

esade

# 100 preguntas y respuestas sobre las medidas laborales ante el Covid-19


**Anna Ginès i Fabrellas**

**Profesora Titular de Derecho del Trabajo**

**Universitat Ramon Llull, ESADE Law School**

## Abstract

La crisis sanitaria del coronavirus ha tenido, está teniendo y tendrá un fuerte impacto en términos económicos, laborales y sociales que ha requerido la adopción de medidas laborales específicas por parte del Gobierno para proteger a las personas. A continuación, se exponen de forma esquemática y resumida las principales medidas laborales adoptadas en el marco de la crisis del Covid-19, resolviendo las diferentes dudas interpretativas que presentan algunas de las medidas adoptadas.



## Sumario

|  |    |
|--|----|
| A. Introducción  | 7  |
| B. Disposiciones normativas  | 7  |
| 1. ¿Cuál es la normativa relevante en relación con las medidas laborales adoptadas por el Covid-19?  | 7  |
| C. Actividad económica   | 9  |
| 2. ¿Cuáles son las actividades económicas o productivas suspendidas?   | 9  |
| 3. ¿Cuáles son las actividades consideradas esenciales y que, por tanto, pueden mantener el trabajo por cuenta ajena?  | 10 |
| 4. ¿Cuál es el periodo de suspensión de las actividades no consideradas esenciales por personas trabajadoras por cuenta ajena?   | 12 |
| 5. ¿Pueden las empresas que desarrollan actividades no consideradas esenciales mantener una actividad mínima?  | 12 |
| D. Permiso retribuido recuperable  | 13 |
| 6. ¿Qué es el permiso retribuido recuperable?  | 13 |
| 7. ¿Quién tiene la obligación de disfrutar del permiso retribuido recuperable?   | 13 |
| 8. ¿Puede una empresa tramitar un ERTE durante la vigencia del permiso retribuido recuperable?   | 14 |
| 9. ¿Están afectadas por el permiso retribuido recuperable las personas que trabajan por cuenta propia? ¿Y las personas empleadas públicas?                               | 14 |
| 10. ¿Están afectadas por el permiso retribuido recuperable las personas que prestaban servicios presencialmente, pero que pueden hacerlo a distancia?                    | 15 |
| 11. ¿Cómo se realizará la compensación de las horas de trabajo no prestadas durante el permiso retribuido?   | 16 |
| 12. ¿Cómo debe realizarse la negociación para la recuperación de las horas?  | 16 |
| 13. ¿Qué límites deben respetarse para la recuperación de las horas?   | 17 |
| 14. En concreto, ¿pueden las horas de trabajo recuperarse mediante días de vacaciones?   | 18 |
| E. Prevención de riesgos laborales   | 19 |
| 15. ¿Qué obligaciones generales de prevención de riesgos laborales tiene la empresa?   | 19 |
| 16. ¿Qué obligaciones específicas de prevención de riesgos laborales frente al Covid-19 tiene la empresa respecto las personas que continúan trabajando presencialmente? | 19 |

|  |           |
|--|-----------|
| 17. Si una empresa no puede garantizar las medidas de prevención de riesgos laborales frente al Covid-19, ¿qué obligación tiene?               | 22        |
| 18. Ante la ausencia de medidas de prevención de riesgos laborales por parte de la empresa, ¿qué opciones tienen las personas trabajadoras?    | 23        |
| 19. ¿Podría derivarse responsabilidad empresarial por la falta de medidas de prevención de riesgos laborales frente al Covid-19?               | 24        |
| 20. ¿Qué obligaciones de prevención de riesgos laborales tiene la empresa respecto las personas que trabajan a distancia?                      | 24        |
| 21. ¿La empresa mantiene la obligación de evaluación de riesgos laborales?   | 25        |
| <b>F. Teletrabajo</b>  | <b>26</b> |
| 22. ¿Qué rol juega el teletrabajo en el contexto del Covid-19?   | 26        |
| 23. Si el teletrabajo es " <i>técnica y razonablemente posible</i> ", ¿tiene la empresa la obligación de ofrecer teletrabajo?                  | 26        |
| 24. ¿Tiene carácter voluntario el teletrabajo?   | 27        |
| 25. ¿Cuál es la duración de la prestación de servicios en régimen de teletrabajo?  | 27        |
| <b>G. Conciliación laboral y familiar</b>  | <b>27</b> |
| 26. ¿Qué derechos de conciliación especiales tienen las personas con responsabilidades familiares?   | 27        |
| 27. ¿En qué supuestos pueden disfrutarse los derechos especiales de conciliación?  | 28        |
| 28. ¿En qué consiste el derecho especial de reducción de jornada?  | 28        |
| 29. ¿En qué consiste el derecho especial de adaptación de jornada?   | 29        |
| 30. ¿Cuál es la duración del derecho especial de adaptación de jornada?  | 30        |
| 31. ¿Puede la empresa oponerse al uso de los derechos especiales de conciliación?  | 30        |
| 32. ¿Qué regulación existe respecto las personas que venían disfrutando de derechos de conciliación?   | 31        |
| <b>H. Vacaciones y otras condiciones laborales</b>   | <b>31</b> |
| 33. ¿Puede la empresa obligar a utilizar el periodo de vacaciones durante el periodo de estado de alarma?                                      | 31        |
| 34. ¿Qué sucede si las vacaciones fijadas coinciden con el estado de alarma?   | 32        |
| 35. ¿Qué efectos tiene la afectación por un ERTE sobre las vacaciones? ¿Y a efectos de antigüedad?   | 33        |
| 36. ¿Puede la empresa obligar a las personas trabajadoras a compensar horas extraordinarias pendientes durante el periodo de estado de alarma? | 34        |
| <b>I. ERTE</b>   | <b>34</b> |
| 37. ¿Existe una regulación especial del ERTE por fuerza mayor por Covid-19?  | 34        |
| 38. ¿Qué se entiende por fuerza mayor en el contexto del Covid-19?   | 35        |

|  |           |
|--|-----------|
| 39. ¿Puede una empresa no afectada por la declaración del estado de alarma tramitar un ERTE por fuerza mayor por Covid-19?                           | 36        |
| 40. ¿Cuáles son las especialidades del ERTE por fuerza mayor por Covid-19?   | 36        |
| 41. ¿Cómo debe interpretarse el silencio de la administración en la tramitación de un ERTE por fuerza mayor por Covid-19?                            | 37        |
| 42. ¿Qué beneficios obtienen las empresas que tramitan un ERTE por fuerza mayor por Covid-19?  | 38        |
| 43. ¿Cuál es la duración del ERTE por fuerza mayor?  | 38        |
| 44. ¿Cuál es la diferencia entre fuerza mayor y causas ETOP?   | 39        |
| 45. ¿Existe una regulación especial del ERTE por causas ETOP para el Covid-19? ¿Cuáles son las especialidades?                                       | 41        |
| 46. ¿Qué ERTE gozará de las especialidades previstas en el Real Decreto-Ley?   | 42        |
| 47. ¿Puede una persona contratada por tiempo determinado estar afectada por un ERTE? ¿Y las personas contratadas mediante contrato fijo-discontinuo? | 43        |
| 48. ¿Puede una empresa en concurso tramitar un ERTE?   | 43        |
| 49. ¿Cómo debe tramitarse un ERTE por una empresa en concurso?   | 44        |
| 50. ¿Puede un centro sanitario tramitar un ERTE?   | 45        |
| 51. ¿Qué consecuencias derivan de la presentación de un ERTE que contuviera falsedades, incorrecciones o fueran innecesario?                         | 45        |
| 52. ¿Qué consecuencias tiene respecto las prestaciones por desempleo reconocidas a las personas afectadas por el ERTE?                               | 46        |
| 53. ¿Cuál es el papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social?  | 46        |
| <b>J. Protección por desempleo</b>   | <b>46</b> |
| 54. ¿Cuál es la protección que reciben las personas afectadas por un ERTE por fuerza mayor o por causas ETOP?  | 46        |
| 55. ¿Qué personas podrán acogerse a la prestación extraordinaria por desempleo?  | 47        |
| 56. ¿Existe una regulación específica en cuanto a la cuantía de la prestación extraordinaria por desempleo Covid-19?                                 | 48        |
| 57. ¿Cuál es la duración de la prestación extraordinaria por desempleo?  | 49        |
| 58. ¿Cómo debe tramitarse la prestación extraordinaria por desempleo?  | 50        |
| 59. ¿Cuál es la regulación respecto de las personas trabajadoras fijas discontinuas?   | 50        |
| 60. ¿Es compatible la prestación extraordinaria por desempleo con el subsidio por cuidado de menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave?      | 50        |
| 61. ¿Pueden las personas desempleadas hacer efectivos sus derechos consolidados de planes de pensiones?  | 51        |
| <b>K. Compromiso de mantenimiento del empleo</b>   | <b>51</b> |
| 62. ¿A qué empresas resulta de aplicación el compromiso de mantenimiento del empleo?   | 51        |
| 63. ¿A qué sectores resulta de aplicación el compromiso de mantenimiento del empleo?   | 53        |
| 64. ¿Qué debe entenderse por "mantenimiento del empleo"?   | 53        |

|  |    |
|--|----|
| 65. ¿Qué se entiende como incumplimiento del compromiso de mantenimiento del empleo y qué no?  | 54 |
| 66. ¿Qué consecuencias pueden derivarse del incumplimiento por parte de la empresa la garantía de mantenimiento del empleo?                          | 54 |
| 67. ¿Qué efecto puede tener el incumplimiento por parte de la empresa la garantía de mantenimiento del empleo respecto los eventuales despidos?      | 55 |
| L. Contrataciones públicas   | 56 |
| 68. ¿Existe una regulación especial respecto de contrataciones públicas?   | 56 |
| 69. ¿Puede una empresa contratista del sector público tramitar un ERTE?  | 58 |
| M. Despidos  | 59 |
| 70. ¿Es posible despedir por fuerza mayor o causas ETOP?   | 59 |
| 71. ¿Cuál es la vigencia de la imposibilidad por despedir por fuerza mayor o causas ETOP?  | 60 |
| 72. ¿La imposibilidad de despedir afecta solamente a los contratos suspendidos por ERTE?   | 60 |
| 73. ¿Qué calificación tendrá el despido por fuerza mayor o causas ETOP durante la vigencia del Real Decreto-Ley 9/2020?                              | 60 |
| N. Personas contratadas por contrato temporal  | 61 |
| 74. ¿Puede una persona contratada por tiempo determinado estar afectada por un ERTE?   | 61 |
| 75. ¿Qué consecuencias tiene la inclusión de una persona contratada mediante contrato temporal en un ERTE?   | 61 |
| 76. La interrupción del cómputo del contrato temporal afectado por un ERTE, ¿afecta a las personas contratadas vía ETT?                              | 63 |
| 77. ¿Qué consecuencias tiene la extinción anticipada el contrato temporal?   | 63 |
| 78. ¿Existe una regulación específica respecto de la duración del contrato temporal no afectado por un ERTE?   | 63 |
| 79. ¿Qué protección reciben las personas contratadas temporalmente por la finalización del contrato temporal?  | 64 |
| 80. ¿Cuál es la cuantía del subsidio de desempleo excepcional por fin de contrato temporal?  | 64 |
| 81. ¿Cuál es la fecha de nacimiento del subsidio de desempleo excepcional por fin de contrato temporal? ¿Puede reconocerse con efectos retroactivos? | 64 |
| 82. ¿Cómo debe tramitarse el subsidio de desempleo excepcional por fin de contrato temporal?   | 65 |
| 83. ¿Existe una regulación especial respecto las personas contratadas como personal docente e investigador en universidades?                         | 65 |
| 84. ¿Existe una regulación especial respecto los contratos temporales en el sector agrario?  | 65 |

|  |    |
|--|----|
| O. Personas trabajadoras del hogar familiar  | 68 |
| 85. ¿Qué protección reciben las personas trabajadoras del hogar familiar?  | 68 |
| 86. ¿Cuál es la cuantía del subsidio extraordinario por falta de actividad?  | 69 |
| 87. ¿Cuál es la fecha de nacimiento del derecho al subsidio extraordinario por falta de actividad? ¿Puede reconocerse con efectos retroactivos?                  | 69 |
| 88. ¿Cómo debe tramitarse el subsidio extraordinario por falta de actividad?   | 70 |
| 89. ¿La percepción del subsidio extraordinario por falta de actividad es compatible con la percepción de otras cantidades por trabajo por cuenta ajena o propio? | 70 |
| P. Personas trabajadoras por cuenta propia   | 70 |
| 90. ¿Qué protección reciben las personas trabajadoras por cuenta propia?   | 70 |
| 91. ¿Cuáles son las características de la prestación extraordinaria por cese de actividad?   | 72 |
| 92. ¿Las personas trabajadoras por cuenta propia tienen obligación de continuar cotizando a la Seguridad Social durante el estado de alarma?                     | 73 |
| 93. ¿Cómo debe tramitarse la solicitud de moratoria?   | 73 |
| 94. ¿Qué consecuencias tiene el reconocimiento indebido de la moratoria?   | 74 |
| 95. ¿Existe un aplazamiento en el pago de deudas con la Seguridad Social?  | 74 |
| 96. ¿Las personas trabajadoras por cuenta propia pueden hacer efectivos sus derechos consolidados de planes de pensiones?  | 75 |
| 97. ¿Las personas trabajadoras por cuenta propia tienen acceso al bono social?   | 75 |
| Q. Contagio y aislamiento por Covid-19   | 76 |
| 98. ¿Cuál es la protección de las personas contagiadas o en aislamiento por el Covid-19?   | 76 |
| 99. ¿Cuál es la protección de las personas trabajadoras en confinamiento total?  | 77 |
| 100. ¿La anterior protección es aplicable respecto las personas trabajadoras por cuenta propia?  | 78 |



## A. Introducción

La crisis sanitaria del coronavirus ha tenido, está teniendo y tendrá un fuerte impacto en términos económicos, laborales y sociales que ha requerido la adopción de medidas laborales específicas por parte del Gobierno para proteger a las personas.

