

LAS RELACIONES LABORALES EN LA CRISIS DEL COVID-19 Y NUESTROS DERECHOS COMO PERSONAS TRABAJADORAS

VERSIÓN 3

**Actualizada a 31 de marzo 2020
RD 9/20 y 10/20**



**Confederación
General del
Trabajo**

LAS RELACIONES LABORALES EN LA CRISIS DEL COVID-19 Y NUESTROS DERECHOS COMO PERSONAS TRABAJADORAS

Elaborado por el Gabinete Jurídico Confederal, Gabinete de Formación y Secretariado Permanente de la Confederación General del Trabajo.

ÍNDICE

1. **Covid-19: como te afecta y algunas medidas individuales para evitar contagios que debes tomar como persona trabajadora**
2. **Cese de actividad ante las situaciones generadas por el Covid-19 y otras situaciones derivadas del estado de alarma**
 - 2.1. **Teletrabajo**
 - 2.2. **ERTE Y reducciones de jornada**
 - 2.2.1. **ERTE por Causa de Fuerza Mayor**
 - 2.2.2. **Procedimiento por Fuerza Mayor Covid-19**
 - 2.2.3. **Procedimiento por causas productivas, técnicas y organizativas Covid-19**
 - 2.2.4. **Reducción de jornada de la plantilla**
 - 2.2.5. **Prestación por desempleo derivada de ERTE Covid-19**
 - 2.2.6. **Autorización administrativa en los ERTE por Covid-19**
 - 2.2.7. **Plazo de duración de las medidas de los ERTE derivados de la situación del Covid-19, cotizaciones patronales y prestación por desempleo**
3. **Salvaguarda del empleo y prohibición del despido y extinciones derivadas del estado de alarma**
 - 3.1. **Improcedencia o nulidad de los despidos por Covid-19**
 - 3.2. **Extinciones y Suspensiones de contratos temporales**
4. **Permisos retribuidos por causas Covid-19**
5. **Conciliación familiar y laboral: cuidados de menores o personas dependientes en el escenario del Covid-19**
 - 5.1. **Derecho de adaptación de las condiciones de trabajo y reducción de jornada por circunstancias de cuidados relacionadas con el Covid-19**
 - 5.1.1. **Características comunes a ambos derechos**
 - 5.1.1.1. **¿Qué se entiende por circunstancias excepcionales?**
 - 5.1.1.2. **Derecho individual y corresponsable de ambos derechos**
 - 5.1.1.3. **Si con la entrada en vigor de esta medida ya se estuvieran disfrutando estos derechos**
 - 5.2. **Adaptación de la jornada por conciliación Covid-19: Concreción inicial de la adaptación de jornada**
 - 5.3. **Reducción especial de la jornada por conciliación Covid-19**
 - 5.4. **Derechos de conciliación en el estatuto de los trabajadores y demás normativa relativa a la protección del menor**
6. **Cese en el llamamiento de trabajadores fijos discontinuos**
7. **Vacaciones**
8. **Cese en el llamamiento de trabajadores fijos discontinuo Bolsa de horas/Distribución irregular de la jornada**
9. **Paralización de la actividad cuando los trabajadores estén o puedan estar expuestos a un riesgo grave e inminente con ocasión de su trabajo (art.21 Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en adelante LPRL)**
10. **Criterios técnicos de actuación de la inspección de trabajo**

- 10.1. Puestos de trabajo en los que existe riesgo de exposición profesional al Sars-Cov-2**
- 10.2. Puestos de trabajo que no implican riesgo de exposición profesional al Sars-Cov-2**
- 10.3. La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social respecto al Covid-19**
- 11. Plazos de Impugnación: Suspensión de plazos judiciales, administrativos y de prescripción y caducidad**

Introducción

La pandemia del Covid-19 en nuestro país ha conllevado la adopción de determinadas medidas que están generando perjuicios a los trabajadores y trabajadoras, comenzando con las situaciones de riesgo para su propia salud y sobre todo para la salud pública del conjunto de la ciudadanía que conlleva la realización de la prestación laboral en determinados puestos de trabajo y la falta de medidas preventivas adoptadas por los empresarios.

Las primeras medidas adoptadas en fecha de 9 de marzo de 2020, fueron las de suspensión de la actividad docente presencial (guardería, educación primaria, secundaria y universidades) en algunas Comunidades Autónomas (Comunidad de Madrid, La Rioja y País Vasco) que han generado un enorme problema a quienes han tenido que desarrollar tareas de cuidados de menores, ascendientes u otras personas dependientes. Afectando especialmente a las familias monoparentales.

La declaración del estado de alarma por el RD 463/2020, el pasado sábado 14 de marzo, viene a restringir la movilidad de ciudadanos y ciudadanas (art.7), extiende la suspensión de la actividad docente presencial (art.9.1) manteniendo abierto al público tan solo determinados comercios y reduciendo los medios de transporte. Sin embargo, permite los desplazamientos al trabajo, sin indicar la preferencia del teletrabajo sobre el trabajo presencial (a diferencia de lo que sí contenía un primer borrador de dicho Real Decreto).

Entendemos supone no solo poner en grave riesgo la salud de miles de trabajadoras y trabajadores, sino mantener los beneficios patronales generando un evidente riesgo para la salud pública. De poco van a servir las medidas de prevención frente al Covid-19 si estas se detienen a las puertas de los centros de trabajo y los medios de transportes públicos que son utilizados por la clase trabajadora para ir a su trabajo o se limitan a los fines de semana.

Pero esto no queda solo aquí, muchas empresas están utilizando esta crisis para tomar medidas que merman los derechos de trabajadores y trabajadoras. Estamos viendo estos días abusos que van desde la fijación unilateral de las vacaciones por parte de los empresarios, despidos de trabajadores temporales, ceses en el llamamiento de fijos discontinuos, suspensiones de contratos, o la concesión de permisos no retribuidos, sin negociación alguna, sin priorizar la estabilidad en el empleo, si asegurar el acceso a rentas, ni el respeto de los mínimos derechos laborales.

En definitiva, no solo se está poniendo en peligro la salud de las personas trabajadoras, sino que son las que van a pagar en primera persona las consecuencias de las medidas adoptadas frente a la pandemia del Covid-19. Con este texto trataremos de resolver algunas de las dudas que nos están llegando, así como de hacer propuestas de acción sindical en nuestras empresas y centros de trabajo que se irán modificando según se vayan dictando nuevas medidas de naturaleza laboral o de otra que tenga influencia.

También analizaremos las medidas planteadas por el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19, en el ámbito laboral. Dicho Real Decreto viene a desarrollar determinadas cuestiones como la flexibilización de los ERTE tanto por causa de fuerza mayor, como en el supuesto de los derivados de causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, reducción en las cotizaciones patronales y prestaciones por desempleo derivadas de la situación excepcional o la reducción y adaptación de jornada en materia de conciliación por las medidas adoptadas por el Covid-19.

También se analiza el Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del Covid-19, que regula servicios que resultan esenciales en las circunstancias actuales (hospitales, los ambulatorios y las residencias de personas mayores, dependientes o con discapacidad, centros días) que no pueden

tramitar ERTE en este periodo, limitación a la extinción y despidos por las causas establecidas para los ERTE por Covid-19, así como la suspensión del cómputo de duración máxima de los contratos temporales afectados por la suspensiones de los ERTE derivados del Covid-19.

Se incluye igualmente la regulación del permiso retribuido anunciado por el Gobierno junto al cese de actividad de actividades no esenciales (en elaboración un informe específico sobre tal permiso y actividades esenciales).

Por último, se introduce lo establecido por el Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19.

En todo caso, es importante que pidamos que dichas medidas nos sean notificadas por escrito y que en un primer momento firmemos con un no conforme las mismas, con independencia de que luego una vez estudiadas se valore si las mismas son procedentes o abusivas.

Que, de lo contrario, si no nos las comunican por escrito, tratemos igualmente de acreditarlas, mediante todo tipo de elementos acreditativos a nuestra disposición.

1. Covid-19: como te afecta y algunas medidas individuales para evitar contagios que debes tomar como persona trabajadora

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha declarado la pandemia por el Covid-19 el pasado 11 de marzo de 2020, por el brote ocasionado por el virus SARS COV 2. Hay incertidumbres sobre su gravedad y transmisión, aunque se apunta a que se transmite principalmente por las gotas respiratorias de más de 5 micras y por el contacto directo con las secreciones de personas infectadas. El periodo de incubación de la enfermedad oscila entre 2 y 14 días.

Los principales síntomas de Covid-19 son similares a los de la gripe común: fiebre y fatiga, tos seca, dificultad para respirar, secreción y goteo nasal, dolor de garganta y de cabeza, y malestar general.

Los síntomas pueden ser distintos en cada individuo, incluso personas que no presenten ningún síntoma. Los síntomas más graves se dan en personas mayores e inmunodeprimidas y con enfermedades crónicas como la diabetes o afecciones pulmonares.

El Ministerio de Sanidad señala una serie de medidas preventivas que podemos tomar para prevenir y reducir el riesgo de contagio y que como trabajadoras y trabajadores debemos tener presentes. Las principales son:

- Higiene de manos: con agua y jabón, soluciones con base de alcohol o jabones antisépticos. Especialmente si presentamos algún síntoma o hemos tenido contacto con superficies que puedan estar contaminadas.
- Cubrirse la boca y nariz al toser o estornudar, bien con un pañuelo de papel que debe ser desechado una vez usado y si no lo tenemos con la parte interna del codo.
- Mantener una distancia de al menos dos metros de otras personas trabajadoras.

