pago de cotizaciones a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta, correspondientes al periodo de devengo comprendido entre los meses de abril y junio de 2020. La Orden de 24 de abril de 2020 detalla que podrá concederse esta moratoria a las empresas de determinados sectores de actividad, allí identificados por su código CNAE, cuya actividad no se hubiera suspendido por el Estado de Alarma. Esta moratoria es además incompatible con la exoneración del pago de cuotas a la Seguridad Social durante un ERTE por fuerza mayor.

Por otra parte, las empresas podrán solicitar el aplazamiento del pago de sus deudas con la Seguridad Social que debieran ingresar entre abril y junio de 2020, a un tipo de interés del 0,5%.

Las solicitudes de moratorias o aplazamientos deberán presentarse a través del Sistema RED dentro de los 10 primeros días naturales de los plazos de ingreso correspondientes.

- **Derecho de adaptación del horario y reducción de jornada (Plan MECUIDA)**

El RDL 8/20 establece una serie de garantías para hacer efectivos los derechos laborales de las personas que se ausenten del trabajo ante la necesidad de atender al cuidado del cónyuge/pareja de hecho o familiares hasta segundo grado.

- Adaptación/reducción de jornada por cuidado del cónyuge/pareja de hecho o familiares por consanguinidad hasta el segundo grado, cuando concurren circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones llevadas a cabo por el Gobierno para evitar la transmisión del Covid-19. La adaptación podrá consistir, entre otras, en un cambio de turno, alteración de horario o tipo de jornada, cambio de centro de trabajo, cambio de funciones, cambio en la forma de prestación del trabajo incluyendo la exigencia de trabajo a distancia, o en cualquier

otro cambio disponible en la empresa o que pudiera implantarse de modo razonable y proporcionado.

La concreción inicial de la adaptación de jornada le corresponde al trabajador siempre que esté justificada, sea razonable y proporcionada, teniendo en cuenta las necesidades de cuidado debidamente acreditadas y las necesidades organizativas de la empresa. En este sentido, el RDL 8/20 señala que empresa y trabajador deberán hacer lo posible por llegar a un acuerdo.

- Se prevé una reducción especial de la jornada en los supuestos previstos en el artículo 37.6 del ET cuando concurren las circunstancias excepcionales anteriormente referidas, con la reducción proporcional de su salario. Esta reducción especial se regirá por lo establecido en los artículos 37.6 y 37.7 del ET y demás normativa que resulte de aplicación, a excepción de lo siguiente: (i) deberá ser comunicada a la empresa con 24 horas de antelación; y (ii) podrá alcanzar el 100 % de la jornada si resultara necesario, lo cual deberá estar justificado y ser razonable y proporcionado en atención a la situación de la empresa.
- Por último, el RDL 8/20 permite al trabajador que se encontrara disfrutando de una adaptación/reducción de jornada o de alguno de los derechos de conciliación previstos legalmente, renunciar temporalmente o modificar los actuales términos de disfrute para acomodarse a la situación excepcional del Covid-19.

Estas garantías mantendrán su vigencia hasta tres meses después del fin de la vigencia de la declaración del Estado de Alarma (incluyendo las sucesivas prórrogas aprobadas por el Gobierno).

- **Causas válidas para la extinción de contratos**

El RDL 9/20 excluye la fuerza mayor o las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que estén relacionadas con el Covid-19 como "causas justificativas" válidas para la extinción de contratos de trabajo. Ello se fundamenta en que dichas causas se configuran en el RDL 8/20 como "causas coyunturales" justificativas de medidas suspensivas (ERTEs), por lo que no son "causas estructurales" que puedan justificar medidas extintivas.

En una primera interpretación, la consecuencia práctica de dicha exclusión legal sería que en un eventual litigio, las extinciones contractuales que se pretendieran justificar en dichas causas serían calificadas como despidos improcedentes (en caso de despidos objetivos individuales) o como extinciones colectivas no justificadas o "no ajustadas a derecho". En consecuencia, al no contemplarse específicamente la nulidad de las extinciones contractuales fundadas en las citadas causas, cabe interpretar que tales extinciones contractuales serían efectivas pero la indemnización legal aplicable a las mismas sería la prevista para el despido improcedente (en general, 33 días de salario por año de servicio -45 días para períodos anteriores a 12.2.2012- con máximo de 2 anualidades, en vez de 20 días de salario por año de servicio estipulado para los despidos objetivos procedentes con máximo de 1 anualidad).