A continuación, se expone de forma esquemática y resumida las **principales medidas laborales adoptadas en el marco de la crisis del Covid-19**<sup>1</sup>, resolviendo las diferentes dudas interpretativas que presentan algunas de las medidas adoptadas.

## B. Disposiciones normativas

### 1. ¿Cuál es la normativa relevante en relación con las medidas laborales adoptadas por el COVID-19?

Las siguientes normas son esenciales en cuanto a las medidas laborales adoptadas en el contexto de la crisis sanitaria del Covid-19:

- **Real Decreto-Ley 6/2020**, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública, en el que se reconoce, como medida laboral, la naturaleza de incapacidad por contingencia profesional a las personas en situación de baja por infección o aislamiento preventivo por coronavirus.

**Entra en vigor.** El Real Decreto-Ley 6/2020 entró en vigor el día siguiente de su publicación en el BOE, el 12 de marzo de 2020.

- **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, que incluye limitaciones a la libertad de circulación, requisas temporales y prestaciones personales obligatorias y medidas de contención en el ámbito educativo, laboral, comercial, recreativo o en lugares de culto.

**Entra en vigor.** El Real Decreto 346/2020 entró en vigor el momento de su publicación en el BOE, el 14 de marzo de 2020.

- **Real Decreto-Ley 8/2020**, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19, con la finalidad de adoptar medidas económicas y sociales para "proteger y dar soporte al tejido productivo y social para minimizar el impacto y lograr que, una vez finalizada la alarma sanitaria, se produzca lo antes posible un rebote en la actividad" (exposición de motivos).

<sup>1</sup> Actualización a 10 de abril de 2020.

**Entra en vigor y vigencia.** El Real Decreto-Ley 8/2020 entró en vigor el mismo día de su publicación en el BOE, el 28 de marzo de 2020.

Con carácter general, las medidas previstas en el Real Decreto-Ley 8/2020 mantendrán su vigencia hasta 1 mes después del fin de la vigencia de la declaración del estado de alarma, salvo aquellas medidas que tengan un plazo determinado de duración, que se ajustarán al mismo.

Inicialmente, la vigencia del Real Decreto-Ley 8/2020 era de 1 mes desde su entrada en vigor, si bien fue modificada la vigencia por el apartado diecisiete de la disposición final primera del Real Decreto-Ley 11/2020.

- **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 tiene como objeto, según la exposición de motivos, adoptar nuevas medidas e instrumentos para paliar los efectos de la crisis sanitaria sobre las personas trabajadoras, en atención al estancamiento del mercado laboral y al importante volumen de ERTE presentados desde la declaración del estado de alarma.

**Entra en vigor y vigencia.** El Real Decreto-Ley 9/2020 entró en vigor el mismo día de su publicación en el BOE, el 28 de marzo de 2020 y mantiene su vigencia durante el estado de alarma.

- **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.

**Entra en vigor.** El Real Decreto-Ley 10/2020 entró en vigor el mismo día de su publicación en el BOE, el 29 de marzo de 2020.

- **Real Decreto-Ley 11/2020**, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19.

**Entra en vigor y vigencia.** El Real Decreto-Ley 11/2020 entró en vigor el día siguiente de su publicación en el BOE, el 2 de abril de 2020 (con la excepción del artículo 37 sobre medidas de restricciones a las comunicaciones comerciales de entidades que realicen una actividad de juego).

Con carácter general, las medidas previstas en el Real Decreto-Ley 11/2020 mantendrán su vigencia hasta 1 mes después del fin de la vigencia de la declaración del estado de alarma, salvo aquellas medidas que tengan un plazo determinado de duración, que se ajustarán al mismo.

- **Real Decreto-Ley 12/2020**, de 31 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género.

**Entra en vigor.** El Real Decreto-Ley 12/2020 entró en vigor el día siguiente de su publicación en el BOE, el 2 de abril de 2020.



- **Real Decreto-Ley 13/2020**, de 7 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario, con la finalidad de "favorecer la contratación temporal de trabajadores en el sector agrario mediante el establecimiento de medidas extraordinarias de flexibilización del empleo, de carácter social y laboral, necesarias para asegurar el mantenimiento de la actividad agraria, durante el estado de alarma" (artículo 1).

**Entrada en vigor y vigencia:** El Real Decreto-Ley 13/2020 entró en vigor el 9 de abril, día siguiente a su publicación en el BOE, y hasta el 30 de junio de 2020, con la excepción de la disposición adicional tercera y el apartado 1 de la disposición adicional cuarta que mantendrán su eficacia hasta que, tras la finalización de la vigencia del estado de alarma, se normaliza el funcionamiento de las oficinas de atención e información a la ciudadanía y de prestaciones del Servicio Público de Empleo Estatal, respectivamente.

## C. Actividad económica

### 2. ¿Cuáles son las actividades económicas o productivas suspendidas?

En primer lugar, el artículo 10 Real Decreto 463/2020 por el que se declara el estado de alarma, estableció la **suspensión de la apertura al público de locales y establecimientos minoristas** que no tuvieran la consideración de servicios esenciales según el Anexo I.

Se **exceptúan de este cierre de apertura al público** los "*establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, sanitarios, centros o clínicas veterinarias, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o correspondencia, tintorerías, lavanderías y el ejercicio profesional de la actividad de peluquería a domicilio*".

Se suspende, asimismo, la apertura al público de **museos, bibliotecas, monumentos, locales y establecimientos** en los que se desarrollen espectáculos públicos, actividades deportivas y de ocio, actividades de hostelería y restauración (con la excepción de la entrega a domicilio), verbenas, desfiles y fiestas populares.

En segundo lugar, el Real Decreto-Ley 10/2020, de 29 de marzo decreta la paralización de la actividad por cuenta ajena de todas las actividades no consideradas esenciales según el Anexo. Por ejemplo, construcción o la industria no listada como esencial.



### 3. ¿Cuáles son las actividades consideradas esenciales y que, por tanto, pueden mantener el trabajo por cuenta ajena durante el periodo del permiso retribuido recuperable?

Según el Anexo del Real Decreto-Ley 10/2020, de 29 de marzo **se consideran actividades esenciales** y, por tanto, actividades que pueden mantener la actividad por cuenta ajena durante el periodo del permiso retribuido recuperable del 30 de marzo al 9 de abril, las siguientes:

- Actividades que deban continuar realizándose al amparo del Real Decreto 463/2020 por el que se declara el estado de alarma y las normas aprobadas por la autoridad competente. Entre estas actividades se incluyen:
  - Establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, farmacias, sanitarios, centros o clínicas veterinarias, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o correspondencia, tintorerías, lavanderías y el ejercicio profesional de la actividad de peluquería a domicilio (artículo 10.1).
  - Servicios de entrega a domicilio de hostelería y restauración (artículo 10.4).
  - Transporte de mercancías para el abastecimiento y la entrega de productos adquiridos en el comercio por internet, telefónico o correspondencia (artículo 14.4).
  - Actividad de tránsito aduanero e inspección fronteriza (artículo 16).
  - Suministro de energía eléctrica, de productos derivados del petróleo y de gas natural (artículo 17).
  - Operadores críticos de servicios esenciales según la Ley 8/2011, de 28 de abril, y empresas proveedoras esenciales para asegurar el abastecimiento de la población y los propios servicios esenciales (artículo 18).
- Producción y distribución de productos de primera necesidad, incluidos alimentos, bebidas, alimentación animal, productos higiénicos, medicamentos, productos sanitarios o cualquier producto necesario para la protección de la salud.
- Actividades de hostelería y restauración a domicilio.
- Producción y distribución de bienes y servicios sanitarios, incluida tecnología sanitaria, material médico, equipos de protección, equipamiento sanitario y hospitalario y cualesquiera otros materiales necesarios para la prestación de servicios sanitarios.
- Actividades imprescindibles para el mantenimiento de las actividades de la industria manufacturera que ofrecen suministros, equipos y materiales necesarios para el desarrollo de actividades esenciales.

- Servicios de transporte, tanto de personas como de mercancías, que se continúen desarrollando desde la declaración del estado de alarma y los necesarios para asegurar el mantenimiento de los medios empleados.
- Servicios en instituciones penitenciarias, de protección civil, salvamento militar, salvamento y prevención y extinción de incendios, seguridad de minas, de tráfico y seguridad vial, así como empresas de seguridad privada.
- Actividades indispensables que apoyan el mantenimiento de material y equipos de las fuerzas armadas.
- Actividades de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, así como personas que (i) atienden a mayores, menores, personas dependientes o personas con discapacidad, que trabajan en empresas, centros I+D+i y biotecnológicos vinculados al Covid-19, (ii) animalarios asociados, (iii) mantenimiento de servicios mínimos asociados y empresas suministradoras y (iv) servicios funerarios y actividades conexas.
- Actividades de atención sanitaria a animales.
- Puntos de venta de prensa y medios de comunicación, incluida su impresión y distribución.
- Servicios financieros, incluidos bancarios, de seguros y de inversión, respecto los servicios indispensables y actividades propias de infraestructuras de pagos y de los mercados financieros.
- Empresas de telecomunicaciones y audiovisuales y de servicios informáticos esenciales, así como las redes e instalaciones que los soportan y los sectores y subsectores necesarios para su correcto funcionamiento.
- Servicios de protección y atención de víctimas de violencia de género.
- Actividades de abogacía, procuraduría, graduación social, traducción, interpretación y psicología de asistencia a actuaciones procesales no suspendidas por el Real Decreto 463/2020 en cumplimiento de los servicios esenciales (Resolución del Secretario de Estado de Justicia de 14 de marzo de 2020).
- Actividades urgentes en despachos y asesorías legales, gestorías, administrativas y de graduación social, y servicios ajenos y propios de prevención de riesgos laborales.
- Notarías y registros para el cumplimiento de los servicios esenciales.
- Servicios de limpieza, mantenimiento, reparación de averías urgentes y vigilancia, así como recogida, gestión y tratamiento de residuos peligrosos, residuos sólidos urbanos, recogida y tratamiento de aguas residuales, actividades de descontaminación y otros servicios de gestión de residuos y transporte y retirada de subproductos.

- Actividad de Centros de Acogida de Refugiados, Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes y de entidades públicas de gestión privada de Protección Internacional y de la Atención Humanitaria.
- Actividades de abastecimiento, depuración, conducción, potabilización y saneamiento de agua.
- Actividades indispensables para la provisión de servicios meteorológicos.
- Servicio postal universal.
- Actividades de importación y suministro de material sanitario, incluidas empresas de logística, transporte, almacenaje o tránsito aduanero.
- Distribución y entrega de productos adquiridos en el comercio por internet, telefónico o correspondencia.
- Cualesquiera otras que presen servicios que hayan sido considerados esenciales.