Igualmente, el Ministerio de Sanidad ha establecido diferentes escenarios de riesgos para las personas trabajadoras, que se resumen en la siguiente tabla, que se ha hecho de manera genérica y a título ilustrativo, dado el volumen de ocupaciones y los conocimientos existentes sobre el SARS-Cov-2 hasta la fecha, por lo que habrá de estarse a los concretos escenarios de riesgos que puedan producirse de manera concreta:

En todo caso, habrá que entender que determinadas medidas como las de evitar aglomeraciones, mantener dos metros cuadrados de distancia entre trabajadores o exigir que nos sean suministrado materiales higiénicos y de protección para reducir el riesgo de contagio, así como el establecimiento de protocolos específicos de prevención debiendo solicitar toda la información o actuación que estimemos necesaria a los técnicos y delegados de prevención. Medidas que deben ser asumidas y ofrecidas por las empresas que sigan prestando actividad y que debemos de tener presentes tanto en nuestros puestos de trabajo como en el trayecto a los centros de trabajo o la realización de aquellas actividades permitidas en la declaración del estado de alarma.

Más información concreta ofrecida a la ciudadanía la podemos encontrar en este enlace del Ministerio de Sanidad:

<https://www.msbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/ciudadania.htm>

2. Cese de actividad ante las situaciones generadas por el Covid-19 y otras situaciones derivadas del estado de alarma

Del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que declara el estado de alarma por el Covid-19 se pueden derivar diferentes efectos para las empresas:

- Empresas que se vean obligadas a cerrar su actividad al público.

- Empresas obligadas a reducir su actividad.
- Empresas cuya actividad pueda verse afectada por causas productivas, técnicas u organizativas.
- Empresas o centros de trabajo donde se esté poniendo en riesgo a la salud de las personas trabajadoras, sus familias o la salud pública.

En todo caso, como ya hemos dicho, si bien inicialmente el borrador del RD contemplaba inicialmente que los trabajadores que deban seguir prestando actividad fuera en régimen de teletrabajo, esto ha sido suprimido del mismo, permitiéndose la movilidad de éstos para desplazarse hasta su centro de trabajo, ello en contra de las recomendaciones realizadas por las propias autoridades sanitarias. Salvo por razones de fuerza mayor, entre ellas las que puedan resultar del corte de carreteras por razones de salud pública, seguridad o fluidez en el tráfico que puedan ser dictadas por el Ministerio del Interior (art. 7.4 del RD 463/2020), medidas que puedan ser adoptadas por las empresas, razones de conciliación o situaciones de Incapacidad Temporal derivadas del Covid-19 que conlleven nuestro aislamiento.

Esto supone un riesgo para la salud de estos trabajadores y trabajadoras, la de sus familias e incluso un riesgo para la salud pública. Las medidas adoptadas van a hacer caer todo el peso de esta crisis del Covid-19 sobre las personas trabajadoras y sobre las arcas públicas. Con este informe tratamos de plantear las situaciones más destacadas que se pueden generar en las empresas y centros de trabajo relacionadas con la prestación laboral y nuestros derechos como personas trabajadoras y como representación legal de los trabajadores.

2.1. Teletrabajo

Si bien como ya hemos dicho ha sido excluido del contenido definitivo del RD 463/2020, a nuestro entender poniendo en riesgo a trabajadoras y trabajadores, sus familias y al conjunto de la ciudadanía, cabe destacar que el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores permite el “trabajo a distancia”, aquel que se desarrolla en el domicilio del trabajador o en lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa.

La anterior ausencia ha sido corregida por el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19, que establece en su art. 5 “Carácter preferente del trabajo a distancia” que, “se establecerán sistemas de organización que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos, particularmente por medio del trabajo a distancia, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado. Estas medidas alternativas, particularmente el trabajo a distancia, deberán ser prioritarias frente a la cesación temporal o reducción de la actividad”.

Cabe destacar en todo caso que entre las medidas fijadas por acuerdo de 9 de marzo de 2020 del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, para zonas con transmisión comunitaria significativa de coronavirus, se viene a establecer la recomendación del teletrabajo siempre que sea posible y las reuniones de trabajo por videoconferencia. Por lo que debemos tratar de que se facilite en las empresas esta forma de prestación laboral.

Dicha manera de prestación se realizará por acuerdo formalizado por escrito. Los trabajadores que teletrabajen tendrán los mismos derechos, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial. Es decir, puede afectar a determinados complementos salariales como pudieran ser pluses de transporte u otros relacionados con la efectiva prestación en el centro de trabajo, lo que habría que ir atendiendo según cada caso concreto.

El RD-ley 8/2020, señala igualmente que *“con el objetivo de facilitar el ejercicio de la modalidad de teletrabajo en aquellos sectores, empresas o puestos de trabajo en las que no estuviera prevista hasta el momento, se entenderá cumplida la obligación de efectuar la evaluación de riesgos, en los términos previstos en el artículo 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, con carácter excepcional, a través de una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora”*.

2.2. ERTE y reducciones de jornada

Los expedientes por regulación temporal de empleo (en adelante ERTE), conllevan la suspensión del contrato de trabajo conforme a la regulación prevista en el Estatuto de los Trabajadores (art. 47 ET) y en su Reglamento de desarrollo (RD 1483/2012, de 29 de octubre), en igual sentido, las reducciones de jornada conllevan una suspensión del contrato de trabajo en la parte de reducción de la jornada de trabajo (art. 47 apartados 2 y 3 ET).

No confundir esta reducción del contrato de trabajo acordada por el empresario con la reducción de jornada solicitada por el trabajador y que se trata en punto posterior de este documento.

Los expedientes de regulación de empleo podrán ser por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, además de, por causas organizativas productivas, técnicas y organizativas relacionados con el Covid-19, y por causa mayor.

2.2.1. ERTE por causa de fuerza mayor

Se mantienen los ERTE causados por fuerza mayor ajena a la actual crisis y que mantendrán su regulación originaria conforme a los artículos 47, 51.7 ET y RD 1483/2012).

Se han regulado en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19, los **ERTE por causa de fuerza mayor**, cuya causa directa sea:

- **Pérdidas de actividad derivadas de las distintas medidas gubernativas adoptadas como consecuencia del Covid-19**, incluida la declaración del estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general.
- **Restricciones de la movilidad de las personas y o las mercancías, relacionadas con Covid-19 y declaración de estado de alarma.**
- **Falta de suministros** que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, relacionadas con el Covid-19 y la declaración del estado de alarma.
- **Situaciones urgentes y extraordinarias debidas el contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo** decretados por la autoridad sanitaria.

Siempre que tales supuestos queden debidamente acreditados.

Las consecuencias de los ERTE son:

- **Decae la obligación de trabajar.**
- **No se percibe salario.**
- **Derecho a la prestación por desempleo, aunque carezcan del período de ocupación cotizada mínimo necesario para ello**, art. 25.1.a. del RD-ley 8/2020. No computará el tiempo en que se perciba la prestación por desempleo de nivel contributivo que traiga su causa inmediata de las citadas circunstancias extraordinarias, a los efectos de consumir los períodos máximos de percepción establecidos.

2.2.2. Procedimiento por Fuerza Mayor Covid-19

El **procedimiento** (artículo 22.2 RD) se iniciará mediante solicitud de la empresa dirigida a la autoridad laboral competente (artículo 25 RD 1483/2012):

1. Remisión por parte de la empresa a la Autoridad Laboral competente de informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del Covid-19, acompañado, en su caso, de la correspondiente documentación acreditativa. La empresa deberá comunicar su solicitud a las personas trabajadoras y trasladar el informe anterior y la documentación acreditativa, en caso de existir, a la representación de estas.
2. Emisión de informe por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el plazo improrrogable de 5 días, siendo su solicitud potestativa para la autoridad laboral.
3. Resolución de la Autoridad Laboral, que será expedida en el plazo de 5 días

Entendemos se ha derogado el término de audiencia por un día, para realizar alegaciones por la representación de trabajadores para alegar para la resolución otros hechos, alegaciones y pruebas, distintos de los aportados por la empresa en su solicitud, por lo que recomendamos que si se quiere aportar dicha información se realice de forma directa a la autoridad laboral competente.

La resolución de la autoridad laboral deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, y es la empresa la que aplica las medidas de suspensión de los contratos o reducción de jornada, que surtirán efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. La empresa deberá dar traslado de dicha decisión a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral.

En el supuesto de que se considerase no existe tal fuerza mayor alegada, se podrá iniciar el oportuno procedimiento de suspensión de contratos o reducción de jornada, de acuerdo con lo establecido en el Título I del RD 1483/2012 (la resolución de la autoridad laboral no constatando la existencia de fuerza mayor podrá ser impugnada por el empresario ante la jurisdicción social), y los trabajadores podrán impugnar la decisión empresarial sobre la extinción de contratos o las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada.

Si no se produjera autorización por causa de fuerza mayor, el tiempo transcurrido se considera como trabajado, dado que estás a disposición empresarial, siendo la empleadora quien no otorga prestación efectiva (si bien parece que se va a establecer la declaración automática).

Cotizaciones (para ERTE del art. 22 RD 8/2020).

Las empresas están exoneradas de la obligación de cotizar mientras dure el período de suspensión de contratos o reducción de jornada autorizado en base a dicha causa cuando la empresa, a 29 de febrero de 2020, tuviera menos de 50 trabajadores en situación de alta en la Seguridad Social. Si la empresa tuviera 50 trabajadores o más, en situación de alta en la Seguridad Social, la exoneración de la obligación de cotizar alcanzará al 75 % de la aportación empresarial.

Dicha exoneración no tendrá efectos para la persona trabajadora, manteniéndose la consideración de dicho período como efectivamente cotizado a todos los efectos, sin que resulte de aplicación lo establecido en el artículo 20 de la Ley General de la Seguridad Social.