Dado lo novedoso de este tipo de previsiones legales, no cabe excluir en todo caso otras interpretaciones futuras por los tribunales, por lo que en caso de extinciones contractuales que deban realizarse en el actual

contexto, parece adecuado analizar y modular adecuadamente la alegación de la causa justificativa.

Esta medida resultará aplicable hasta el 30 de junio de 2020.

- **Contratos temporales**

El RDL 9/20 establece que, aquellos contratos temporales que sean suspendidos (no reducidos) como consecuencia de la tramitación de un ERTE por fuerza mayor o por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que estén relacionadas con el Covid-19, verán interrumpido el cómputo de su duración y vigencia temporal, de modo que la misma se verá prorrogada por el tiempo en que dichos contratos se mantengan suspendidos bajo el ERTE.

Según la DGT, si durante el periodo de suspensión o tras la reanudación de la actividad y durante el periodo prorrogado o ampliado concurriese alguna causa que "haga decaer el objeto del contrato", esto es, que le ponga fin de manera válida y objetiva, se entenderá plenamente eficaz la extinción del mismo de acuerdo con los requisitos y el régimen jurídico previsto en el artículo 49.1.c) ET (e.g. finalización de contrato de interinidad por sustitución o contrato de relevo por cumplimiento de la edad de jubilación).

Esta medida resultará aplicable hasta el 30 de junio de 2020.

- **Permiso retribuido recuperable para el personal que no preste servicios esenciales**

El RDL 10/20 regula un permiso retribuido recuperable de carácter obligatorio para el personal que presta servicios en empresas cuya actividad no ha sido paralizada con la declaración del Estado de Alarma ni ha sido calificada como esencial en el Anexo del propio RDL 10/20.

Aunque esta medida expiró el 9 de abril de 2020, las partes deberán negociar la recuperación de las horas de trabajo desde el día siguiente a la finalización del Estado de Alarma y hasta el 31 de diciembre de 2020.

La recuperación deberá negociarse en un periodo de consultas con la RLT, con una duración máxima de 7 días. En ausencia de RLT, en el plazo máximo de 5 días se formará una comisión integrada por los sindicatos más representativos o por representantes ad hoc designados conforme al artículo 41 ET. Si no se alcanza un acuerdo, la empresa notificará al personal y a la comisión representativa su decisión sobre la recuperación en el plazo de 7 días.

En la recuperación de las horas se tendrán que respetar los periodos mínimos de descanso, un periodo de preaviso mínimo de 5 días, la jornada máxima anual y los derechos de conciliación.

3. OTRAS POSIBLES MEDIDAS EMPRESARIALES

Como alternativa a las opciones planteadas en el punto 2 anterior, los empresarios pueden adoptar alguna de las siguientes medidas:

- **Teletrabajo**

El RDL 8/20 establece el carácter preferente del trabajo a distancia, indicando que con el objetivo de garantizar la continuidad de la actividad empresarial, las empresas establecerán sistemas de organización, particularmente por medio del trabajo a distancia, como mecanismo de

organización alternativo y prioritario frente a la cesación temporal o reducción de la actividad, siempre que dicha medida sea técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de su adopción resulta proporcionado.

Por tanto, las empresas que mantengan su actividad deberán implementar un régimen de trabajo a distancia en aquellos puestos en que resulte posible, teniendo en cuenta lo previsto en el convenio colectivo aplicable y legislación vigente, sin reducir derechos de los trabajadores afectados por la medida ni suponer costes para los mismos.

Por norma general, el teletrabajo debe basarse en el acuerdo alcanzado entre empresa y trabajador por escrito, aunque dada la excepcionalidad de la situación y conforme a lo previsto en el RDL 8/20, en defecto de acuerdo individual o colectivo, la empresa deberá adoptar esta medida de forma generalizada para el personal que pueda trabajar a distancia, a efectos de preservar la salud de los trabajadores, como medida preventiva en el marco de las recomendaciones de las autoridades sanitarias y en el contexto excepcional de la situación de crisis sanitaria. Procede en todo caso la pertinente notificación por escrito.