#### 4. ¿Cuál es el periodo de suspensión de las actividades no consideradas esenciales por personas trabajadoras por cuenta ajena?

Según el artículo 2 del Real Decreto-Ley 10/2020 **el trabajo por cuenta ajena en las actividades no consideradas esenciales deberá paralizarse** entre los días 30 de marzo y 9 de abril de 2020, ambos inclusive.

Sin embargo, debido a su publicación en el BOE a última hora del día anterior a su entrada en vigor, la disposición transitoria primera establece una excepción. Así, en aquellos supuestos en que resulte imposible interrumpir de modo inmediato la actividad, las personas trabajadoras podrán prestar servicios el lunes 30 de marzo *"con el único propósito de llevar a cabo las tareas imprescindibles para poder hacer efectivo el permiso retribuido recuperable sin perjudicar de manera irremediable o desproporcionada la reanudación de la actividad empresarial"*.

Asimismo, la disposición transitoria segunda establece también una excepción respecto los servicios de transporte. En concreto, aquellas personas trabajadoras que se encuentren realizando un servicio no considerado esencial en el momento de su entrada en vigor, podrán continuar la prestación de servicios hasta la finalización del servicio en curso, incluyendo la operación de retorno. Por tanto, estas personas iniciarán el permiso retribuido recuperable una vez finalizado el servicio.

#### 5. ¿Pueden las empresas que desarrollan actividades no consideradas esenciales mantener una actividad mínima?

Si. El artículo 4 del Real Decreto-Ley 10/2020 permite a las empresas que deban aplicar el permiso retribuido recuperable mantener una actividad mínima cuando sea necesario.

En este caso, podrán mantener el número mínimo de personas o los turnos estrictamente imprescindibles con el fin de mantener la actividad indispensable. En este caso, se tomará como referencia la actividad y plantilla mantenidas en un fin de semana o en festivos.

## D. Permiso retribuido recuperable

### 6. ¿Qué es el permiso retribuido recuperable?

El permiso retribuido recuperable se encuentra regulado en el Real Decreto-Ley 10/2020 y es un permiso -si bien, sin perjuicio de esta denominación, puede cuestionarse su carácter como permiso- en virtud del cual aquellas personas trabajadoras por cuenta ajena que prestan servicios en actividades no esenciales **tienen la obligación de disfrutar del permiso para cesar la prestación de servicios** entre el 30 de marzo y el 9 de abril de 2020, ambos inclusive.

Durante este periodo de tiempo las personas trabajadoras conservan "*el derecho a la retribución que les hubiera correspondido de estar prestando servicios con carácter ordinario, incluyendo salario base y complementos salariales*"<sup>2</sup> y deberán recuperar las horas de trabajo con posterioridad (en concreto, desde el día siguiente a la declaración del estado de alarma y hasta el 31 de diciembre de 2020).

### 7. ¿Quién tiene la obligación de disfrutar del permiso retribuido recuperable?

Tienen la obligación de **disfrutar del permiso retribuido recuperable** regulado en el Real Decreto-Ley 10/2020 las personas trabajadoras por cuenta ajena que prestan servicios en empresas o entidades que no tengan carácter de actividades esenciales.

Quedan exceptuadas de la obligación de disfrutar de dicho permiso:

- Las personas que presten servicios en actividades consideradas esenciales según el Anexo del Real Decreto-Ley 10/2020.
- Las personas trabajadoras de empresas que hayan solicitado, estén aplicando o soliciten durante la vigencia del permiso un ERTE suspensivo. No se excluyen, por tanto, aquellas personas afectadas por un ERTE de reducción de jornada ni aquellas otras personas que no hayan sido afectadas por el ERTE suspensivo, como aclaran los criterios de la Dirección General de Trabajo de 31 de marzo de 2020 (DGE-SGON-849CRA) y de 1 de abril de 2020 (DGT-SGON-850CRA).
- Las personas trabajadoras que se encuentren de baja por incapacidad temporal o con el contrato suspendido por otra causa legal, como, por ejemplo, el permiso por nacimiento.

---

<sup>2</sup> Respecto la obligación empresarial de retribución, ver José M<sup>a</sup> Goerlich Peset, "Nuevas situaciones del contrato de trabajo durante el confinamiento: aspectos retributivos", El Foro de Labos, 10 de abril de 2020, que entiende se excluirían las percepciones extrasalariales y las de carácter extraordinario (como, por ejemplo, horas extraordinarias) que se hayan venido cobrando con cierta habitualidad.

- Las personas trabajadoras "que puedan seguir desempeñando su actividad con normalidad mediante teletrabajo o cualquiera de las modalidades no presenciales de prestación de servicios".
- Las personas trabajadoras de empresas adjudicatarias de contratos de obras, servicios y suministros del sector público que sean indispensables para el mantenimiento y seguridad de los edificios y la adecuada prestación de los servicios públicos (disposición adicional quinta).

## 8. ¿Puede una empresa tramitar un ERTE durante la vigencia del permiso retribuido recuperable?

Si. El artículo 1.2.c) del Real Decreto-Ley 10/2020 excluye de su ámbito de aplicación a las personas contratadas por empresas "a las que les sea autorizado un expediente de regulación temporal de empleo de suspensión durante la vigencia del permiso".

Por tanto, una interpretación literal del precepto y el Criterio de la Dirección General de Trabajo de 31 de marzo de 2020 (DGE-SGON-849CRA) permite entender que sí es posible tramitar -cuando concurren las causas, evidentemente- un ERTE durante la vigencia del permiso.

Es más, dicho criterio interpretativo establece que el ERTE basado "de manera exclusiva en la paralización e interrupción de actividades derivadas del Real Decreto-Ley 10/2020, de 29 de marzo, pueden justificar y entenderse como provenientes de fuerza mayor temporal a los efectos previstos en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, si bien limitadas en su duración hasta el día 9 de abril de 2020". Es decir, la pérdida de actividad causada directamente por la paralización e interrupción de actividades de dicho Real Decreto-Ley 10/2020 debe entenderse como un supuesto de fuerza mayor.

En este caso, cuando el ERTE por fuerza mayor estuviera basado de manera exclusiva en la paralización o interrupción de actividades derivada del permiso retribuido recuperable, la duración del ERTE estaría limitada hasta el día 9 de abril de 2020, como clarifica el Criterio de la Dirección General de Trabajo del 1 de abril de 2020 (DGT-SGON-850CRA).

En este caso, en tanto no se solicitase el ERTE, la empresa debería conceder el permiso retribuido recuperable a las personas trabajadoras, debiendo abonar el salario correspondiente. A partir del momento que el ERTE surtiera sus efectos, la persona trabajadora afectada por la suspensión pasaría a la situación de desempleo.

## 9. ¿Están afectadas por el permiso retribuido recuperable las personas que trabajan por cuenta propia? ¿Y las personas empleadas públicas?

El Real Decreto-Ley 10/2020 se aplica únicamente, como especifica su artículo 1.1, a "todas las personas trabajadoras por cuenta ajena que presten servicios en empresas o entidades del sector público o privado y cuya actividad no haya sido paralizada como consecuencia de la declaración de estado de alarma establecida por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo". Por tanto, las restricciones sobre la prestación de servicios que establece el Real Decreto-Ley 10/2020 afectan solamente al trabajo por cuenta ajena.

En consecuencia, las personas que trabajan por cuenta propia no se ven afectadas por las restricciones de trabajo del Real Decreto-Ley 10/2020, pudiendo continuar prestando la actividad, aun cuando trabajen en actividades que no son esenciales. Quedan, no obstante, vinculados por las restricciones estipuladas en el Real Decreto 463/2020 por el que se aprueba el estado de alarma.

Respecto las personas empleadas públicas, existe una duda interpretativa respecto de si el permiso retribuido recuperable resulta de aplicación o no a las personas empleadas públicas.

La disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 10/2020 habilita al Ministerio de Política Territorial y Función Pública y los competentes en las comunidades autónomas y entidades locales para "*dictar las instrucciones y resoluciones que sean necesarias para regular la prestación de servicios de los empleados públicos incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, con el objeto de mantener el funcionamiento de los servicios públicos que se consideren esenciales*". Así se establece también para el personal comprendido en el artículo 4 EBEP, según la disposición adicional segunda.

Además, hay que tener en cuenta el artículo 4 de la Orden SND/310/2020, de 31 de marzo, por la que se establecen como servicios esenciales determinados centros, servicios y establecimientos sanitarios, que establece la aplicación del permiso retribuido recuperable a las personas de dichos centros sanitarios que no figuren en el anexo como servicios esenciales.

Desde mi punto de vista, una interpretación literal de la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 10/2020 en conjunción con el artículo 1.1 que limita su ámbito subjetivo de aplicación a las personas trabajadoras por cuenta ajena, exige interpretar que no resulta de aplicación el permiso retribuido recuperable a las personas empleadas públicas<sup>3</sup>.

## 10. ¿Están afectadas por el permiso retribuido recuperable las personas que prestaban servicios presencialmente, pero que pueden hacerlo a distancia?

No. El artículo 1.2.e) del Real Decreto-Ley 10/2020 **excluye de la obligación de disfrutar del permiso retribuido recuperable** a aquellas "*personas trabajadoras que puedan seguir desempeñando su actividad con normalidad mediante teletrabajo o cualquier de las modalidades no presenciales de prestación de servicios*".

El precepto no excluye únicamente a aquellas personas que estuvieran, a fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley, prestando servicios en régimen de teletrabajo, sino a todas aquellas que "*puedan seguir desempeñando su actividad con normalidad mediante teletrabajo*". Es decir, respecto las cuales el teletrabajo sea objetiva y razonablemente posible.

---

<sup>3</sup> En este sentido lo interpreta la Nota interpretativa de la Comisión de Coordinación de Empleo Público comentada en el [blog de ANEXPAL](#).

En sentido contrario, ver Ignasi Beltran de Heredia Ruiz, "[COVID-19 y RD Ley 10/2020: comentario de urgencia sobre el permiso retribuido recuperable](#)", Blog Una mirada crítica a las relaciones laborales, 30 de marzo de 2020 y Luis Gordo González, "[RDL 10/2020: ¿se aplica el permiso retribuido obligatorio a los empleados públicos?](#)", El Foro de Labos, 3 de abril de 2020.

En este sentido, el Criterio de la Dirección General de Trabajo del 1 de abril de 2020 (DGT-SGON-850CRA) establece que no quedan afectadas por el permiso retribuido recuperable las personas que estén prestando servicios en régimen de teletrabajo y otras formas no presenciales y recuerda el carácter preferente del teletrabajo según el artículo 5 del Real Decreto-Ley 8/2020.

## 11. ¿Cómo se realizará la compensación de las horas de trabajo no prestadas durante el permiso retribuido?

Según el artículo 3 del Real Decreto-Ley 10/2020, la **recuperación de las horas de trabajo** podrá hacerse desde el día siguiente a la finalización del estado de alarma y hasta el 31 de diciembre de 2020.

La recuperación de las horas de trabajo **deberá negociarse en un periodo de consultas** entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras. Sin embargo, en ausencia de acuerdo la empresa podrá adoptar la decisión sobre la recuperación de las horas de trabajo de forma unilateral.

## 12. ¿Cómo debe realizarse la negociación para la recuperación de las horas?

La recuperación de las horas de trabajo no realizadas durante el permiso deberá negociarse en un periodo de consultas entre la empresa y la representación legal de la plantilla, que tendrá una duración máxima de 7 días.

En ausencia de representación legal, la comisión negociadora estará integrada:

- (i) Los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenece la empresa y con legitimidad para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación. En este caso, la comisión se integrará por una persona de cada una de las organizaciones sindicales que cumplan estos requisitos, tomándose las decisiones por las mayorías representativas correspondientes.
- (ii) En ausencia de dicha representación, la comisión estará integrada por tres personas trabajadoras de la empresa elegidas conforme el artículo 41.4 ET.

La comisión negociadora deberá constituirse en el plazo improrrogable de 5 días.

Las negociaciones deben realizarse de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo, que requerirá la conformidad de la mayoría de las personas que integran la representación legal o de las personas que integran la comisión representativa siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de las personas afectadas.