2.2.3. Procedimiento por causas productivas, técnicas y organizativas Covid-19

Se crea un supuesto que se decida por la empresa la suspensión de contrato o reducción temporal de la jornada **por causas productivas, técnicas y organizativas relacionadas con el Covid-19**, art. 23 RD-ley 8/2020, se aplicarán las siguientes especialidades, respecto del procedimiento recogido en la normativa reguladora de estos expedientes:

1. En el supuesto de que no exista representación legal de los trabajadores, la comisión representativa de los mismos para la negociación del periodo de consultas estará integrada por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación. La comisión estará conformada por una persona por cada uno de los sindicatos que cumplan dichos requisitos. De no conformarse la comisión representativa anterior, dicha comisión estará integrada por tres trabajadores de la propia empresa, elegidos conforme a lo recogido en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores. En cualquiera de los supuestos anteriores, la comisión representativa deberá estar constituida en el improrrogable plazo de 5 días.
2. El periodo de consultas con los representantes de los trabajadores o la comisión representativa prevista en el punto anterior no deberá exceder del plazo máximo de 7 días.
3. El informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuya solicitud será potestativa para la autoridad laboral, se evacuará en el plazo improrrogable de 7 días.

Debemos destacar que el resto de causas, al margen de los dos supuestos anteriores, **seguirán existiendo, las conocidas como causas ETOP (económicas, técnicas, organizativas y productivas) que siguen en vigor.**

2.2.4. Reducción de jornada de la plantilla

La **reducción de jornada** consiste en reducir la jornada de trabajo con carácter temporal entre un 10% y un 70%, existiendo reducción de jornada con los mismos procedimientos, causas y regulación que se han expuesto previamente para ERTE (por fuerza mayor relacionada con el Covid-19 por las causas del primer apartado (artículo 22 RD-ley 8/2020), por causas TOP relacionados por el Covid-19 (artículo 23 RD-ley 2020), y por causas ETOP).

Hay que destacar que la previa redacción normativa requería para acceder al desempleo la negativa del trabajador afectado, por lo que si bien parece que estamos ante supuesto distinto recomendamos cautela a tal efecto.

2.2.5. Prestación por desempleo derivada de ERTE Covid-19

Dichas prestaciones por desempleo serán aplicables a las personas trabajadoras afectadas tanto si en el momento de la adopción de la decisión empresarial tuvieran suspendido un derecho anterior a prestación o subsidio por desempleo como si careciesen del período mínimo de ocupación cotizada para causar derecho a prestación contributiva, o no hubiesen percibido prestación por desempleo precedente (art.25.3. RD-ley 8/2020).

Dicha nueva prestación contributiva por desempleo, tiene las siguientes especialidades respecto a la cuantía y duración:

- La base reguladora de la prestación será la resultante de computar el promedio de las bases de los últimos 180 días cotizados o, en su defecto, del período de tiempo inferior, inmediatamente anterior a la situación legal de desempleo, trabajados al amparo de la relación laboral afectada por las circunstancias extraordinarias que han originado directamente la suspensión del contrato o la reducción de la jornada de trabajo.
- La duración de la prestación se extenderá hasta la finalización del período de suspensión del contrato de trabajo o de reducción temporal de la jornada de trabajo de las que trae causa.

- La presentación fuera de plazo de la solicitud de prestación por desempleo, atendiendo a las limitaciones a la movilidad y la falta de atención presencial de los Servicios de Empleo, no conlleva pérdida del derecho a la prestación.
- El **reconocimiento de la prestación por desempleo** derivada de ERTE -tanto de fuerza mayor como de causas ETOP- se iniciará mediante solicitud de la empresa, que deberá presentar ante el SEPE junto con una declaración responsable en la que habrá de constar que ha obtenido la autorización de todos los trabajadores/as para su presentación. **¡Cuidado aquí!** Es importante revisar que la autorización que envíe la empresa, no incluya ninguna cláusula que implique la conformidad de las causas del ERTE, o bien una cláusula que condicione la solicitud del paro a la conformidad de las causas. Si aparece esta cláusula, debemos firmar que no asumimos las causas.
- La **fecha de efectos de la situación legal de desempleo en los supuestos de fuerza mayor** será la fecha del hecho causante de la misma. Cuando la suspensión del contrato o reducción de jornada sea debida a la causa prevista en el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020, **la fecha de efectos de la situación legal de desempleo** habrá de ser, en todo caso, coincidente o posterior a la fecha en que la empresa comunique a la autoridad laboral la decisión adoptada. La causa y fecha de efectos de la situación legal de desempleo deberán figurar, en todo caso, en el certificado de empresa, que se considerará documento válido para su acreditación (Disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 9/2020).

Las prestaciones por desempleo percibidas por los trabajadores **fijos discontinuos** y por aquellos que realizan trabajos fijos y periódicos que se repiten en fechas ciertas, que hayan visto suspendidos sus contratos de trabajo como consecuencia del impacto del Covid-19 durante períodos que, en caso de no haber concurrido dicha circunstancia extraordinaria, hubieran sido de actividad, podrán volver a percibirse, con un límite máximo de 90 días, cuando vuelvan a encontrarse en situación legal de desempleo.

La tramitación de los expedientes de suspensión de contratos y reducción de jornada que afecten a los **socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales** será de aplicación el procedimiento específico previsto en el Real Decreto 42/1996, de 19 de enero, por el que se amplía la protección por desempleo a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado en situación de cese temporal o reducción temporal de jornada, salvo en lo relativo al plazo para la emisión de resolución por parte de la Autoridad Laboral y al informe de la Inspección de Trabajo. Estos podrán acogerse a la prestación por desempleo en las condiciones establecidas en el RD-ley 8/2020, cuando tengan previsto cotizar por la contingencia de desempleo.

El reconocimiento indebido de prestaciones a la persona trabajadora por causa no imputable a la misma, como consecuencia de alguno de los incumplimientos previstos en el apartado anterior, dará lugar a la revisión de oficio del acto de reconocimiento de dichas prestaciones. En tales supuestos, y sin perjuicio de la responsabilidad administrativa o penal que legalmente corresponda, la empresa deberá ingresar a la entidad gestora las cantidades percibidas por la persona trabajadora, deduciéndolas de los salarios dejados de percibir que hubieran correspondido, con el límite de la suma de tales salarios.

2.2.6. Autorización administrativa en los ERTE por Covid-19

El supuesto de ERTE regulado en el art. 22 del RD-ley 8/2020, al tratarse de un supuesto de Fuerza mayor requiere de autorización de la Autoridad Laboral. Dicha autorización puede derivarse por resolución expresa de dicha autoridad, estatal o autonómica según el ámbito de afectación del ERTE, o por silencio administrativo que sería favorable. Es decir, que si la autoridad laboral no resuelve en el plazo de 5 días se entiende autorizado.

No es necesaria autorización de la autoridad laboral en los ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas derivadas del Covid-19, pues si bien se introduce especialidades en el plazo de su tramitación, se remite a la normativa general que regula dichos procedimientos, art. 47 ET y RD 1483/2012, donde el papel de la autoridad laboral se limita a velar por la efectividad del periodo de consultas. Es decir, que en caso de desacuerdo entre la empresa y la RLT en el periodo de consultas, el empresario podrá adoptar la medida de suspensión de los contratos o de reducción de jornada. Comunicando esta tanto a la RLT como a las personas trabajadoras afectadas. En el caso de acuerdo con la mayoría de la comisión negociadora el ERTE quedaría validado.

2.2.7. Plazo de duración de las medidas de los ERTE derivados de la situación del Covid-19, cotizaciones patronales y prestación por desempleo

El art. 28 del RD-ley 8/2020 establece que *“los artículos 22, 23, 24 y 25 de este real decreto-ley estarán vigentes mientras se mantenga la situación extraordinaria derivada del Covid-19”*. Esto tiene una enorme relevancia respecto a nuestra intervención como representantes de los trabajadores y en la información que debemos transmitir a trabajadores y trabajadoras.

Las medidas de **los ERTE NO pueden superar el periodo de estado de alarma** decretado en el RD 463/2020, y sus prórrogas, decretado para la gestión de la situación extraordinaria del Covid-19 (Disp. adicional primera del Real Decreto-ley 9/2020, en relación con el art. 28 Real Decreto-ley 8/2020, explicándose las consecuencias en el desarrollo de las prestaciones por desempleo).

- **ERTE por Fuerza Mayor por Covid-19:** Requieren de autorización administrativa, como ya hemos comentado. Si esta es expresa (hay resolución) entendemos que no se autorizará ningún ERTE que supere la situación extraordinaria del Covid-19. En todo caso habrá que estar atentos a la misma a efectos de su impugnación si permitiera un periodo superior a la situación extraordinaria.

En caso de que no se dicte la autorización administrativa y el mismo se aplique por silencio administrativo favorable o positivo. La disposición adicional primera establece que *“La duración de los expedientes de regulación de empleo autorizados al amparo de las causas previstas en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no podrá extenderse más allá del periodo en que se mantenga la situación extraordinaria derivada del Covid-19 de acuerdo con lo previsto en el artículo 28 de la misma norma, entendiéndose, por tanto, que **su duración máxima será la del estado de alarma** decretado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 y sus posibles prórrogas.*

Esta limitación resultará aplicable tanto en aquellos expedientes respecto de los cuales recaiga resolución expresa como a los que sean resueltos por silencio administrativo, con independencia del contenido de la solicitud empresarial concreta”.

Es decir, en aquellos caso en que se lleven a cabo ERTE por fuerza mayor, por silencio positivo y estos establezcan plazos de aplicación superiores al propio estado de alarma, deberemos impugnar los mismos en base a lo establecido en el art. 28 RD-ley 8/2020 y la Disposición Adicional Primera, pues dicho ERTE tendría un vicio de nulidad.

- **ERTE por causas Económicas, Técnicas, Organizativas o Productivas por Covid-19:** Estos como ya hemos comentado no requieren autorización de la autoridad laboral. Es por ello que nunca podremos firmar un ERTE de este supuesto que establezca un periodo superior a la declaración del estado de alarma, pues los mismos serían nulos y además supondría un enorme perjuicio para las personas trabajadoras afectadas en lo que respecta a su prestación por desempleo, lo que explicaremos seguidamente.