La normativa en materia de Prevención de Riesgos Laborales establece la obligación del empresario de evaluar los riesgos asociados al puesto de trabajo. En caso de teletrabajo, dicha obligación en materia preventiva implica que la empresa deba realizar una evaluación de riesgos laborales presentes en el domicilio del trabajador desde el que presta los servicios a distancia. Dada la dificultad de dar cumplimiento a esta obligación por parte de la empresa en la situación actual, el RDL 8/20 habilita el mecanismo de la autoevaluación por parte del trabajador de los riesgos existentes en su puesto de trabajo a distancia, a efectos de dar por cumplida dicha obligación.

Adicionalmente, el RDL 8/20 hace referencia expresa al teletrabajo como una de las medidas que podrán solicitar los trabajadores para hacer uso del derecho a la adaptación de la jornada por deberes de cuidado por circunstancias excepcionales relacionadas con el Covid-19 expuesto en el punto anterior.

Según el RDL 15/20, esta medida mantendrá su vigencia hasta tres meses después del fin de la vigencia de la declaración del Estado de Alarma (incluyendo las sucesivas prórrogas aprobadas por el Gobierno). Sin embargo, el Plan de Transición contempla que en la Fase 3 (en principio hacia mediados de junio) se articulen protocolos "de reincorporación presencial a las empresas para la actividad laboral", lo que permite esperar una posible nueva modificación del plazo de vigencia de la medida de preferencia del régimen de teletrabajo, entendido como deber empresarial en el modo de organizar la prestación de aquellos servicios que lo permiten, para ajustarlo a la ejecución del citado Plan.

- **Distribución irregular de la jornada**

Otra alternativa que cabe contemplar es la aplicación de medidas de distribución irregular de la jornada, de tal forma que se reduzcan las horas trabajadas durante unos días o periodo de tiempo determinado, recuperándose éstas posteriormente durante el resto del año.

El régimen de distribución irregular de jornada viene regulado en el artículo 34.2 del ET que establece que, de conformidad con lo previsto en el convenio colectivo aplicable o, en su defecto, por acuerdo colectivo

entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, y tras haberse intentado el mismo, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año un máximo del 10% de la jornada anual de trabajo. En todo caso, la jornada irregular deberá respetar los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley, y deberá otorgarse al trabajador un preaviso mínimo e indisponible de 5 días.

La compensación de las horas dejadas de trabajar se realizará según lo acordado en convenio colectivo o, a falta de previsión al respecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En defecto de pacto, las diferencias derivadas de la distribución irregular de la jornada deberán quedar compensadas en el plazo de 12 meses desde que se produjeron.

La diferencia esencial entre esta medida de distribución irregular de la jornada y los procesos de regulación temporal de empleo (ERTE de reducción de jornada), expuestos en el punto 2 anterior, consiste en que, mientras en el caso de los ERTE se produce una reducción efectiva de la jornada de trabajo, suspendiéndose el contrato de trabajo durante las horas dejadas de trabajar (se reduce en consecuencia la prestación laboral originariamente debida por el trabajador), en los supuestos de distribución irregular de la jornada no se produce ninguna disminución de la prestación laboral ni de la jornada anual de trabajo establecido en el convenio colectivo aplicable, tratándose de una mera reordenación, que deberá ser concreta y precisa, de los tiempos en que se desarrolla esa prestación laboral. Así, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los ERTE, durante la aplicación de la distribución irregular de la jornada, el trabajador seguirá manteniendo el mismo salario. En consecuencia, si bien esta medida aporta flexibilidad a la empresa, no la libera de su carga salarial.

4. REANUDACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE RIESGOS

La vuelta al trabajo presencial en los centros de trabajo, cuando ello proceda según las circunstancias de cada empresa, obliga a las empresas a poner en marcha una serie de medidas de prevención específicas para minimizar el contacto entre trabajadores (o entre estos últimos y sus clientes) con el objetivo general de limitar los contagios por Covid-19.

El Gobierno ha publicado varias guías/recomendaciones que resumen las principales medidas de higiene y distancia de seguridad que deberán ser respetadas por empresa y trabajador en caso de reanudación o "normalización" de la actividad.