Las partes pueden acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por los procedimientos de mediación o arbitraje previstos en acuerdos interprofesionales del artículo 83 ET.

En caso de acuerdo, el acuerdo podrá regular:



- La recuperación de todas o parte de las horas de trabajo no realizadas durante el disfrute del permiso.
- El preaviso mínimo con que la persona trabajadora debe conocer el día y hora de la prestación de servicios.
- Periodo de referencia para la recuperación de las horas de trabajo.

En ausencia de acuerdo, la empresa podrá adoptar la decisión sobre la recuperación de las horas de trabajo no realizadas durante el disfrute del permiso de forma unilateral. Así, en el plazo de 7 días desde la finalización del periodo de consultas, la empresa notificará a las personas trabajadoras y a la comisión negociadora de la decisión sobre la recuperación de las horas.

### 13. ¿Qué límites deben respetarse para la recuperación de las horas?

Tanto si la decisión se adopta por acuerdo como si es una decisión unilateral de la empresa, la recuperación de las horas no podrá suponer:

- Incumplimiento de los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la ley y en el convenio colectivo. Es decir, como norma general:
  - Descanso mínimo diario de 12 horas entre jornada y jornada (artículo 34.3 ET).
  - Descanso mínimo semanal de 1,5 días ininterrumpidos acumulables en un periodo de hasta 14 días (2 días respecto las personas trabajadoras menores de edad) (artículo 37.1 ET).
- Establecimiento de un plazo de preaviso inferior a 5 días (artículo 34.2 ET).
- Superación de la jornada máxima anual prevista en la ley o convenio colectivo aplicable.
  - La jornada diaria máxima será de 9 horas, salvo que por acuerdo entre la empresa y la representación legal de la plantilla se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario (artículo 34.3 ET). En consecuencia, por decisión unilateral de la empresa no se podría recuperar las horas de trabajo con jornadas superiores a las 9 horas diarias.
  - La jornada máxima las personas trabajadoras menores de edad es de 8 horas diarias de trabajo efectivo, incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a formación y horas realizadas en otras empresas (artículo 34.3 ET).
- Afectación a los derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar reconocidos legal y convencionalmente. Incluyendo:
  - Ausencias y reducción de jornada *ex* artículo 37.4, 5, 6 y 8 ET.
  - Derecho de adaptación de jornada *ex* artículo 34.8 ET.
  - Permisos y adaptación de jornada *ex* artículo 23 ET.
  - Permisos retribuidos *ex* artículo 37.3 ET.
- Incumplimiento, en general, de las disposiciones legales o convencionales.

## 14. En concreto, ¿pueden las horas de trabajo recuperarse mediante días de vacaciones?

No. El artículo 3.3 del Real Decreto-Ley 10/2020 no menciona específicamente como límite para la recuperación de las horas de trabajo las vacaciones. Por tanto, parecería que sí es posible la recuperación de dichas horas mediante días de vacaciones.

Sin embargo, a mi juicio, la respuesta tiene que ser negativa por contravenir la regulación del artículo 38 ET respecto las vacaciones.

- Por un lado, es evidente que la recuperación de las horas de trabajo no puede ir "a cuenta" de días de vacaciones si la decisión de la recuperación de dichas horas, en ausencia de acuerdo, se adopta unilateralmente por parte de la empresa.

En este caso se estaría incumpliendo el artículo 38 ET, que establece que el periodo o periodos de disfrute de las vacaciones se determinará de común acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora en atención a lo estipulado en convenio colectivo sobre la planificación anual de las vacaciones, debiendo el trabajador conocer las fechas de vacaciones con, como mínimo, 2 meses de antelación.

- Por otro lado, la recuperación de las horas de trabajo tampoco puede ir "a cuenta" de días de vacaciones cuando la recuperación de dichas horas se haya determinado por acuerdo entre la empresa y la representación legal (tampoco si se exige el consentimiento individual de las personas trabajadoras).

En este caso, si bien existe un acuerdo entre empresa y representación legal, este acuerdo versaría sobre el número de días de vacaciones y no sobre el periodo o periodos de disfrute. La recuperación de las horas de trabajo por días de vacaciones supondría una renuncia, prohibida por el artículo 3.5 ET, al mínimo de 30 días naturales fijado por el artículo 38 ET. Es decir, en otras palabras, el artículo 38 ET prevé la posibilidad de acuerdo entre empresa y persona trabajadora respecto del periodo o periodos de disfrute de las vacaciones, pero no respecto las vacaciones en sí mismas que suponga una reducción de los días de vacaciones.

A mi juicio, el único supuesto en el que sería posible la recuperación de las horas de trabajo por días de vacaciones sería en los supuestos que por contrato individual se mejora la regulación legal y/o convencional de vacaciones, reconociéndose un número de días de vacaciones anual superior a 30 días naturales o a los que eventualmente pudiera reconocer el convenio colectivo. En este caso, el acuerdo entre la empresa y el trabajador sería válido, por cuanto no supondría una renuncia de derechos reconocidos legal o convencionalmente.

Finalmente, a mi juicio, no puede entenderse que los días o algunos de los días del permiso retribuido puedan tener consideración de vacaciones, por cuanto normativamente tienen la consideración de permiso y la persona trabajadora no ha conocido la fecha de su disfrute con mínimo 2 meses de antelación.

Lo anterior, evidentemente, salvo que se establezca otra regulación excepcional o pueda interpretarse de otra manera por parte de la jurisprudencia en atención al principio de proporcionalidad y razonabilidad en atención a las circunstancias urgentes y extraordinarias derivadas de la crisis sanitaria Covid-19.

## E. Prevención de riesgos laborales

### 15. ¿Qué obligaciones generales de prevención de riesgos laborales tiene la empresa?

En términos generales, la empresa tiene la **obligación de garantizar la seguridad y salud** de las personas trabajadoras. Así, el apartado segundo de este artículo 14 LPRL establece un deber general de prevención:

*"En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores".*

Es decir, se impone a la empresa una obligación de prevención que va más allá del estricto cumplimiento de las obligaciones concretas detalladas en la ley, debiendo adoptar *"cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores"*.

### 16. ¿Qué obligaciones de prevención de riesgos laborales frente al Covid-19 tiene la empresa respecto las personas que continúan trabajando presencialmente?

En el contexto actual de crisis sanitaria, la empresa tiene la obligación de extremar las medidas de prevención de riesgos laborales respecto las personas que prestan servicios presencialmente, a efectos de garantizar su seguridad y salud.

En concreto, destacan las siguientes medidas:

- Reforzar las medidas de higiene personal y del lugar de trabajo; realizar limpieza y desinfección frecuente de las instalaciones.
- Garantizar una distancia de seguridad mínima de 2 metros entre personas trabajadoras y clientes, incluyendo la obligación de adoptar medidas organizativas.

- El artículo 10.2 Real Decreto 463/2020 establece la obligación de los establecimientos comerciales de evitar aglomeraciones y controlar que personas consumidoras y empleadas mantengan la distancia de seguridad mínima de 1 metro a fin de evitar posibles contagios.
- En el ámbito de Cataluña, se establece una separación mínima entre personas trabajadoras y usuarias en establecimientos comerciales de mínimo 1,5 metros (Resolución TSF/759/2020, de 22 de marzo).
- Sin embargo, el Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al coronavirus (SARS-COV-2) de 8 de abril de 2020 del Ministerio de Sanidad establece una distancia mínima de 2 metros.

Respecto los locales abiertos al público, se establece el aforo máximo para garantizar la distancia de seguridad, mecanismos de control de acceso en la entrada y medidas para organizar las personas clientes que permanezcan en el exterior del establecimiento.

→ Proporcionar equipos de protección individual.

- En términos generales: mascarillas, guantes, gel desinfectante, etc.
- Para el personal con más riesgo de exposición (por ejemplo, personal sanitario): mascarillas quirúrgicas, ropa de protección, protección ocular y facial, etc.
- El Anexo III del Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al coronavirus (SARS-COV-2) de 8 de abril de 2020 del Ministerio de Sanidad incluye alternativas y estrategias para la optimización del uso de mascarillas, ropa de protección y guantes.

→ Información y formación respecto el riesgo de contagio del Covid-19 y sobre las medidas de prevención adoptadas. Por ejemplo:

- Formación en cómo protegerse del coronavirus, como lavarse las manos.
- Formación sobre el uso de las medidas de prevención adoptadas. Por ejemplo, la formación sobre la forma de colocación y retirada de los EPIs es esencial para garantizar su efectividad. O, por ejemplo, formación en el desecho o descontaminación de los EPIs.

→ Adoptar medidas de prevención específicas respecto las personas trabajadoras especialmente sensibles a determinados riesgos.

- Según el Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al coronavirus (SARS-COV-2) de 8 de abril de 2020 del Ministerio de Sanidad, se consideran grupos vulnerables para Covid-19: personas con diabetes, enfermedad cardiovascular, incluida hipertensión, enfermedad pulmonar crónica, inmunodeficiencia, cáncer en fase de tratamiento activo, embarazo y mayores de 60 años.



- En cualquier caso, para calificar a una persona como especialmente sensible se deberá evaluar las condiciones a efectos de determinar la existencia o inexistencia de condiciones que permitan realizar el trabajo sin elevar el riesgo propio de la condición de la salud de la persona.
  - Respecto las trabajadoras embarazadas, incluidas como colectivo de riesgos al Covid-19 según el Ministerio de Sanidad, es importante respetar la regulación específica del artículo 26 LPRL.
  - Respecto las personas trabajadoras especialmente sensibles, el artículo 25 LPRL establece obligaciones de prevención específicas, tales como la evaluación específica de riesgos, la adopción de medidas de prevención específicas, la adaptación o cambio de puesto de trabajo y, en su caso, el no empleo en puestos de trabajo que puedan ponerse en peligro. El problema existe cuando ninguna medida es suficiente para eliminar el riesgo de contagio del virus, por cuanto no existe una medida específica respecto de estas personas.
- Adoptar medidas específicas respecto las personas en ocupaciones con riesgo de exposición.
- El Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al coronavirus (SARS-COV-2) de 8 de abril de 2020 del Ministerio de Sanidad incluye una tabla de escenarios de riesgo de exposición al COVID-19 en el entorno laboral y los requerimientos de prevención (si bien, establece que no es necesario el uso de EPIs respecto de personas sin atención directa al público, que se encuentran a más de 2 metros de distancia o cuando existen medidas de protección colectiva que evitan el contacto).
  - Importante Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra la exposición de los agentes biológicos durante el trabajo.
- Especialidades en materia de coordinación de actividades empresariales, especialmente en supuestos de la identificación de personas con síntomas compatibles con Covid-19.
- Ordenar la retirada de la persona trabajadora de la prestación de servicios en caso de contacto estrecho con algún caso posible, probable o confirmado de coronavirus y en caso de presentar síntomas compatibles con Covid-19.

Según el Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al coronavirus (SARS-COV-2) de 8 de abril de 2020 del Ministerio de Sanidad:

- En caso de contacto causal, se continuará con la actividad laboral normal y se realizará vigilancia pasiva de aparición de síntomas.
- En caso de contacto estrecho, se retirará a la persona trabajadora de la actividad laboral y se realizará cuarentena domiciliaria de 14 días con vigilancia activa de síntomas. Se valorará la realización a los 7 días de una prueba de laboratorio y, si es negativa, podrá reincorporarse a la actividad laboral, extremando las medidas de higiene personal.

El contacto estrecho se define como el contacto de (i) personas cuidadoras y (ii) familiares, convivientes o cualquier persona que haya estado a una distancia inferior de 2 metros durante un periodo superior a 15 minutos.

- En caso de presentar síntomas compatibles con COVID-19, se colocará una mascarilla quirúrgica y se retirará a la persona de la actividad profesional, que permanecerá aislada en su domicilio. Se realizará la detección de infección siguiendo las pautas establecidas por las autoridades sanitarias y, en caso de ser negativa, podrá reincorporarse a la actividad profesional. Si es positiva y no requiere hospitalización, se realizará cuarentena domiciliaria de 14 días y se valorará la realización a los 7 días de una prueba de laboratorio, siempre que no haya fiebre y mejoría de la clínica respiratoria en los últimos 3 días. Si la prueba es negativa, podrá reincorporarse a la actividad laboral con mascarilla quirúrgica hasta completar 14 días desde el inicio de síntomas. Si es positiva, deberá completar el aislamiento hasta 14 días.