Cuando se apliquen ERTE por el art. 23 del RD-ley 8/2020 por un periodo superior a la propia declaración del estado de alarma, deberemos impugnar los mismos, por contradecir lo establecido en el art.28 de dicho RD-ley respecto a su duración y evitar los perjuicios que dicha duración por un periodo superior afecte a los trabajadores y trabajadoras.

- **Prestación por desempleo y cotizaciones excepcionales por Covid-19:** Ya hemos explicado los beneficios que se aplican tanto en materia de cotización para las empresas, como en materia de prestación por desempleo para las personas trabajadoras afectadas (arts. 24 y 25 del RD-ley 8/2020).

Estando el plazo de duración para estas materias, art. 28, a la duración del estado de alarma decretado en el RD 463/2020, y sus posibles prórrogas, en relación a la situación excepcional que vivimos por el Covid-19 (Disposición adicional primera RDI 9/2020).

En el caso en el que se estableciera un periodo mayor (bien por resolución de la autoridad laboral, silencio administrativo positivo en fuerza mayor, o por acuerdo con la RLT o de manera unilateral en las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, parece claro que tanto las cotizaciones como las prestaciones por desempleo extraordinarias dejarían de tener efectos una vez dejase de estar en vigor las limitaciones impuestas por la declaración del estado de alarma y sus prórrogas. Esto podría conllevar una situación indeseada para los trabajadores y trabajadoras que sería comenzar a agotar su prestación por desempleo que le pudiera corresponder al trabajador o trabajadora o la pérdida de prestación en caso de que al trabajador no le correspondiera dicha prestación por no haber cotizado los períodos generales establecidos en la legislación.

Es muy importante que tanto como RLT, como trabajadores y trabajadoras seamos conscientes de esta situación a los efectos de no permitir, mediante la no conformidad y su impugnación judicial en el plazo de 20 días, de medidas suspensivas o de reducción de jornada por los procedimientos ERTE derivados de la situación extraordinaria del Covid-19 que conlleven una aplicación que vaya más allá de la propia duración de la situación derivada del Covid-19, entendidas como aquellas derivadas de la declaración del estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 y sus posibles prórrogas.

3. Salvaguarda del empleo y prohibición del despido y extinciones derivadas del estado de alarma

La Disposición adicional sexta RD-ley 8/2020 establece que las medidas extraordinarias en el ámbito laboral previstas en el presente real decreto-ley estarán sujetas al **compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad.**

3.1. Improcedencia o nulidad de los despidos por Covid-19

Abundando en tal sentido, el RDI 9/2020, ha introducido en su **artículo 2**, titulado. **Medidas extraordinarias para la protección del empleo**, cuyo contenido es: La fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-

ley 8/2020, de 17 de marzo, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido.

Se trata de establecer que **las causas que amparan la aplicación del ERTE por fuerza mayor por Covid-19 y ERTE ETOP por Covid-19, no son causa justificativa de la extinción del contrato de trabajo ni del despido.**

Así, entendemos podríamos concluir:

- No está *prohibido* el despido.
- No afecta a todas las causas del despido objetivo, sino aquellas relacionadas con los ERTE por fuerza mayor y ERTE ETOP por causa de Covid-19, dejando el resto de causas vigentes y aplicables.
- No se podrán alegar las causas señaladas derivadas de la crisis del Covid-19 como causa de despido.

Fija que no serían justificativas de despido, dichas causas derivadas de fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción que ya hemos analizado en los nuevos procedimientos de ERTE.

No se limitan los despidos disciplinarios que pudieran acontecer ni los fundados en causas objetivas distintas a las anteriormente señaladas, o la no superación del periodo de prueba o el desistimiento del empleador en la relación laboral de carácter especial de las trabajadoras de hogar. En todo caso tendrán que seguir respetando que dicha causa sea y esté justificada legalmente, no sea una medida discriminatoria, su formalidad y periodo de preaviso.

Respecto a dicha medida se ha producido una interpretación ligada a sectores empresariales, mayoritariamente, que establece que si pese a lo anterior, se produce el despido, lo que conllevaría es la declaración de improcedencia.

Debemos destacar que es una posibilidad, pero también es defendible la nulidad de la medida. Es cierto, que tras las previas reformas, tanto la ley procesal (art. 122 LRJS), como la norma estatutaria (art. 55 ET), ligan la declaración de nulidad a la vulneración de derechos y libertades públicas del trabajador o a causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley.

No obstante, el realizar un despido, basados en causas que están legalmente fijadas como no justificativas del mismo, eludiendo en fraude de ley dicha disposición, debería conllevar la aplicación de la misma, que no puede ser exclusivamente el establecer una mayor indemnización, o por lo menos, ésta solución no reestablece la aplicación de una norma que pretende impedir tal causa sea válida y, por tanto lícita, para la extinción, además de la posible vinculación a derechos fundamentales ligados a la salud, la integridad física o la ligazón a un concepto de orden público no sólo relacionado con la protesta y la conflictividad social, así como normativa internacional ligada a la protección del derecho al trabajo y su extinción ilícita y acausal.

La norma es vigente desde su publicación en el BOE, fecha 28 de marzo de 2020, y hasta que finalice el estado de alarma fijado en el RD 463/2020 y sus prórrogas, Disposición Final Tercera RDI 9/2020.

Es decir, afecta a los despidos ocurridos desde dicho día 28 de marzo de 2020 hasta que finalice el estado de alarma fijado por la norma concreta RD 463/2020 y sus prórrogas.

Las causas de despido fijadas previamente se mantienen y no se ven afectadas por la actual situación.

Se mantienen igualmente los despidos individuales tanto por las causas objetivas, fuera de los expedientes de regulación de empleo y fuera de los motivos relacionados con ERTE por fuerza mayor y ERTE ETOP Covid19, como los despidos disciplinarios.

También destacar que los despidos disciplinarios simulados que pretendan eludir la anterior normativa deberán valorarse en tal sentido, en el de defraudar una norma, y, por tanto, la misma consecuencia a que se llegue en la anterior aplicación, de improcedencia o nulidad, debería trasladarse a dichos supuestos.

Interesa destacar que frente a los ERTE cuyas causas son temporales, de carácter coyuntural, y en el presente caso estaríamos ante causas definitivas y no coyunturales.

Los Expedientes de Regulación de Empleo, por causas ETOP (económicas, técnicas y organizativas y de producción), e igualmente, el supuesto de causa mayor, por causas ajenas al Covid-19, se entiende permanecen en vigor. Se consideran despidos colectivos en función de la afectación, durante un periodo de noventa días, y que la extinción afecte al menos a diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores, diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores y treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

No se ha modificado, como si respecto de los ERTE, la existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado y en sus disposiciones de desarrollo reglamentario, pero no se puede obviar que aquí estamos ante una causa definitiva y ante la que debería ser última decisión del ordenamiento laboral, que es la extinción.

El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentarán la condición de parte interesada en la totalidad de la tramitación del procedimiento.

La resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud y deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo a esta la decisión sobre la extinción de los contratos, que surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. La empresa deberá dar traslado de dicha decisión a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral. La autoridad laboral que constate la fuerza mayor podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario.

Remitimos al apartado final del presente documento, dedicado plazos, para la impugnación, en la medida en que se puede producir, tanto simultáneamente con la crisis sanitaria, como, especialmente, a posteriori, extinguir contratos de trabajo, además de remitir expresamente a los servicios jurídicos del sindicato.

Recordamos igualmente las reglas generales de tratar de acreditar pruebas, suscribir como no conformes cualquier comunicación extintiva, indicando fecha y hora de recepción, así como participar de forma asesorada desde un inicio en los procesos de extinciones de carácter colectivo para poder fijar desde un inicio los elementos que creamos debemos plantear.

3.2. Extinciones y Suspensiones de contratos temporales

Ni la crisis ocasionada por el coronavirus ni las medidas que se adoptan son por sí mismas una causa extintiva de los contratos de trabajo. Con la entrada en vigor del RD-ley 9/2020, a fecha de 28 de marzo de 2020, los contratos temporales, los eventuales por necesidades de la producción, formativos, relevo e interinidad, que se vean afectados por causas de fuerza mayor o causas ETOP **no podrán ser extinguidos por el empresario, sino que se verán interrumpidos tanto en su duración como en los periodos de referencia de dichos contratos**, por lo que dichos contratos deberán ser incluidos en los ERTE que se produzcan por tales causas.

Una vez que finalice el periodo de la situación extraordinaria por Covid-19, entendemos que se reanudará el plazo de duración de dichos contratos a todos los efectos.

Si bien el artículo 5 está titulado haciendo referencia únicamente a la interrupción de la duración máxima de los contratos, su contenido, hace referencia a la suspensión de los mismos, entendiendo esa suspensión afecta a término, desarrollo y periodos máximos de duración.

El Real Decreto-ley 9/2020 publicado el 28 de marzo de 2020, ha establecido en su artículo 2 que *“La fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido”*.

Esto significa que los **contratos de duración determinada** - como los indefinidos- **sólo pueden suspenderse mediante los cauces del ERTE**, tanto por fuerza mayor, como por las causas ETOP de los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, pero en ningún caso pueden extinguirse por estas causas.

El art. 5 de dicho Real Decreto-ley 9/2020, limita la duración máxima de los contratos temporales, señalando que *“La suspensión de los contratos temporales, incluidos los formativos, de relevo e interinidad, por las causas previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, supondrá la interrupción del cómputo, tanto de la duración de estos contratos, como de los periodos de referencia equivalentes al periodo suspendido, en cada una de estas modalidades contractuales, respecto de las personas trabajadoras afectadas por estas”*.