Asimismo, como consecuencia de la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del Estado de Alarma en aplicación de las fases 1, 2 y 3 del Plan de Transición, recientemente han entrado en vigor diversas disposiciones (OOMM SND/399/2020 de 9 de mayo, SND/414/2020 de 16 de mayo y SND/442/2020 de 23 de mayo) que regulan medidas de higiene y prevención para los trabajadores de los sectores de actividad previstos en dichas OOMM, pero que entendemos podrían resultar igualmente aplicables a diferentes actividades con análogas situaciones de riesgo, a falta de otras regulaciones específicas.

Procederá normalmente realizar una actualización de la evaluación de riesgos y en función de ello, del plan de prevención de riesgos, que contemple específicamente los posibles riesgos por contagio por Covid-19 y las medidas preventivas y de protección adecuadas (con la pertinente participación de los órganos de representación de los trabajadores).

Con independencia de lo anterior, las referidas OOMM y guías/recomendaciones establecen, en términos generales, las siguientes medidas de prevención que deben aplicar las empresas antes, durante y después de la reanudación presencial de actividades en el centro de trabajo.

- Se debe facilitar la continuidad del régimen de teletrabajo siempre que sea posible y se deben evitar los desplazamientos no esenciales por motivos laborales.*
- Los trabajadores deben mantener una distancia de seguridad interpersonal de dos metros y la empresa debe adaptar la disposición de puestos y la organización del trabajo para que ello sea posible. Cuando ello no pueda garantizarse, la empresa debe asegurar que los trabajadores dispongan de equipos de protección adecuados al nivel de riesgo (lo cual incluye el uso de mascarillas).*
- Es preciso evitar aglomeraciones en las zonas comunes y en la entrada/salida del centro de trabajo, que debe hacerse de forma escalonada mediante ajustes en la organización horaria. Se debe limitar el uso del ascensor, siendo la ocupación máxima de una persona, salvo que sea posible garantizar la separación mínima de dos metros.*
- Hay que proporcionar a los trabajadores productos de higiene, tales como jabón y geles hidroalcohólicos.*
- Hay que llevar a cabo tareas de higienización reforzada a diario, especialmente en aquellas zonas que se tocan con más frecuencia como ventanas o pomos de puertas, así como de todos los aparatos de uso habitual por los empleados.*
- Se deben realizar tareas de ventilación periódica en las instalaciones y, como mínimo, de forma diaria y por espacio de cinco minutos.*

En línea con lo anterior, la Orden SND/422/2020, de 19 de mayo, establece el uso obligatorio de mascarilla por parte de la población en la vía pública, en espacios al aire libre y en cualquier espacio cerrado de uso público o que se encuentre abierto al público, siempre que no sea posible mantener una distancia de seguridad interpersonal de al menos dos metros.

Por otra parte, las empresas podrán considerar la adopción de otras medidas, en el contexto de su planificación preventiva, tales como la toma de temperatura o la realización de tests por personal cualificado, y siempre conjugando el deber de vigilancia de la salud y de protección del personal con el respeto a los derechos de los trabajadores (intimidad y protección de datos).

CONTACTOS



Juan Calvente
Counsel

T +34 91 590 7546
E juan.calvente@cliffordchance.com



Efraína Fernández
Abogada

T +34 91 590 9464
E efraina.fernandez@cliffordchance.com



Jorge Martín-Fernández
Abogado

T +34 91 590 4101
E jorge.martin-fernandez@cliffordchance.com



Cristina González
Abogada

T +34 91 590 2259
E cristina.gonzalez@cliffordchance.com



Isabel Palacios
Abogada

T +34 91 590 4186
E isabel.palacios@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110,
28046 Madrid, Spain

© Clifford Chance 2020

Clifford Chance, S.L.P.U.

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcelona • Beijing •
Brussels • Bucharest • Casablanca • Dubai •
Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul •
London • Luxembourg • Madrid • Milan •
Moscow • Munich • Newcastle • New York •
Paris • Perth • Prague • Rome • São Paulo •
Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney •
Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance has a co-operation agreement
with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm
in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship
with Redcliffe Partners in Ukraine.