- Ante la imposibilidad de garantizar la seguridad y salud de las personas trabajadoras, paralización de la actividad (ex artículo 21 LPRL) o ERTE por fuerza mayor (una de las causas de fuerza mayor es el contagio de la plantilla).

Documentación relevante en materia de prevención de riesgos laborales:

- [Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al coronavirus \(SARS-COV-2\), Ministerio de Sanidad, 8 de abril de 2020.](#)
- [Criterio operativo nº 102/2020 sobre medidas y actuaciones de la Inspección de trabajo y Seguridad Social relativas a situaciones derivadas del nuevo Coronavirus \(SARS-CoV-2\), Dirección del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social.](#)
- [Guía de buenas prácticas para los establecimientos del sector comercial, elaborada por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.](#)

## 17. Si una empresa no puede garantizar las medidas de prevención de riesgos laborales frente al Covid-19, ¿qué obligación tiene?

La obligación de prevención de riesgos laborales es una obligación general que exige, como establece el artículo 14.2 LPRL, la adopción de cualquier medida necesaria para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores. En consecuencia, la empresa tiene que adoptar, también en este contexto, todas las medidas necesarias. Incluida, como se ha apuntado anteriormente, medidas organizativas como la modificación de los espacios o, incluso, el teletrabajo.

En caso de no ser posible adoptar medidas para mitigar el riesgo de contagio, el artículo 21 LPRL establece que la empresa, "*cuando los trabajadores estén o puedan estar expuestos a un riesgo grave e inminente con ocasión de su trabajo*", la empresa deberá:

- a. Informar lo antes posible a todos los trabajadores afectados acerca de la existencia de este riesgo y de las medidas adoptadas.
- 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 su puesto de trabajo.

Además, la empresa podría acudir a un ERTE por fuerza mayor, por cuanto las *"situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados"* son consideradas un supuesto de fuerza mayor (artículo 22.1 Real Decreto-Ley 8/2020).

En la realidad se han denunciado casos de empresas con un elevado porcentaje de la plantilla contagiado con Covid-19 sin adopción de medidas de prevención ni paralización de la actividad. Por ejemplo: [Amazon](#) o [Airbus](#).

## 18. Ante la ausencia de medidas de prevención de riesgos laborales por parte de la empresa, ¿qué opciones tienen las personas trabajadoras?

Cuando las personas trabajadoras consideren que la prestación de servicios genera un riesgo grave e inminente para su vida o salud, tendrán derecho a:

- Interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo (artículo 21.2 LPRL).
- Además, la representación legal de la plantilla, ante la ausencia de medidas adoptadas por la empresa, podrán acordar, por mayoría, la paralización de la actividad de las personas trabajadoras afectadas por el riesgo (artículo 21.3 LPRL).
- Así lo estipula específicamente la Guía para la actuación en el ámbito laboral en relación con el nuevo coronavirus, adoptada por el Ministerio de Trabajo y Economía Social adoptada el 5 de marzo de 2020.

Asimismo, podrían solicitarse medidas cautelares en materia de prevención de riesgos laborales, si bien existen autos contradictorios<sup>4</sup>:

- El auto del Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid de 19 de marzo de 2020 establece un plazo de 24 horas para todas las sedes judiciales de la Comunidad Autónoma de Madrid donde se deban realizar funciones durante la pandemia para disponer de mascarillas, guantes, gel desinfectante, batas para desplazamientos a centros sanitarios y gafas protectoras cuando sea necesario<sup>5</sup>.
- El auto del Juzgado de lo Social nº 31 de Madrid de 25 de marzo de 2020 ordena proveer de EPIs necesarios a todas las personas empleadas en centros de la Red de Servicio Madrileño de Salud en el plazo de 24 horas (mascarillas, batas impermeables, gafas de protección y contenedores de residuos).

---

<sup>4</sup> Comentario interesante de [Amanda Moreno Solana](#), "Prevención de Riesgos laborales y Covid-19 (coronavirus): dificultades para el cumplimiento de las obligaciones preventivas", El Foro de Labos, 29 de marzo de 2020.

<sup>5</sup> Comentario interesante de [Cristóbal Molina Navarrete](#), "EPI para Letrados de la Administración de Justicia: no y sí para el personal sanitario" de 25 de marzo de 2020.

- Sin embargo, el auto del Tribunal Supremo, 3ª, de 25 de marzo de 2020 desestima la medida cautelar solicitada por la Confederación estatal de Sindicatos Médicos que instaba a Sanidad a facilitar medidas de protección a todos los centros sanitarios en 24 horas por entender que *"no consta ninguna actuación contraria a esa exigencia evidente y sí son notorias las manifestaciones de los responsables públicos insistiendo en que se están desplegando toda suerte de iniciativas para satisfacerla"* y considera, por tanto, que no hay fundamento que justifique la adopción de medidas cautelares.

## 19. ¿Podría derivarse responsabilidad empresarial por la falta de medidas de prevención de riesgos laborales frente al Covid-19?

Si. El incumplimiento empresarial de las obligaciones de seguridad y salud laboral da lugar a responsabilidad administrativa (artículos 11, 12 y 13 LISOS), independientemente de que exista un daño acreditado o no.

Más allá, cuando el incumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud laboral cause un daño a algunas de las personas empleadas como consecuencia del contagio del Covid-19 podría dar lugar, adicionalmente, al recargo de prestaciones de la Seguridad Social (artículo 164 LGSS) y a responsabilidad civil por daños y perjuicios (artículos 1101 CC y 42 LPRL).

## 20. ¿Qué obligaciones de prevención de riesgos laborales tiene la empresa respecto las personas que trabajan a distancia?

La empresa mantiene la **obligación de prevención de riesgos** laborales respecto las personas que prestan servicios a distancia. Si bien no existe norma específica, la empresa también debe cumplir con las normas de prevención de riesgos laborales respecto de las personas que trabajan a distancia o teletrabajan.

En el contexto actual, no obstante, el artículo 5 del Real Decreto-Ley 8/2020 establece una referencia específica a la prevención respecto las personas que teletrabajan y, en concreto, respecto la obligación de evaluación de riesgos:

*"Con el objetivo de facilitar el ejercicio de la **modalidad de trabajo a distancia** 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".*

En atención a lo anterior, la **obligación empresarial de evaluación de riesgos** se llevará a cabo mediante una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora.



Con la excepción de esta singularidad respecto la evaluación de riesgos, la empresa mantiene las demás **obligaciones de prevención de riesgos laborales** respecto las personas que trabajan a distancia, debiendo adoptar medidas respecto los riesgos específicos del teletrabajo y riesgos psicosociales del teletrabajo en un contexto de confinamiento.

A modo de ejemplo, la empresa tiene la obligación de tomar en consideraciones los riesgos específicos de aislamiento y confinamiento, de exceso de trabajo, de sedentarismo, de falta de ejercicio físico, etc. y adoptar medidas específicas para sobrellevar el confinamiento, gestionar el impacto emocional, diseño del puesto de trabajo, hábitos saludables, etc.

Documentación relevante:

- [Prevención de riesgos psicosociales en situación de trabajo a distancia debida al Covid-19. Recomendaciones para el empleador](#), Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ministerio de Trabajo y Economía Social de 31 de marzo de 2020.

## 21. ¿La empresa mantiene la obligación de evaluación de riesgos laborales?

Si. La autoevaluación de riesgos laborales respecto las personas que prestan servicios a distancia, según el artículo 5 del Real Decreto-Ley 8/2020, tiene carácter voluntario por parte de la persona trabajadora. Sin embargo, a mi juicio, no supone toda exención por parte de la empresa de la obligación de evaluación de riesgos laborales.

En concreto, desde mi punto de vista, la empresa mantiene las siguientes obligaciones respecto la evaluación de riesgos laborales:

- **Obligación de proporcionar la información o documentación** necesaria para la autoevaluación por parte de la persona trabajadora. La versión final del RD-Ley 8/2020 no incluye un modelo de autoinforme, como sí alguna versión inicial del proyecto. Por tanto, la empresa debe proporcionar alguna información o documentación para que la persona trabajadora pueda realizar la evaluación de riesgos laborales.
- **Obligación de evaluación de riesgos laborales** en ausencia de autoevaluación por parte de la persona trabajadora. Según el redactado literal del precepto, se entenderá cumplida la evaluación de riesgos mediante la autoevaluación voluntaria por parte de la persona trabajadora. En sentido contrario, en ausencia de autoevaluación la empresa mantiene la obligación de evaluación de riesgos. Es decir, el carácter voluntario de la evaluación de riesgos, a mi juicio, se refiere a la autoevaluación por parte de la persona trabajadora y no a la obligación empresarial.

- **Obligación de evaluación de la autoevaluación** realizada por la persona trabajadora. A mi juicio, sin perjuicio de la redacción del precepto, la autoevaluación de la persona trabajadora no exime a la empresa de toda obligación de evaluación de riesgos, sino solamente de la evaluación inicial de riesgos. Es decir, la empresa deberá realizar una evaluación de los riesgos en atención a dicho informe de autoevaluación para garantizar la seguridad y salud de las personas durante el periodo de teletrabajo.

## F. Teletrabajo

### 22. ¿Qué rol juega el teletrabajo en el contexto del Covid-19?

El artículo 5 del Real Decreto-Ley 8/2020 establece el carácter preferente del trabajo a distancia para mantener la prestación de servicios de aquellas personas que sea técnicamente posible. En concreto, se establece la prioridad del trabajo a distancia frente a la cesación temporal o reducción de la actividad, siempre que sea *"técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado"*.

La referencia a *"técnica y razonablemente posible"* y *"proporcionado"* implica que no se exige a la empresa adaptar la prestación de servicios al formato de trabajo a distancia cuando no sea técnica o razonablemente posible o sea desproporcionado desde un punto de vista de costes u organización.

### 23. Si el teletrabajo es *"técnica y razonablemente posible"*, ¿tiene la empresa la obligación de ofrecer teletrabajo?

Si. La empresa tiene la **obligación de adaptar la prestación de servicios** al régimen de teletrabajo cuando sea *"técnica y razonablemente posible"* con carácter preferente a otras medidas reguladas como, por ejemplo, el ERTE por fuerza mayor o el permiso retribuido recuperable.

- **ERTE fuerza mayor.** El artículo 5 del Real Decreto-Ley 8/2020 establece, como se ha apuntado anteriormente, el carácter preferente 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"*. Adicionalmente, dicho precepto establece que *"estas medidas alternativas, particularmente el trabajo a distancia, deberán ser prioritarias frente a la cesación temporal o reducción de la actividad"*.

De este precepto se deriva, a mi juicio, la obligación empresarial de adaptar la prestación de servicios al régimen de teletrabajo cuando sea *"técnica y razonablemente posible"*. En consecuencia, el ERTE por fuerza mayor no estará justificado cuando el teletrabajo sea técnica y razonablemente posible.

- **Permiso retribuido recuperable.** El artículo 1.2.e) del Real Decreto-Ley 10/2020 excluye de la obligación de disfrutar del permiso retribuido recuperable aquellas "*personas trabajadoras que puedan seguir desempeñando su actividad con normalidad mediante teletrabajo o cualquier de las modalidades no presenciales de prestación de servicios*". En atención a una interpretación literal del precepto, los trabajadores de las empresas que puedan adaptar la prestación de servicios para ofrecerla a distancia no tendrán la obligación de acogerse al permiso retribuido recuperable.

## 24. ¿Tiene carácter voluntario el teletrabajo?

Sí. El trabajo a distancia, incluyendo el teletrabajo, se encuentra regulado en el artículo 13 ET y exige acuerdo entre empresa y trabajador, impidiendo que pueda ser impuesto por decisión unilateral de la empresa.

La duda que surge es si, en este contexto donde el teletrabajo tiene carácter preferente según el artículo del Real Decreto-Ley 8/2020 se ha modulado la nota de voluntariedad del trabajo a distancia. Desde mi punto de vista, la respuesta es que no, por cuanto no existe referencia expresa en este sentido que contradiga la exigencia de la voluntariedad del artículo 13 ET.