¿Y qué ocurre cuando el contrato de duración determinada aún no ha vencido según el contrato de trabajo y la empresa quiere extinguir o suspender el contrato? Según acabamos de explicar, la empresa no puede extinguir los contratos temporales antes de la fecha de finalización estipulada en ellos por las causas derivadas del Covid-19, pues estaríamos claramente ante un despido improcedente o nulo según se interprete la norma reguladora de las causas justificativas de RD-ley. Estos contratos tampoco se pueden extinguir por estas causas si su fecha de finalización se produce desde la entrada en vigor del RD-ley 9/2020 - 28 de marzo de 2020 - hasta la finalización del estado de alarma. Las empresas han sido habilitadas para suspender los contratos temporales mediante los cauces del ERTE, teniendo estos trabajadores acceso a la prestación por desempleo extraordinaria.

Cabe preguntarse qué va a ocurrir con los contratos temporales que han sido extinguidos por tales causas en el periodo que transcurre entre la declaración del estado de alarma y la entrada en vigor del RD-ley 9/2020, pues parece desprenderse que estos trabajadores han quedado desprotegidos tanto respecto a la extinción como a los plazos de suspensión establecidos para los contratos de carácter temporal cuando concurren las circunstancias de fuerza mayor o causas ETOP, por lo que tendrán derecho a la prestación por desempleo en caso de cumplir los requisitos generales para ello y no los de la prestación por desempleo extraordinaria.

4. Permisos retribuidos por causas Covid-19

Los establecidos en el ET como en los convenios de aplicación siguen resultando de aplicación, salvo en situaciones de suspensión del contrato por ERTE.

Se establece, por el Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19, un nuevo permiso retribuido durante la vigencia de la situación extraordinaria del Covid-19, que entendemos en todo momento vinculada a la vigencia de las medidas decretadas en el estado de alarma y sus ampliaciones. Esta nueva medida, establece la concesión de permisos retribuidos a los trabajadores que no puedan prestar servicio por la extensión del **cese de actividad a las empresas y sectores de actividad no esenciales**. Por lo que debe garantizarse la totalidad del salario a las personas trabajadoras afectadas.

Quedan excluidos de dicho permiso:

- Las personas trabajadoras que presten servicios en los sectores calificados como esenciales en el anexo del RD 10/2020.
- Las personas trabajadoras que presten servicios en las divisiones o en las líneas de producción cuya actividad se corresponda con los sectores calificados como esenciales.
- Las personas trabajadoras contratadas por (i) aquellas empresas que hayan solicitado o estén aplicando un expediente de regulación temporal de empleo de suspensión y (ii) aquellas a las que les sea autorizado un expediente de regulación temporal de empleo de suspensión durante la vigencia del permiso.
- Las personas trabajadoras que se encuentran de baja por incapacidad temporal o cuyo contrato esté suspendido por otras causas legalmente previstas.
- Las personas trabajadoras que puedan seguir desempeñando su actividad con normalidad mediante teletrabajo o cualquiera de las modalidades no presenciales de prestación de servicios.

Dicho permiso retribuido actualmente comprendería el periodo que va desde el 30 de marzo al 9 de abril de 2020, debiendo ser recuperado antes del 31 de diciembre de 2020 por quienes en el periodo del permiso no presten trabajo efectivo por disfrutar del permiso.

Para ello se remite a la negociación colectiva la forma de hacer efectiva esta recuperación del tiempo no trabajado por el disfrute de dicho permiso. La recuperación de las horas de trabajo se podrá hacer efectiva desde el día siguiente a la finalización del estado de alarma. Esta recuperación deberá negociarse en un periodo de consultas abierto al efecto entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras, que tendrá una duración máxima de 7 días.

En el supuesto de que no exista representación legal de los trabajadores, la comisión representativa de los mismos para la negociación del periodo de consultas estará integrada por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación. La comisión estará conformada por una persona por cada uno de los sindicatos que cumplan dichos requisitos. De no conformarse la comisión representativa anterior, dicha comisión estará integrada por tres trabajadores de la propia empresa, elegidos conforme a lo recogido en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores. La comisión deberá estar constituida en el improrrogable plazo de 5 días.

Las partes deben negociar de buena fe requiriendo para alcanzar acuerdo la mayoría de los miembros de la RLT o comisión representativa que representen a la mayoría de las personas trabajadoras afectadas. El acuerdo puede abarcar la recuperación de todas o de parte de las horas no prestadas

por el disfrute del permiso, así como el preaviso mínimo en que la persona trabajadora debe conocer el día y hora de la prestación.

En caso de no alcanzarse acuerdo, la empresa comunicará en un plazo de 7 días tras el periodo de negociación a los representantes de los trabajadores y a las personas afectadas, el modo de recuperación de dichas horas.

Dicho permiso retribuido no resultará de aplicación a las personas trabajadoras contratadas por las empresas que no prestando servicios esenciales durante la crisis, estuvieran aplicando un expediente de regulación temporal de empleo de suspensión, así como a aquellas empresas que ya hayan optado por un mecanismo de distribución irregular de la jornada como consecuencia del Covid-19.

La recuperación de dichos períodos de permiso deberá establecerse de manera que respete los mínimos legales establecidos en materia de tiempo de trabajo (arts. 34 y ss. ET), lo que comprendería jornada máxima legal, distribución irregular, periodos mínimos de descanso durante la jornada, entre jornadas y semanal, horas ordinarias de trabajo efectivo y cualquier otro establecido por convenio colectivo, así como lo regulado para trabajo nocturno y a turnos, jornadas especiales del trabajo, permisos y vacaciones.

En todo caso deberá respetarse los derechos de conciliación de la vida laboral, personal y familiar, específicamente mediante un preaviso mínimo respecto del inicio de las horas de jornada a recuperar, que entendemos no puede ser inferior al periodo de 5 días establecido en el art. 34.2 ET.

Las empresas que deban aplicar el permiso retribuido recuperable regulado podrán, en caso de ser necesario, establecer el número mínimo de plantilla o los turnos de trabajo estrictamente imprescindibles con el fin de mantener la actividad indispensable. Esta actividad y este mínimo de plantilla o turnos tendrá como referencia la mantenida en un fin de semana ordinario o en festivos.

5. Conciliación familiar y laboral: cuidados de menores o personas dependientes en el escenario del Covid-19

La declaración del estado de alarma, si bien suspende la actividad docente presencial en todos los ciclos y etapas formativas, no ha contemplado la realidad de muchas familias que tengan la obligación y el deber de cuidado, cuando no existan otras posibilidades, las/los progenitores/as deberán de cumplir sus obligaciones de manera corresponsable y ausentarse del trabajo, por una medida decretada por el gobierno en la ejecución de un protocolo de Salud Pública para la prevención de la expansión del contagio del Covid-19, causada por el coronavirus SARS-CoV-2 (2019-nCoV).

5.1. Derecho de adaptación de las condiciones de trabajo y reducción de jornada por circunstancias de cuidados relacionadas con el Covid-19

5.1.1. Características comunes a ambos derechos:

Establece el RD-ley 8/2020, en su art. 6.1 que *“Las personas trabajadoras por cuenta ajena que acrediten deberes de cuidado respecto del cónyuge o pareja de hecho, así como respecto de los familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, tendrán derecho a acceder a la adaptación de su jornada y/o a la reducción de la misma en los términos previstos en el presente artículo, cuando concurren circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del Covid-19.”*

5.1.1.1. ¿Qué se entiende por circunstancias excepcionales?

Se entenderá que concurren dichas circunstancias excepcionales cuando sea necesaria la presencia de la persona trabajadora para la atención de alguna de las personas indicadas en el apartado anterior que, **por razones de edad, enfermedad o discapacidad, necesite de cuidado**

personal y directo como consecuencia directa del Covid-19. Asimismo, se considerará que concurren circunstancias excepcionales cuando existan decisiones adoptadas por las Autoridades gubernativas relacionadas con el Covid-19 que impliquen **cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza** que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos. También se considerará que concurren circunstancias excepcionales que requieren la presencia de la persona trabajadora, cuando la persona que hasta el momento se hubiera encargado del **cuidado o asistencia directos de cónyuge o familiar hasta segundo grado de la persona trabajadora no pudiera seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con el Covid-19.** No siendo necesario que el familiar que requiere cuidado no desempeñe una actividad retribuida. Entendemos que tampoco se debe circunscribir a los menores de 12 años cuando la actividad lectiva presencial se encuentre suspendida.

5.1.1.2. Derecho individual y corresponsable de ambos derechos

“El derecho previsto en este artículo es un derecho individual de cada uno de los progenitores o cuidadores, que debe tener como presupuesto el reparto corresponsable de las obligaciones de cuidado y la evitación de la perpetuación de roles”. Es decir, que **puede ser ejercido por ambos progenitores.** Si bien se limita este ejercicio corresponsable del derecho a *“ser justificado, razonable y proporcionado en relación con la situación de la empresa, particularmente en caso de que sean varias las personas trabajadoras que acceden al mismo en la misma empresa”.*

5.1.1.3. Si con la entrada en vigor de esta medida ya se estuvieran disfrutando estos derechos

Si la persona trabajadora estuviera disfrutando bien la adaptación bien la reducción de jornada o de alguno de los derechos de conciliación previstos en el ordenamiento laboral podrá renunciar temporalmente a los mismos o tendrá derecho a que se modifiquen los términos de su disfrute de modo que puedan acomodarse mejor a las circunstancias excepcionales del Covid-19. Se debe de presentar nueva solicitud con la debida acreditación de las nuevas necesidades concretas de cuidado que debe de dispensar la persona trabajadora.

5.2. Adaptación de la jornada por conciliación Covid-19: Concreción inicial de la adaptación de jornada

La concreción inicial de la adaptación de jornada, art.6.2, corresponde a la persona trabajadora, siempre que esté justificada, sea razonable y proporcionada, considerándose las necesidades de cuidados y las de organización de la empresa.

La adaptación de jornada puede consistir en a la distribución del tiempo de trabajo o a cualquier otro aspecto de las condiciones de trabajo: cambio de turno, alteración de horario, horario flexible, jornada partida o continuada, cambio de centro de trabajo, cambio de funciones, cambio en la forma de prestación del trabajo, **incluyendo la prestación de trabajo a distancia**, o en cualquier otro cambio de condiciones que estuviera disponible en la empresa o que pudiera implantarse de modo razonable y proporcionado, teniendo en cuenta el carácter temporal y excepcional de las medidas contempladas en la presente norma.