## 25. ¿Cuál es la duración de la prestación de servicios en régimen de teletrabajo?

El primer párrafo del artículo 5 del Real Decreto-Ley 8/2020 establece que la finalidad de las medidas excepcionales de naturaleza laboral adoptadas es "*garantizar que la actividad empresarial y las relaciones de trabajo se reanuden con normalidad tras la situación de excepcionalidad sanitaria*".

Es importante esta referencia a la "*situación de excepcionalidad sanitaria*" por cuanto parece indicar que el carácter preferente del teletrabajo podrá tener una duración superior a la estricta duración del estado de alarma.

# G. Conciliación laboral y familiar

## 26. ¿Qué derechos de conciliación especiales tienen las personas con responsabilidades familiares?

El artículo 6 del Real Decreto-Ley 8/2020 regula dos derechos de conciliación especiales para las personas que continúan la prestación de servicios y tienen responsabilidades familiares:

- Derecho de reducción de jornada.
- Derecho de adaptación de jornada.

A pesar de su [anuncio](#), el Gobierno no ha regulado una prestación de la Seguridad Social para las personas trabajadoras con menores a cargo, sino el derecho de adaptación y reducción de la jornada.

## 27. ¿En qué supuestos pueden disfrutarse los derechos especiales de conciliación?

Según el apartado primero del artículo 6 del Real Decreto-Ley 8/2020 pueden disfrutar los derechos especiales de conciliación las personas que acrediten deberes de cuidado respecto del cónyuge o pareja de hecho o familiares por consanguinidad hasta segundo grado y cuando concurren "*circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del Covid-19*".

- Siguiendo con los supuestos protegidos por el ordenamiento jurídico-laboral, el precepto protege situaciones de cuidado del cónyuge, pareja de hecho o familiares por consanguinidad hasta segundo grado. Sin embargo, inexplicablemente se excluyen las responsabilidades de cuidado respecto familiares por afinidad, sí protegidas por el ordenamiento jurídico-laboral.
- Se consideran circunstancias excepcionales cuando sea necesaria la presencia de la persona para la atención de alguna de las personas anteriores que, "*por razones de edad, enfermedad o discapacidad, necesite de cuidado personal y directo como consecuencia directa del Covid-19*". Se incluye dentro de la consideración de circunstancias excepcionales el cierre de centros educativos o de otra naturaleza. Asimismo, el precepto incluye también cuando la persona que hasta el momento se hubiera encargado del cuidado "no pudiera seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con el Covid-19".

## 28. ¿En qué consiste el derecho especial de reducción de jornada?

El apartado 3 del artículo 6 del Real Decreto-Ley 8/2020 regula el derecho especial de reducción de jornada, que puede alcanzar hasta el 100% de la jornada con reducción proporcional del salario. La reducción de jornada no implicará cambio de naturaleza a efectos de aplicación de los derechos y garantías establecidos en el ordenamiento para la situación prevista en el artículo 37.6 ET.

Las personas pueden disfrutar de este derecho especial de reducción de jornada en las situaciones previstas en el artículo 37.6 ET y cuando concurren las circunstancias excepcionales anteriormente descritas. Es decir, para el cuidado de menores de 12 años, persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida y familiar de hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente o enfermedad, no pueda valerse por sí mismo.

La remisión directa a las situaciones previstas en el artículo 37.6 ET debe interpretarse, desde mi punto de vista, que respecto el derecho especial de reducción de jornada sí que se admite respecto familiares hasta segundo grado en régimen de afinidad -y no únicamente consanguinidad como establece el artículo 6 del Real Decreto-Ley 8/2020.

El régimen jurídico del derecho especial de reducción de jornada será el establecido en los artículos 37.6 y 7 ET, con las siguientes peculiaridades:

- La reducción de jornada puede alcanzar el 100% de la jornada con reducción proporcional del salario.
- La reducción de jornada especial deberá ser comunicada a la empresa con 24 horas de antelación.
- En caso de reducción de jornada del 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 para la atención y cuidado de familiar, no se requiere que no desempeñen actividad retribuida.

No obstante, la reducción de jornada hasta el 100% de la jornada, si bien permite atender a las responsabilidades familiares, desprotege a las personas al suponer una reducción proporcional del salario sin derecho a prestación por desempleo y no existe una prestación específica para estos supuestos, tampoco para familias monoparentales o familias que uno o, incluso, los dos de sus integrantes prestan servicios presencialmente en servicios esenciales.

## 29. ¿En qué consiste el derecho especial de adaptación de jornada?

El apartado 2 del artículo 6 del Real Decreto-Ley 8/2020 regula el derecho especial de adaptación de jornada, que podrá referirse a cualquier alteración o ajuste en la distribución del tiempo de trabajo o condición laboral que *"permita que la persona trabajadora pueda dispensar la atención y cuidado objeto del presente artículo"*.

En concreto, el precepto menciona específicamente:

- 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.
- Cualquier otro cambio de condiciones que estuviera disponible en la empresa o que pudiera.

La concreción inicial de la adaptación de jornada, tanto en su alcance como en su contenido, corresponde a la persona trabajadora en atención a sus necesidades de cuidado y siempre que esté justificada, sea razonable y proporcionada *"teniendo en cuenta las necesidades concretas de cuidado que debe dispensar la persona trabajadora, debidamente acreditadas, y las necesidades de organización de la empresa"*.

La empresa y la persona trabajadora deben *"hacer lo posible por llegar a un acuerdo"*.



### 30. ¿Cuál es la duración del derecho especial de adaptación de jornada?

Según el inciso final del artículo 6 del Real Decreto-Ley 8/2020, el derecho especial de adaptación de jornada *"se limita al período excepcional de duración del Covid-19"*, sin que pueda condicionarse a la duración estricta del estado de alarma.

### 31. ¿Puede la empresa oponerse al uso de los derechos especiales de conciliación?

Los derechos especiales de **adaptación y reducción de jornada** se configuran, como específicamente establece el apartado primero del artículo 6 del Real Decreto-Ley 8/2020 como *"un derecho individual de cada uno de los progenitores o cuidadores"*.

En consecuencia, la respuesta a la pregunta de si la empresa puede oponerse al disfrute de los derechos especiales de conciliación es que no. Como se ha apuntado, se configuran a modo de derechos individuales de las personas trabajadoras y, por tanto, la empresa no puede oponerse a su ejercicio.

No obstante, la concreción de adaptación o reducción especial de jornada no es un derecho individual de la persona trabajadora, exigiéndose que sea *"justificado, razonable y proporcionado en atención a la situación de la empresa, particularmente en caso de que sean varias las personas trabajadoras que acceden al mismo en la misma empresa"*.

- Las necesidades productivas y organizativas de la empresa deberán tomarse en consideración en la concreción de dichos derechos, pudiéndose la empresa oponer a la concreción de adaptación o reducción especial de jornada solicitada por la persona trabajadora.
- Las necesidades organizativas de la empresa que pueden tomarse en consideración a efectos de oponerse a la concreción formulada por la persona trabajadora son más amplias que las admisibles para los derechos de adaptación y reducción ordinarias de jornada, al mencionarse específicamente las necesidades derivadas del hecho que sean varias personas las que accedan a los permisos de adaptación o reducción especial de jornada.
- La ausencia de necesidades productivas y organizativas de la empresa que impidan el ejercicio del derecho de adaptación o reducción especial de jornada según la solicitud inicial de la persona trabajadora exigirá su reconocimiento.

En cualquier caso, existe una ligera diferencia en cuanto a su concreción respecto la adaptación especial de la jornada y la reducción especial de jornada:

- Respecto la adaptación especial de jornada, el precepto establece expresamente que *"la concreción inicial corresponde a la persona trabajadora"*, debiendo la empresa y la persona trabajadora *"hacer lo posible por llegar a un acuerdo"*. En consecuencia, si bien la concreción inicial de la adaptación de jornada corresponde a la persona trabajadora, la empresa sí puede oponerse a dicha concreción inicial, debiendo entrarse en una negociación para alcanzar una fórmula de adaptación de jornada que tenga en cuenta las necesidades de conciliación de la persona trabajadora y las necesidades organizativas de la empresa.

- Respecto la reducción especial de jornada, el precepto establece que *"en caso de 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."* Desde mi punto de vista, una interpretación literal del precepto exige interpretar que la capacidad de la empresa para oponerse a la concreción de la reducción especial de jornada es menor, existiendo únicamente en los supuestos de reducciones de jornada del 100%.

Esta interpretación es, a mi juicio, coherente con la remisión del precepto al artículo 36.7 ET y a su régimen jurídico. Es decir, desde mi punto de vista, la reducción de jornada dentro de los límites del artículo 36.7 ET no sufre variación alguna, configurándose como un derecho individual y correspondiendo la concreción horaria dentro de la jornada ordinaria a la persona trabajadora.

En caso de desacuerdo entre empresa y la persona trabajadora, la concreción del derecho de adaptación o reducción de jornada correspondería al órgano jurisdiccional en atención al procedimiento previsto en el artículo 139 LRJS.

### 32. ¿Qué regulación existe respecto las personas que venían disfrutando de derechos de conciliación?

El apartado 4 del artículo 6 del Real Decreto-Ley 8/2020 específicamente establece que las personas que ya venían disfrutando de una reducción, adaptación de jornada o cualquier derecho de conciliación previsto en el ordenamiento laboral **podrán renunciar temporalmente a ellos o tendrá derecho a que se modifiquen** los términos de su disfrute, siempre que concurren las circunstancias excepcionales.

En este caso, la concreción de la adaptación o reducción especial de jornada también deberá ponderar las necesidades de conciliación de la persona trabajadora y las necesidades organizativas de la empresa, si bien en este caso, se presume que la solicitud está justificada, es razonable y proporcionada, salvo prueba en contrario.

Finalmente, la duración del disfrute de los derechos especiales de conciliación también se ajustará a la duración de la crisis sanitaria.

## H. Vacaciones y otras condiciones laborales

### 33. ¿Puede la empresa obligar a utilizar el periodo de vacaciones durante el periodo de estado de alarma?

No. Según el artículo 38 ET las vacaciones se determinan de común acuerdo entre la empresa y la persona, en atención a la planificación anual de las vacaciones regulada en convenio colectivo.

Además, las personas trabajadoras tienen derecho a conocer con una antelación mínima de 2 meses el momento de disfrute de las vacaciones. Por consiguiente, la empresa no tiene capacidad para determinar de forma unilateral el periodo o periodos de vacaciones.

No obstante, a mi juicio, por acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora sí sería posible computar algunos de los días de confinamiento como vacaciones, siempre que la persona no estuviera afectada por el permiso retribuido obligatorio recuperable.

### 34. ¿Qué sucede si las vacaciones fijadas coinciden con el estado de alarma?

En el caso que la persona trabajadora ya tuviera las vacaciones asignadas coincidiendo con el periodo de estado de alarma, la respuesta sobre si existe derecho a recuperar estas vacaciones en otro periodo depende, a mi juicio, de la situación en la que se encuentra la persona trabajadora:

- En el caso que la persona trabajadora se encuentre en situación de incapacidad temporal por contagio o cuarentena preventiva, sí existirá el derecho de recuperar las vacaciones en otro período en atención al artículo 38.3 ET *in fine*.
- En el caso que la persona trabajadora voluntariamente acepte la sustitución de las vacaciones para continuar la prestación de servicios, evidentemente también existirá el derecho de recuperar las vacaciones en otro período.

En este caso, las vacaciones deberán recuperarse, incluso en periodo distinto al año natural que ha generado el derecho de vacaciones. En este punto, es importante recordar la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la STJUE 29.11.2017 (caso King v. Sash Window Workshop y Richard Dollar) que establece que la Directiva comunitaria se opone a una normativa o práctica estatal que impida desplazarse o acumular el momento de la finalización de la relación laboral las vacaciones no disfrutadas como consecuencia de la negativa de la empresa a retribuir estas vacaciones.

- En el caso que la persona trabajadora se encuentre afectada por un ERTE, desde mi punto de vista, también existe derecho a recuperar las vacaciones tras el periodo de suspensión, por cuanto legalmente la persona se encontraba en situación de desempleo y no de vacaciones.
- En el caso que la persona trabajadora se encuentre afectada por el permiso retribuido obligatorio, desde mi punto de vista también existe derecho a recuperar las vacaciones que han coincidido con el permiso, por cuanto legalmente durante este periodo la persona se encontraba en situación de permiso y no de vacaciones.
- En el caso que la persona trabajadora se encuentre prestando servicios en régimen de teletrabajo, *a priori*, a mi juicio, no existe derecho de recuperar las vacaciones en un periodo posterior a la declaración del estado de alarma, salvo pacto en contrario.