5.3. Reducción especial de la jornada por conciliación Covid-19

El RD-ley 8/2020 establece que tendrán derecho a una reducción especial de la jornada de trabajo, art. 6.3, cuando concurren las circunstancias excepcionales citadas anteriormente. Esta reducción, salvo las modificaciones que a continuación se exponen se registrará y se mantendrá a su vez todo lo

establecido en los artículos 37.6 y 37.7 del ET así como el resto de normas o convenios que establezcan mejoras o beneficios en el acceso de estos derechos.

- La reducción de jornada especial **requerirá preaviso de 24 horas**. Entendemos por tanto que el establecimiento de la reducción de jornada será determinado por la persona trabajadora.
- **No estará limitado en su disfrute por porcentaje mínimo ni máximo de la jornada**, pudiendo llegar **incluso al 100%** de reducción sin que ello implique cambio de la naturaleza en relación a lo recogido en el artículo 37.6 del ET. En las reducciones de jornada que lleguen al 100% el derecho de la persona trabajadora deberá estar justificado y ser razonable y proporcionado en atención a la situación de la empresa.
- En el supuesto de reducción de jornada por cuidado de un familiar, no será necesario que el familiar que requiere atención y cuidado no desempeñe actividad retribuida.

Debemos destacar que esta reducción de jornada es a instancia de los trabajadores y las trabajadoras y no se debe confundir con la reducción de jornada acordada por la empresa e impuesta al trabajador y que se trata en el capítulo de ERTE y reducciones de jornada precedente.

Debemos destacar la inmediata conexión entre el teletrabajo y las propias tareas de cuidados, que no han establecido situación alguna de cobertura económica, para quienes no pueden combinar ambas funciones por problemas de capacidad.

Al remitir a la regulación del art. 37 del ET en cuanto al régimen no expuesto en el art. 6 del RD 8/2020, hay que entender que durante la reducción de jornada que establece el art. 6 del RD 8/2020, el régimen de cotización es el mismo que la reducción del art. 37 ET; es decir, la empresa está obligada a cotizar por el 100% de tu base reguladora anterior a la reducción, durante dos años, dice el régimen general. Por tanto, en las reducciones del art. 6 del RD 8/2020, se cotiza al 100% por la empresa (otra cosa es la bonificación que la empresa obtenga de esas cotizaciones). Esto nos lleva a que **es mejor pedir esta reducción que excedencia**.

5.4. Derechos de conciliación en el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa relativa a la protección del menor

En todo caso y con carácter general e independientemente a las medidas específicas anteriormente referidas, en una situación como la que vivimos hemos de tener en cuenta que, “Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa” (art.34.8 ET).

“Como viene estableciendo el TC, las medidas normativas tendientes a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la perspectiva del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE) debe prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa que pueda suscitarse ante la aplicación a un supuesto concreto de una disposición que afecte a la conciliación profesional y familiar”.

(...) “Sin que la actora tenga que acreditar si los abuelos -y mucho menos terceros ajenos a la familia- están disponibles o no a fin de poder ir a recoger a sus hijos al colegio. Es un hecho notorio la importancia de los abuelos en la sociedad actual, y el importante soporte que son tanto para sus hijos como para sus nietos; pero la patria potestad, con todos los deberes y facultades que comporta

le corresponde a los padres (art 154 y siguientes del Código Civil). JS Mataró nº1 de 12 de septiembre de 2019.

Si bien esta adaptación de jornada, regulada en el estatuto de los trabajadores, se refiere a situaciones generales que puedan surgir derivadas del cuidado de hijos e hijas de hasta 12 años y requieren de petición escrita y un proceso de negociación con la empresa de una duración de 30 días. Entendemos que aquí estamos ante una situación tan excepcional como la que vivimos por la pandemia del coronavirus, que requiere, en caso de ser posible, la prestación de la actividad por teletrabajo, este precepto debería servir al menos de criterio inspirador del RD 463/2020, y esta modalidad no presencial debe ser concedida a los y las trabajadores y trabajadoras que se encuentre en tal situación siempre que la modalidad del teletrabajo sea posible.

El art. 37.6. ET establece que “Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.

Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida”.

Cuando se den las referidas circunstancias, sin que sea permitida la modalidad de prestación no presencial, la ausencia al trabajo debemos de tratar que sea considerada un deber público inexcusable de los previstos en el artículo 37.3.d) del Estatuto de los Trabajadores. Según el artículo 37.3 d):

3. El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:

d) Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo.

Cuando conste en una norma legal o convencional un período determinado, se estará a lo que ésta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica.

La Constitución Española establece en su artículo 39 la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, y en especial los menores de edad, de conformidad los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Así mismo, en el apartado número 3 del artículo 39, se establece que los padres tienen responsabilidad frente a sus hijos e hijas.

La Ley 1/1996 Orgánica de Protección Jurídica del Menor, es junto al Código Civil (artículos 110, 142, 154 y 156), el principal marco regulador de los derechos de los menores de edad, garantizándoles una protección en donde sus progenitores/as tienen la obligación de velar por sus hijos e hijas. Así, en el artículo 2.1 nos encontramos “*las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir*”. Dicho precepto debe interpretarse valorando el interés superior del menor y teniendo en cuenta los principios generales “del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas” de los menores como se señala en el art. 2.2.a de la referida Ley Orgánica.

El art. 154 del Código Civil establece que la patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus

derechos, su integridad física y mental, siendo deber de padres y madres “velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

En igual sentido podemos invocar los artículos 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, o los artículos 5, 8, 9 y 16 de la Convención de Derechos del Niño.

Es por ello que, cuando se produzca tal situación y la responsabilidad no sea delegable (al estar el resto de familiares con restricciones de movilidad o suponer un peligro para los ascendientes), debemos pretender en primer término la posibilidad de teletrabajar, seguida de la concesión de permisos retribuidos o en su defecto adaptaciones o reducciones de jornada derivadas del RD-ley 8/2020.

Los conflictos surgidos entre empresa y personas trabajadoras en esta materia, reducción y adaptación de jornada por situaciones surgidas de las medidas adoptadas por el Covid-19 se impugnarán por el procedimiento específico de conciliación familiar (art. 139 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social).

Debemos destacar que el estado de alarma establece la suspensión de los plazos en el orden social excepto para conflictos colectivos y procedimientos por tutela de derechos fundamentales, art.139 LRJS, por lo que no está asegurado que se tramiten dichos procedimientos en base a la suspensión de plazos judiciales del propio RD 463/2019 por el que se declara el estado de alarma y que tan solo mantiene conflictos colectivos y protección de derechos fundamentales, y se obtenga la oportuna tutela judicial efectiva. Si bien el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de fecha de 16 de marzo de 2020 establece que no se aplicará la suspensión para el orden social en los procesos de ejecución que dimanen de la aplicación del estado de alarma, lo que podría amparar dichos procedimientos. Si bien no deja de ser una cuestión interpretable. El hecho de que en el supuesto de la reducción especial de jornada lo determine la persona trabajadora no evita que se pueda generar un conflicto con la empresa a la hora de su determinación

6. Cese en el llamamiento de trabajadores fijos discontinuos

Ante la declaración del Estado de Alarma por parte del Gobierno, ¿qué escenarios pueden encontrarse los trabajadores/as fijos-discontinuos?

Antes de nada, repasamos brevemente qué es y qué implica esta modalidad contractual. El contrato fijo-discontinuo, regulado en el artículo 16 ET, es una herramienta a la que acuden las empresas cuando con independencia de la continuidad de la actividad de la empresa se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, es decir en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad. Respondiendo la condición de trabajo fijo discontinuo a necesidades normales y permanentes de la empresa que se prestan por lo regular de forma cíclica o periódica, reiterándose esa necesidad en el tiempo aunque lo sea por periodos limitados. (Sentencia núm. 529/2017 TSJ Cantabria)

Una de las características de esta relación laboral es que el trabajador mantiene el vínculo laboral y contractual con la empresa aunque en determinados periodos del año no realice ninguna prestación de servicios para ella. Por esta razón, si transcurrido el periodo de inactividad, la empresa no realiza el llamamiento para que el trabajador reingrese en su puesto de trabajo, nos encontramos ante un despido improcedente (TSJ Andalucía 1817/2019). El plazo de caducidad para impugnar el despido es de 20 días hábiles desde que el trabajador tiene conocimiento de la falta de convocatoria. (TSJ Andalucía 742/2018).

¿Cómo afecta la declaración del Estado de alarma a los trabajadores fijos discontinuos? Esta circunstancia sin duda va a ser aprovechada por las empresas para acudir a despidos de todo tipo y los trabajadores fijos-discontinuos se pueden encontrar ante los siguientes escenarios:

- Falta de llamamiento: el trabajador puede impugnar despido improcedente cuando reanudada la actividad no se produce el llamamiento o cuando se produce un retraso en el llamamiento una vez iniciada la campaña.
- Sin embargo, esta falta de llamamiento puede constituir despido nulo si se superan los límites cuantitativos del art. 51 ET y la empresa no ha acudido al procedimiento de despido colectivo (STS 296/2019), sin que esta exigencia legal pueda ser obviada por pacto o acuerdo colectivo (STS 869/2018).
- ERTE o ERE: Nos remitimos a los apartados anteriores en los que se analizan y se reflejan las prestaciones por desempleo referidas a los ERTE que puedan plantearse por razones del Covid-19.

Las prestaciones por desempleo percibidas por los trabajadores fijos discontinuos y por aquellos que realizan trabajos fijos y periódicos que se repiten en fechas ciertas, que hayan visto suspendidos sus contratos de trabajo como consecuencia del impacto del Covid-19 durante periodos que, en caso de no haber concurrido dicha circunstancia extraordinaria, hubieran sido de actividad, **podrán volver a percibirse, con un límite máximo de 90 días**, cuando vuelvan a encontrarse en situación legal de desempleo.