No obstante, en atención al número de días coincidentes de vacaciones durante el estado de alarma, podría alegarse, a mi juicio, la obligación de sustitución de una parte de los días de vacaciones en atención a la pérdida de finalidad de las vacaciones.

En este punto, es importante recordar la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto la finalidad de las vacaciones es garantizar el descanso y recuperación física y psíquica del trabajador y esta finalidad, según ha declarado el tribunal, no puede verse cumplida cuando coincide con el permiso por nacimiento o incapacidad temporal (STJCE 18.3.2004 y 20.1.2009, respectivamente).

Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad que la jurisprudencia pueda aplicar un juicio de proporcionalidad y razonabilidad en la determinación de las vacaciones coincidiendo con el estado de alarma y la situación de confinamiento, admitiendo la legalidad del acuerdo entre empresa y personas trabajadoras de la utilización de días de vacaciones durante el confinamiento o la "compensación" de una parte del permiso retribuido recuperable por vacaciones.

### 35. ¿Qué efectos tiene la afectación por un ERTE sobre las vacaciones? ¿Y a efectos de antigüedad?

El Real Decreto-Ley 8/2020 no prevé una regulación específica respecto de los derechos de vacaciones o antigüedad de las personas afectadas por un ERTE. Por consiguiente, parece necesario aplicar la norma general, distinguiendo entre los supuestos de suspensión del contrato o reducción de jornada.

Respecto las vacaciones:

- La situación de suspensión del contrato temporal no devenga vacaciones. Por consiguiente, las personas afectadas por un ERTE verán reducidas las vacaciones en la parte proporcional al tiempo de duración del ERTE, salvo pacto en contra.

En este punto, es interesante destacar la STS, 4ª, 14.7.1997 (rec. 4394/1996) y, más recientemente, la STSJ Madrid 30.10.2015 (sentencia núm. 770/2015), que establece que es ajustada a derecho la reducción de las vacaciones proporcional al tiempo de suspensión del contrato de trabajo. Aunque respecto del periodo de excedencia, es interesante destacar, asimismo, la STJUE 4.10.2018 (C-12/2017), según la cual durante el periodo de suspensión del contrato por excedencia no se devenga el derecho a vacaciones.

- La situación de reducción de jornada sí devenga vacaciones, sin reducción proporcional a la jornada trabajada. La retribución percibida durante las vacaciones será la retribución ordinaria recibida. Si bien en supuestos de reducción de jornada se retribuirá con la parte proporcional (STJUE 8.11.2021 (C-229/2011 y C-230/2011), en este caso se aplicará la retribución ordinaria percibida durante el tiempo de jornada ordinaria.

Respecto la antigüedad:

- El periodo de suspensión del contrato por ERTE no computa a efectos de antigüedad, según la STSJ Extremadura 26.7.2012 (sentencia núm. 419/2912).
- El periodo de reducción de jornada, en tanto que existe prestación de servicios efectiva, si computa a efectos de antigüedad.
- Relacionado con la antigüedad, es interesante destacar que el salario a efectos de cálculo de la indemnización por extinción del contrato debe ser el salario normal, sin aplicar el salario reducido por reducción de jornada por ERTE (ver, asimismo, STSJ Extremadura 26.7.2012, sentencia núm. 419/2912).

### 36. ¿Puede la empresa obligar a las personas trabajadoras a compensar horas extraordinarias pendientes durante el periodo de estado de alarma?

La respuesta a esta pregunta depende, a mi juicio, de la regulación empresarial sobre la compensación de las horas extraordinarias, por cuanto la norma legal no establece nada al respecto.

- Si la regulación sobre la compensación de horas extraordinarias en la empresa correspondiera a la decisión de la empresa, desde mi punto de vista, sí sería posible que la empresa obligara a las personas trabajadoras a compensar dichas horas extraordinarias durante el periodo de estado de alarma.
- Si la regulación sobre la compensación de horas extraordinarias en la empresa estuviera fijada por convenio o pacto colectivo, correspondería, en este caso, atender a dicha regulación.

## I. ERTE

### 37. ¿Existe una regulación especial del ERTE por fuerza mayor por Covid-19?

Sí. Según el artículo 47.3 ET, el contrato de trabajo podrá suspenderse por causa derivada de fuerza mayor temporal, debiéndose seguir el procedimiento establecido en el artículo 51.7 ET y normas reglamentarias de desarrollo.

En atención al artículo 51.7 ET, el régimen jurídico para la suspensión del contrato por fuerza mayor es el siguiente:

- La fuerza mayor debe ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de personas afectadas.

- El procedimiento se inicia mediante solicitud de la empresa y simultánea comunicación a la representación legal de la plantilla. No existe, por tanto, período de consultas con la representación legal.
- La autoridad laboral resolverá, previa actuaciones e informes indispensables, en el plazo de 5 días y deberá (i) constatar, en su caso, la existencia de fuerza mayor y (ii) decidir sobre la suspensión de los contratos, que surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.

El artículo 22 del Real Decreto-Ley 8/2020 adopta una regulación específica respecto del ERTE por fuerza mayor en el contexto del COVID-19. La finalidad de la regulación es "*adoptar medidas que proporcionen la necesaria flexibilidad para el ajuste temporal de las empresas con el fin de favorecer el mantenimiento del empleo y reforzar la protección de los trabajadores directamente afectados*"<sup>6</sup>.

### 38. ¿Qué se entiende por fuerza mayor en el contexto del Covid-19?

El artículo 22.1 del Real Decreto-Ley 8/2020 define fuerza mayor como:

*"Las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del Covid-19, incluida la declaración del estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias que se derivan del artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre."*

En atención a este precepto y al Criterio sobre expedientes suspensivos y de reducción de jornada por COVID-19 de 19 de marzo de 2020 de la Dirección General de Trabajo (DGE-SGON-811bisCRA), se entiende como fuerza mayor la pérdida de actividad como consecuencia directa del Covid-19 por:

- La declaración del estado de alarma por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. En este caso, todas las actividades incluidas en el artículo 10 y anexo del Real Decreto se consideran afectadas por fuerza mayor.

En este caso, será necesario acreditar por parte de la empresa que la imposibilidad de seguir prestando servicios -total o parcialmente- está causada por las distintas medidas de contención incluidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

- Decisiones vinculadas con el Covid-19 adoptadas por las autoridades competentes de las Administraciones Públicas. Tales decisiones se entienden ratificadas por la disposición final primera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo y producen los efectos previstos en las mismas.

<sup>6</sup> Ver [Ana de la Puebla Pinilla, "Covid-19, ERTes y fuerza mayor", El Foro de Labos, 26 de marzo de 2020.](#)

- Suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales abiertos al público, restricciones en el transporte, movilidad de las personas o mercancías y falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad consecuencia directa del Covid-19.

En este supuesto, se deberá acreditar la relación causal entre la pérdida de actividad de la empresa y las situaciones objetivas descritas como consecuencia directa del Covid-19.

- Situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria.

### 39. ¿Puede una empresa no afectada por la declaración del estado de alarma tramitar un ERTE por fuerza mayor por Covid-19?

Si. El artículo 22 RD-Ley 8/2020 identifica fuerza mayor con la pérdida de actividad por causa directa por el Covid-19. Se exige, por tanto, una relación directa entre la pérdida de actividad y el Covid-19, aunque no con la declaración del estado de alarma. Es decir, los supuestos de fuerza mayor son más amplios que los supuestos de pérdida de actividad por la declaración del estado de alarma.

### 40. ¿Cuáles son las especialidades del ERTE por fuerza mayor por Covid-19?

El Real Decreto-Ley 8/2020 establece las siguientes especialidades respecto el procedimiento ordinario de ERTE por fuerza mayor con el objetivo de simplificarlo:

- Inicio del procedimiento por solicitud de la empresa a la autoridad laboral competente (autonómica o estatal, si supera el ámbito de una comunidad), acompañada de un informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del Covid-19 y, en su caso, documentación acreditativa.
- Comunicación de la empresa a (i) las personas trabajadoras y (ii) a la representación legal y traslado del informe y documentación acreditativa. No existe, por tanto, obligación de negociar con la representación legal de la plantilla.
- La autoridad laboral constatará la existencia de fuerza mayor, cualquiera que sea el número de personas afectadas.
- Informe potestativo, solicitado por la autoridad laboral, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Es importante destacar que el informe de la Inspección de Trabajo es potestativo y no preceptivo como establece la regulación ordinaria del artículo 47 ET. En su caso, tiene 5 días para emitir el informe, el mismo plazo que tiene la autoridad laboral para resolver.

- Resolución de la autoridad laboral en el plazo de 5 días desde la solicitud, en la que se acreditará la fuerza mayor.

Sin embargo, como establece la Criterio sobre expedientes suspensivos y de reducción de jornada por Covid-19 de 28 de marzo de 2020 de la Dirección General de Trabajo (DGE-SGON-841CRA), cabe la ampliación del plazo conforme al artículo 23 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Es decir, con carácter motivado y por acuerdo adoptado por la autoridad laboral que deberá notificarse a la empresa, podría ampliarse el plazo para resolver hasta 5 días adicionales. Asimismo, también podría acordarse la suspensión del plazo máximo para resolver en caso de: (i) requerirse la subsanación de deficiencias o aportación de documentos u otros elementos de juicio necesarios o (ii) cuando el órgano competente para resolver decida realizar alguna actuación complementaria.

- Según establece expresamente el Real Decreto-Ley 8/2020, *"la decisión sobre la aplicación de medidas de suspensión de los contratos o reducción de jornada"* corresponde a la empresa. Es decir, la autoridad laboral solamente debe constatar la existencia, en su caso, de fuerza mayor.
- La suspensión o reducción de jornada surte efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. Por tanto, expediente se retrotrae al momento del inicio de la situación de fuerza mayor. Para el caso que la pérdida de actividad sea consecuencia de la declaración del estado de alarma, los efectos serán desde el 14 de marzo del 2020.

En cualquier caso, es posible establecer una fecha posterior a la declaración del estado de alarma, si bien, evidentemente, será necesario acreditar la existencia de fuerza mayor a pesar de haber mantenido la actividad un tiempo con posterioridad a la declaración del estado de alarma.

## 41. ¿Cómo debe interpretarse el silencio de la administración en la tramitación de un ERTE por fuerza mayor por Covid-19?

El silencio de la administración debe interpretarse como positivo en virtud del artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de la obligación de dictar resolución expresa. Así lo clarifica, además, la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 9/2020 y la Nota sobre expedientes suspensivos y de reducción de jornada por Covid-19 de 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Sin embargo, sin perjuicio del silencio positivo, es posible la revisión del derecho. En este sentido, la disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 9/2020 establece que *"[e]l 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"*.

Respecto la prestación por desempleo, habrá que acudir a la vía de la revisión de actos declarativos de derechos del artículo 146 LRJS, cuyo apartado 2.b) establece que las revisiones de actos "en materia de protección por desempleo, y por cese de actividad de los trabajadores autónomos, siempre que se efectúen dentro del plazo máximo de un año desde la resolución administrativa o del órgano gestor que no hubiere sido impugnada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147". La entidad gestora de desempleo, por tanto, podrá revisar de oficio los actos declarativos de derechos sin formulación de demanda judicial ni declaración previa de lesividad (ex artículos 146.2.b) y 151.10 LRJS)<sup>7</sup>.

## 42. ¿Qué beneficios obtienen las empresas que tramitan un ERTE por fuerza mayor por Covid-19?

Según el artículo 24 del Real Decreto-Ley 8/2020, las empresas que tramiten un procedimiento de suspensión de contratos o reducción de jornada por fuerza mayor relacionados con el Covid-19 quedarán exoneradas de cotización a la Seguridad Social mientras dure el periodo de suspensión o reducción de jornada.

En concreto, la empresa que a fecha de 29 de febrero de 2020 tuviera:

- Menos de 50 trabajadores en situación de alta en la Seguridad Social, la exoneración de cotizar alcanzará el 100% de la aportación empresarial.
- 50 trabajadores o más en situación de alta en la Seguridad Social, la exoneración de cotizar alcanzará el 75% de la aportación empresarial.