Para determinar el periodo que, de no haber concurrido esta circunstancia, hubiera sido de actividad laboral, se estará al efectivamente trabajado por el trabajador durante el año natural anterior en base al mismo contrato de trabajo. En caso de ser el primer año, se estará a los periodos de actividad de otros trabajadores comparables en la empresa. Esta medida se aplicará al mismo derecho consumido, y se reconocerá de oficio por la Entidad Gestora cuando el interesado solicite su reanudación.

En estas circunstancias, ante la posible existencia de una causa de fuerza mayor (como puede ser la declaración del Estado de Alarma) la empresa debería iniciar un ERTE para no realizar el llamamiento a los/as trabajadores/as fijos discontinuos (TSJ Murcia 260/2017).

Como regla general, el despido compete probarlo al trabajador/a demandante, y la causa justificadora del mismo a la empresa demandada (STS de 19 de diciembre de 2011).

7. Vacaciones

En los primeros días de la crisis acontecida por el Covid-19, algunos empresarios han procedido a fijar de manera unilateral periodos de vacaciones a los trabajadores.

El Estatuto de los Trabajadores establece que las vacaciones deberán fijarse de mutuo acuerdo entre la empresa y el trabajador, salvo que el convenio colectivo de aplicación o pactos de empresa establezcan otra cosa.

En todo caso el ET establece que el trabajador deberá conocer su periodo vacacional con al menos dos meses de antelación.

Por lo que la práctica de fijación unilateral por parte del empresario, y la fijación sin respetar este plazo de preaviso, no sería ajustada a derecho.

En tal caso el trabajador o trabajadora, de no estar conforme con dicha fijación, deberá firmar como no conforme la fijación de dicho periodo vacacional e impugnar dicha fijación por el procedimiento especial de vacaciones ante la jurisdicción social en un plazo de 20 días hábiles.

No obstante, debería valorarse la posibilidad de negociación de ampliación del período vacacional u otras medidas que no conlleve la unilateralidad empresarial.

8. Bolsa de horas/Distribución irregular de la jornada

Las bolsas de horas hace referencia a la distribución irregular de la jornada, medida de flexibilidad que se introdujo en la reforma laboral del 2012. Es una práctica que puede existir o no en la empresa si se desarrolla en el Convenio Colectivo, sin embargo, se desarrolla a través del Estatuto de los Trabajadores que establece unas características mínimas. Es un sistema de horario flexible que permite que un porcentaje de horas de la jornada laboral se distribuyan de forma irregular a petición de la empresa siempre y cuando ésta respete un plazo de preaviso (mínimo 5 días fija el ET) y no exceda de la jornada en cómputo anual. De esta forma, las horas que la empresa distribuya de manera irregular, esto es, que un mes o una semana se realicen más horas que otro, dichas horas que se realicen de más o de menos, se recogen en la bolsa de horas para poder luego disfrutarlas o devolverlas. Salvo desarrollo del convenio colectivo o bien acuerdo con los representantes de las personas trabajadoras, la empresa podrá distribuir irregularmente a lo largo del año hasta el 10% de la jornada de trabajo.

9. Paralización de la actividad cuando los trabajadores estén o puedan estar expuestos a un riesgo grave e inminente con ocasión de su trabajo (art.21 Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en adelante LPRL)

No encontramos estos días ante situaciones donde la prestación de la actividad laboral de trabajadoras y trabajadores no garantizan la salud de la plantilla: puestos de trabajo donde se producen aglomeraciones o con puestos de menos de 1 metro de distancia entre ellos (en contra de lo que el propio RD 463/2020, establece para las actividades que se mantienen abiertas al público, arts. 10.1y 11, a efectos de evitar contagios), uso de herramientas de trabajo (en la industria o en el caso de cascos de los teleoperadores y teleoperadoras, falta de entrega de material higiénico y de protección, accesos al centro en el mismo horario produciéndose aglomeraciones en los tornos de entrada,...

En tales situaciones **el empresario vendrá obligado** a (art.21.1. LPRL):

- a. *“Informar lo antes posible a todos los trabajadores afectados acerca de la existencia de dicho riesgo y de las medidas adoptadas o que, en su caso, deban adoptarse en materia de protección.*
- b. *Adoptar las medidas y dar las instrucciones necesarias para que, en caso de peligro grave, inminente e inevitable, los trabajadores puedan interrumpir su actividad y, si fuera necesario, abandonar de inmediato el lugar de trabajo. En este supuesto no podrá exigirse a los trabajadores que reanuden su actividad mientras persista el peligro, salvo excepción debidamente justificada por razones de seguridad y determinada reglamentariamente.*
- c. *Disponer lo necesario para que el trabajador que no pudiera ponerse en contacto con su superior jerárquico, ante una situación de peligro grave e inminente para su seguridad, la de otros trabajadores o la de terceros a la empresa, esté en condiciones, habida cuenta de sus conocimientos y de los medios técnicos puestos a su disposición, de adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro”.*

Asimismo, el trabajador tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud (art. 21.2. LPRL).

Es derecho del trabajador o trabajadora (art. 14.1 LPRL) *“a tener a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.*

El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio.

Los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud”.

Cuando el empresario no adopte o no permita la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, los representantes legales de éstos podrán acordar, por mayoría de sus miembros, la paralización de la actividad de los trabajadores afectados por dicho riesgo. Tal acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en el plazo de veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada. (art.21.3 LPRL)

El acuerdo a que se refiere el párrafo anterior podrá ser adoptado por decisión mayoritaria de los Delegados de Prevención cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal.

Los trabajadores o sus representantes no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de las medidas a que se refieren los apartados anteriores, a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave (art.21.4 LPRL).

Cuando el Inspector de Trabajo y Seguridad Social compruebe que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores podrá ordenar la paralización inmediata de tales trabajos o tareas. Dicha medida será comunicada a la empresa responsable, que la pondrá en conocimiento inmediato de los trabajadores afectados, del Comité de Seguridad y Salud, del Delegado de Prevención o, en su ausencia, de los representantes del personal. La empresa responsable dará cuenta al Inspector de Trabajo y Seguridad Social del cumplimiento de esta notificación. (art. 44.1 LPRL).

Como trabajadores y trabajadoras debemos en primer término dirigirnos, salvo riesgo grave e inminente, dirigirnos a los delegados/as de prevención y si no actúan a la inspección de trabajo.

Que tanto para trabajadores y trabajadoras, como para los delegados/as de prevención, aconsejamos acreditar el que peligro es grave e inminente (que no se pueden cumplir las medidas de distancia sanitaria recomendada, que existen elementos de trabajo de utilización compartida, que no se tiene acceso a guantes, mascarillas, o gafas , así como, la acreditación de la exigencia de los cumplimientos de medidas que puedan eludir dicho peligro grave e inminente previo a las medidas realizadas previamente), y los trabajos que se realizarían, en relación con su carácter actividades no esenciales para la comunidad.

10. Criterios técnicos de actuación de la Inspección de Trabajo

Ante la declaración del estado de alarma, la Dirección del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha aprobado el **Criterio Operativo nº 102/2020, Sobre medidas y actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social relativas a situaciones derivadas del nuevo Coronavirus (SARS-CoV-2).**

El criterio operativo 102/2020, reseña las normas en materia de Seguridad y Salud en el trabajo aplicables a las ocupaciones con riesgo de exposición:

“Además de las que contienen prescripciones de tipo general para todos los riesgos como la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, o el Reglamento de los Servicios de Prevención, aprobado por Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, las normas más directamente relacionadas con las situaciones que pueden generar en las empresas el Covid-19 son las siguientes:

- *Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra la exposición de los agentes biológicos durante el trabajo*
- *Orden de 25 de marzo de 1998, por el que se adapta en función del progreso técnico el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, citado anteriormente.*
- *Real Decreto 374/2001, de 6 de abril, sobre protección de la seguridad y salud de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo.*
- *Real Decreto 773/1997, de 18 de julio por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de Equipos de Protección Individual.*
- *Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, de disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.*

No obstante, la norma de mayor interés en relación con los riesgos producidos por los agentes biológicos en el trabajo es el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, anteriormente citado, por el que se establecen las disposiciones mínimas aplicables a las actividades en que los trabajadores que están o pueden estar expuestos a agentes biológicos durante el trabajo, así como la prevención de dichos riesgos”.

En dicho documento se diferencia entre aquellas actividades que, por su propia naturaleza, la exposición al SARS-CoV-2 pueda constituir un riesgo profesional, de aquellas otras en las que su presencia en los centros de trabajo constituye una situación excepcional, derivada de la infección de los trabajadores y trabajadoras por otras vías distintas de la profesional.

10.1. Puestos de trabajo en los que existe riesgo de exposición profesional al SARS-Cov-2

“Este grupo abarca a todas las personas trabajadoras que, en función de la actividad en la que prestan servicios, resulta de aplicación el Real Decreto 664/1997, y que además, se encuentran en una situación de riesgo por posible exposición al SARS-CoV-2. Fundamentalmente, servicios de asistencia sanitaria (comprendidos los desarrollados en aislamiento, traslados, labores de limpieza, cocina, eliminación de residuos, transporte sanitario, etc.), laboratorios y trabajos funerarios.

No obstante, y dado que el contacto con el virus puede afectar a entornos sanitarios y no sanitarios, tales como transporte, colectivos de rescate, etc., corresponde a las empresas evaluar el riesgo de exposición al nuevo coronavirus y seguir las recomendaciones que sobre el particular emita el servicio de prevención, siguiendo además las pautas y recomendaciones formuladas por las autoridades sanitarias.

Desde el punto de vista laboral, se debe tener en cuenta, además, la normativa de seguridad y salud en el trabajo citada anteriormente, siendo la más directamente relacionada con los riesgos producidos por los agentes biológicos en el trabajo el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo.

En aplicación del artículo 4 del real decreto citado, tras la identificación de riesgos por exposición de agentes biológicos, se procederá a evaluar los mismos. Establece el artículo 4.2 que la evaluación de riesgos deberá repetirse periódicamente, cada vez que se produzca un cambio en las condiciones que pueda afectar a la exposición de los trabajadores y trabajadoras a agentes biológicos; así mismo, procederá una nueva evaluación de riesgos cuando se haya detectado en algún trabajador una infección o enfermedad que se sospeche que sea consecuencia de una exposición a agentes biológicos en el trabajo.

No obstante, resulta imprescindible realizar una interpretación adecuada del artículo precitado, atendiendo a la evolución de los contagios y a la situación de pandemia mundial, de tal manera que siendo de aplicación evidentemente el párrafo primero del artículo 4.2, no podemos concluir lo mismo del párrafo segundo, pues su aplicación literal nos llevaría a una revisión de la evaluación cada vez que se produzca una infección o enfermedad, lo cual no parece razonable ni necesario.

Continuando con el análisis del artículo 4º, se tendrá en cuenta toda la información disponible, tal como se establece en el artículo 4.3, y entre ellas: "Las recomendaciones de las autoridades sanitarias sobre la conveniencia de controlar el agente biológico a fin de proteger la salud de los trabajadores que estén o puedan estar expuestos a dicho agente en razón de su trabajo".

Asimismo, resultarán exigibles la totalidad de obligaciones contenidas en el Capítulo II del real decreto preindicado.

En relación con lo expuesto, el Ministerio de Sanidad ha elaborado un **procedimiento de actuación para los servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la exposición al nuevo coronavirus (SARS-CoV-2)**, a cuyo contenido nos remitimos por su relevancia a efectos preventivos, y que puede ser objeto de consulta en la página web del Ministerio de Sanidad".

https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/documentos/Procedimiento_servicios_prevencion_riesgos_laborales_Covid-19.pdf

10.2. Puestos de trabajo que no implican riesgo de exposición profesional al SARS-Cov-2

"En el resto de las empresas en las que sólo excepcionalmente se podría producir el contagio de trabajadores y trabajadoras en las mismas, el empresario debe adoptar obligatoriamente aquellas medidas preventivas que, en lo posible, eviten o disminuyan este riesgo, y que han sido acordadas y recomendadas por las Autoridades Sanitarias.

Al respecto procede recordar que, una vez decretado el estado de alarma por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que atribuye el carácter de autoridad competente al Ministerio de Sanidad, y de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio "el incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la Autoridad competente en el estado de alarma será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las leyes".

Por tanto, atendiendo al estado de alarma decretado el día 14 de marzo, las distintas medidas de seguridad aprobadas por el Ministerio de Sanidad y que puedan ser publicadas en lo sucesivo, tienen carácter obligatorio.

A este respecto, de nuevo hay que remitirse al contenido del Procedimiento **de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al nuevo coronavirus (SARS-CoV-2)**. Ver enlace en el apartado anterior.

Asimismo, se deberán aplicar las medidas fijadas por acuerdo de 9 de marzo de 2020 del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, para zonas con transmisión comunitaria significativa de coronavirus. Estas zonas son aquellas en las que se registran un número significativo de contagios locales entre personas que no han viajado a zonas de riesgo y no han estado en contacto con individuos de dichas zonas.

Estas últimas medidas, y por lo que al ámbito laboral se refiere, son:

- **Realización de teletrabajo siempre que sea posible.**

- **Revisión y actualización de los planes de continuidad de la actividad laboral ante emergencias**
- **Flexibilidad horaria y plantear turnos escalonados para reducir las concentraciones de trabajadores**
- **Favorecer las reuniones por videoconferencia.**

En cualquier caso, tanto respecto del grupo de trabajadores y trabajadoras con mayor riesgo de exposición como respecto del resto, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, “al objeto de proteger la salud pública se considerarán, con carácter excepcional, situación asimilada a Accidente de Trabajo, exclusivamente para la prestación económica de Incapacidad Temporal del sistema de Seguridad Social, aquellos periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocadas por el virus Covid-19”.

10.3. La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social respecto al Covid-19

El criterio operativo de la Inspección de trabajo establece que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social actuará conforme a criterios comunes, vigilando el cumplimiento por la empresa de la normativa general en prevención de riesgos laborales, si bien sólo considera de aplicación el Real Decreto 664/1997, sobre riesgos biológicos a las empresas en las que la infección por agentes biológicos puede constituir un riesgo profesional.

Estableciendo los siguientes criterios para la inspección de unas y otras empresas:

1. **Comprobar el cumplimiento de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales y, en particular, de aquellas obligaciones empresariales con incidencia en la mayor o menor exposición de las personas trabajadoras.** Entre ellas las especificadas en el Anexos del Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo (superficie libre de trabajo por persona trabajadora de 2 metros cuadrados, disposiciones sobre servicios higiénicos, orden y limpieza, etc...)
2. **Verificar la adopción de las medidas acordadas por las Autoridades Sanitarias, específicamente las referidas a los lugares y centros de trabajo.** Entre otras, **distancia interpersonal de dos metros, equipos de protección individual, medidas de higiene personal y de desinfección de lugares y equipos de trabajos reutilizables, etc...**
3. **Finalizadas las actuaciones comprobatorias se procederá de la siguiente manera:**
 - *En el caso de comprobarse incumplimientos de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales, se procederá con arreglo a los criterios comunes.*
 - *En el caso de que se constatasen incumplimientos de las medidas fijadas por las autoridades sanitarias, se procederá a **informar a los responsables de la empresa de las medidas fijadas por las autoridades sanitarias y a advertir de la obligatoriedad de aplicarlas.** En caso de mantenerse el incumplimiento, de conformidad con el artículo 11 de la ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, se informará a las Autoridades Sanitarias competentes que podrán aplicar, en su caso, las medidas establecidas en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, y entre las que se encuentran, la aplicación del artículo 54.2, con la posibilidad de que las mismas acuerden, en su caso, “**el cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias**”, “**la suspensión del ejercicio de actividades**” así como la iniciación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con el Título VI.*

A efectos de la realización de las comprobaciones oportunas, y de considerarse necesario, los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrán solicitar, a través del respectivo Jefe de la Inspección, la colaboración que precisen de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a efectos de ser acompañados en las visitas y comprobaciones”.

11. Plazos de Impugnación: Suspensión de plazos judiciales, administrativos y de prescripción y caducidad

Cada uno de los apartados refiere los plazos judiciales en los que debemos impugnar las medidas adoptadas por los empresarios. Los plazos de impugnación del procedimiento de vacaciones, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, conciliación, ERTE, ERE y despidos individuales es de 20 días hábiles.

No requieren conciliación previa ante los servicios de mediación, arbitraje y conciliación sobre las materias que aquí se abordan, *“los relativos a la impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores, disfrute de vacaciones y a materia electoral, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas”* (art.64 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social). En todo caso aconsejamos acudir a la asistencia de servicios jurídicos o consultar con abogados/as o graduados/as sociales antes de iniciar cualquier acción.

Las actuaciones ante los servicios de conciliación, mediación y arbitraje, cuya actuación es preprocesal, plantean dudas según la redacción del RD 463/2020, y al tener un ámbito autonómico están, por el momento, ofreciendo dispares soluciones, pero la tónica general está siendo la de suspender las conciliaciones y dar el trámite por celebrado, con alguna excepción, especialmente respecto a la presentación de los procedimientos con plazos de caducidad (como el despido o las sanciones).

Se están permitiendo el registro de las solicitudes de conciliación bien sea por correo certificado o medios telemáticos, pero se han cerrado numerosos registros. Es por ello que se recomienda consultar la operatividad de tales servicios en cada comunidad autónoma y ser cautelosos con las interpretaciones normativas.

La solicitud de conciliación o de mediación suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los de prescripción. El cómputo de la caducidad se reanuda al día siguiente de intentada la conciliación o mediación o transcurridos quince días hábiles, excluyendo del cómputo los sábados, desde su presentación sin que se haya celebrado. (art.65.1 LRJS).

En todo caso los plazos tanto administrativos, afectaría a los actos de conciliación, como judiciales han sido suspendidos durante la vigencia del estado de alarma, de la siguiente manera:

La Disposición adicional segunda del RD 463/2020, establece:

“Suspensión de plazos procesales.

1. Se suspenden términos y se suspenden e interrumpen “los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales. El cómputo de los plazos se reanuda en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo”.

Suspensión que no afectaría, según dicha Disposición Adicional en el orden jurisdiccional social a:

“Los procedimientos de conflicto colectivo y para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas regulados en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social”.

Lo que afectaría a ERE y ERTE en lo que aquí nos afecta.

Concluyendo dicha Disposición Adicional que “No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez o tribunal podrá acordar la práctica de cualesquiera actuaciones judiciales que sean necesarias para evitar perjuicios irreparables en los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso”.

La Disposición Adicional Tercera suspende los plazos para el conjunto del sector público, es decir el conjunto de plazos administrativos. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente Real Decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo. En todo caso, se prevé que el órgano administrativo que corresponda pueda acordar de forma motivada las medidas que entienda necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses de los interesados en, siempre que éstos manifiestan su conformidad con esas medidas o con que el plazo no sea suspendido.

Por Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, se ha venido a establecer respecto a la suspensión de plazos administrativos que:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, desde la entrada en vigor del presente real decreto, las entidades del sector público podrán acordar motivadamente la continuación de aquellos procedimientos administrativos que vengan referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma, o que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios.

La suspensión de los términos y la interrupción de los plazos a que se hace referencia en el apartado 1 no será de aplicación a los procedimientos administrativos en los ámbitos de la afiliación, la liquidación y la cotización de la Seguridad Social”.

La Disposición Adicional Cuarta establece expresamente que *“Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaran”.*



Confederación General del Trabajo