En ausencia de esta regulación especial, la empresa debería continuar pagando la parte empresarial de las cotizaciones a la Seguridad Social de los contratos suspendidos (artículo 273.2 LGSS).

Esta exoneración de cotización por parte de la empresa no tendrá efectos para la persona trabajadora, por cuanto el período de suspensión se entenderá como efectivamente cotizado, sin que resulte de aplicación lo establecido en el artículo 20 LGSS.

## 43. ¿Cuál es la duración del ERTE por fuerza mayor?

Según la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 9/2020, la duración máxima del ERTE por fuerza mayor será la del estado de alarma. Esta duración máxima resulta aplicable tanto respecto los expedientes con resolución expresa como los resueltos por silencio administrativo.

Esta disposición no hace distinción entre los distintos supuestos de fuerza mayor, incluyendo, por tanto, el supuesto incluido en el artículo 22.1 del Real Decreto-Ley 8/2020 situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria. No obstante, se genera la duda de si en este supuesto también es posible condicionar la duración del ERTE a la situación del estado de alarma, cuando la causa de fuerza mayor está relacionada por razones sanitarias de contagio o aislamiento preventivo.

<sup>7</sup> Ver [Jesús R. Mercader Uguina, "El silencio administrativo positivo y ERTES por fuerza mayor: la negra sombra del Barón de Rothschild", El Foro de Labos, 1 de abril de 2020.](#)

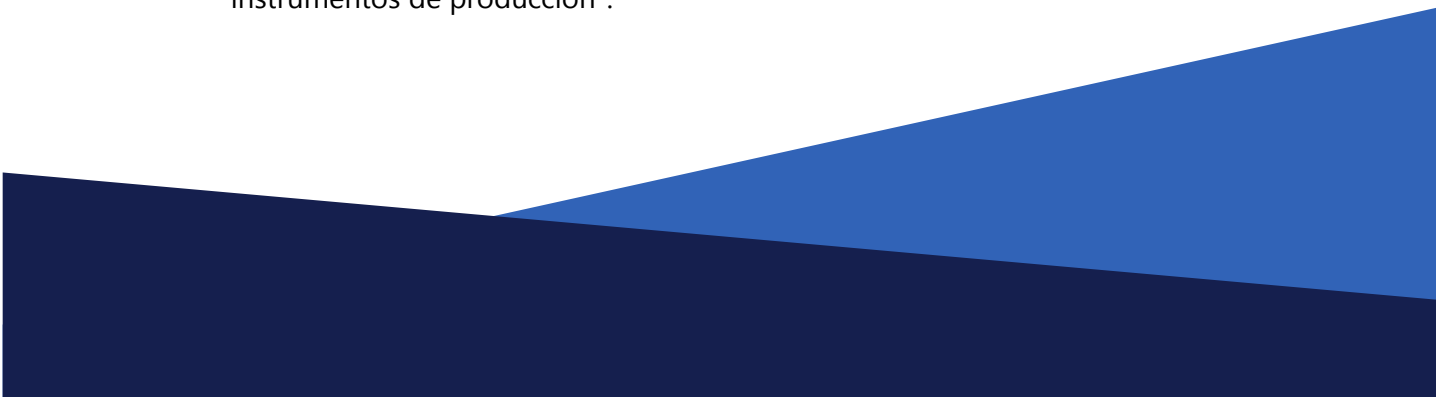
## 44. ¿Cuál es la diferencia entre fuerza mayor y causas ETOP?

La diferenciación entre la causa de fuerza mayor y las causas ETOP es una cuestión especialmente problemática, en cuanto a su casuística, y relevante, en cuanto al diferente régimen jurídico aplicable en los supuestos de suspensión o reducción de jornada por estas dos causas.

Desde mi punto de vista, la diferencia entre la fuerza mayor y las causas ETOP se encuentra en la relación directa o indirecta con el Covid-19:

- Fuerza mayor: pérdida de actividad por causa directa en el Covid-19 según el artículo 22 del Real Decreto-Ley 8/2020 por:
  - La declaración del estado de alarma por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.
  - Decisiones vinculadas con el Covid-19 adoptadas por las autoridades competentes de las Administraciones Públicas.
  - Suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales abiertos al público, restricciones en el transporte, movilidad de las personas o mercancías y falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad consecuencia directa del Covid-19.
  - Situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria.
  
- Causas ETOP: situación económica negativa, cambios en los medios o instrumentos de producción, en la organización del trabajo o en la demanda, también cuando dichos cambios sean consecuencia del Covid-19.

Dada la ausencia de una regulación específica en cuanto a la definición de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que permiten la suspensión o reducción de jornada relacionada con el Covid-19, debemos atender a la definición contenida en el artículo 47.1 ET:

- **Causas económicas:** "cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior".
  - **Causas técnicas:** "cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción".
- 

- **Causas organizativas:** "cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción".
- **Causas productivas:** "cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado".

Por ejemplo:

- **Empresa que debe introducir medidas organizativas** para garantizar la distancia mínima de seguridad de 2 metros fijado por el Ministerio de Sanidad. Si bien está relacionada con el Covid, desde mi punto de vista no encaja en la definición de fuerza mayor, sino en causas organizativas.
- **Empresa que sufre un cambio en la demanda** de sus productos como consecuencia del cambio en las preferencias de consumo de las personas durante el periodo de confinamiento.

Si bien la diferencia entre fuerza mayor y causas ETOP es evidente respecto la pérdida de actividad por la declaración del estado de alarma, decisiones de la Administración Pública o situaciones de contagio o aislamiento preventivo de la plantilla, presenta más complejidad respecto la pérdida de actividad por consecuencia directa del Covid-19 distinta de la declaración del estado de alarma.

En este punto, el Criterio sobre expedientes suspensivos y de reducción de jornada por Covid-19 de 28 de marzo de 2020 de la Dirección General de Trabajo (DGE-SGON-841CRA) aclara que debe existir "*una absoluta desconexión entre el evento del que trae su causa la falta de actividad y el área de actuación de la propia empresa*" y exige la concurrencia de tres requisitos:

- Carácter inevitable sobre la actividad productiva, en el sentido de ser externo o desconectado del área de actuación de la empresa.
- Imposibilidad objetiva de seguir prestando servicios.
- El medio instrumental en virtud del cual se produce las anteriores consecuencias tiene que ser necesariamente algunos de los expresamente mencionados en el artículo 22.1 del Real Decreto-Ley 8/2020: (i) suspensión o cancelación de actividades, (ii) cierre temporal de locales de afluencia pública, (iii) restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o mercancías o (iv) falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad.

Fuera de los supuestos anteriores, el criterio citado anteriormente establece que debe entenderse que estamos ante una suspensión o reducción por causas ETOP, "*por más que pudieran existir dificultades objetivas para mantener la actividad productiva, establecer nuevas pautas organizativas, bajadas de clientela o suministros, cuando en este último caso no suponga una dificultad grave*".





## 45. ¿Existe una regulación especial del ERTE por causas ETOP para el Covid-19? ¿Cuáles son las especialidades?

Sí. Según el artículo 47.1 ET, la empresa "*podrá suspender el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con arreglo a lo previsto en este artículo y al procedimiento que se determine reglamentariamente.*"

Asimismo, según el apartado segundo de este mismo precepto, la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (ETOP) también permitirá la reducción de jornada entre n 10 y 70% de la jornada diaria, semanal, mensual o anual.

El procedimiento de la reducción de jornada o suspensión por causas se encuentra detallado en el artículo 47.1 ET y exige comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un periodo de consultas con la representación legal de la plantilla de duración no superior a 15 días, independientemente del número de personas trabajadoras afectadas por la decisión empresarial.

El artículo 23 del Real Decreto-Ley 8/2020 adopta una regulación específica respecto de la suspensión de contratos o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción relacionadas con el Covid-19.

- Se mantiene la obligación de comunicación a la autoridad laboral para el inicio del procedimiento, independientemente del número de personas afectadas.
- Se mantiene también la documentación que debe presentar la empresa (artículos 17 y 18 Real Decreto 1483/2012), entre la que destaca el informe de solicitud de inicio de procedimiento y la memoria acreditativa de las causas y el informe técnico.
- Se mantiene la obligación de apertura de período de consultas, si bien se introducen especialidades en relación con dicho periodo de consultas:
  - En el supuesto en que no exista representación legal de la plantilla, la comisión negociadora estará integrada por:
    - Sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio de aplicación. En concreto, la comisión estará formada por una persona de cada sindicato, tomándose las decisiones por las mayorías representativas correspondientes.
    - En caso de no conformarse esta representación, la comisión estará integrada por 3 personas trabajadoras de la propia empresa elegidas conforme a lo estipulado en el artículo 41.1 ET.

- La modificación de las normas de legitimidad cuando no existe representación legal en la empresa (es importante recordar que el artículo 47 ET ya contenía reglas específicas a tal efecto que se remite al artículo 41.1 ET) genera algunas dudas prácticas en aquellos supuestos en que puede ser complicado identificar quienes son los sindicatos más representativos en el sector<sup>8</sup>.
- La comisión negociadora deberá constituirse en el plazo improrrogable de 5 días, reduciéndose, por tanto, el plazo ordinario de 7 días o 15 si el centro de trabajo no tiene representación legal, según el artículo 47.1 ET.
- La negociación debe realizarse en el plazo máximo de 7 días. Se produce, por tanto, una reducción del plazo ordinario de negociación de 15 días. Respecto la negociación, si bien nada establece el precepto, se entiende que puede realizarse de forma virtual en atención a las circunstancias, si bien garantizando siempre la existencia de buena fe.
- Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, solicitado potestativamente por la autoridad laboral, deberá evacuarse, en su caso, en el plazo improrrogable de 7 días. Como puede observarse, se substituye el informe preceptivo y se reduce el plazo de 15 días respecto la regulación ordinaria.
- Se mantiene la obligación de la empresa de notificar individualmente a las personas trabajadoras y a la autoridad laboral la decisión de suspender los contratos, que surtirá efectos a partir de la fecha de la comunicación a la autoridad laboral, salvo que se contemple una fecha posterior. Por tanto, a diferencia del ERTE por fuerza mayor, no hay efectos retroactivos.

## 46. ¿Qué ERTE gozará de las especialidades previstas en el Real Decreto-Ley?

Según la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 8/2020, las especialidades previstas en los artículos 22.2 y 3 y 23 respecto el ERTE por fuerza mayor y causas ETOP solamente resulta de aplicación respecto de **aquellos iniciados o comunicados con posterioridad** a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/2020; es decir, con posterioridad al 18 de marzo de 2020.

Sin embargo, las medidas extraordinarias en materia de cotizaciones y protección por desempleo previstas en el artículo 24 y apartados 1 a 5 del artículo 25, respectivamente, serán de aplicación también a las personas afectadas por un ERTE comunicados, autorizados o iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/2020, siempre que tengan causa directa del Covid-19. Las medidas previstas en el artículo 25.6 respecto las personas socias trabajadoras de cooperativas se aplicarán a las personas que hayan visto suspendida su relación laboral con anterioridad a la entrada su vigor siempre que la suspensión sea consecuencia directa del Covid-19 (así se precisa en la modificación introducida por el apartado dieciocho de la disposición final primera del Real Decreto-Ley 11/2020).

<sup>8</sup> Respecto de esta cuestión, ver [Patricia Nieto Rojas, "Covid-19 y ERTES por causas económicas: ¿con quién negocia la empresa? Nuevamente más incertidumbres que certezas", El Foro de Labos, 20 de marzo de 2020.](#)

Se excluyen de esta previsión las medidas extraordinarias previstas en los artículos 26 y 27 del Real Decreto-Ley 8/2020. Si bien inicialmente estaban incluidas, fueron excluidas por la disposición final primera del Real Decreto-Ley 9/2020.

#### 47. ¿Puede una persona contratada por tiempo determinado estar afectada por un ERTE? ¿Y las personas contratadas mediante contrato fijo-discontinuo?

Sí. Las personas contratadas por tiempo determinado **pueden estar afectadas por un ERTE**. Es más, ante la concurrencia de fuerza mayor o causas ETOP, no es posible la válida extinción del contrato de trabajo, sino que la empresa debe incluir a las personas contratadas mediante contratos temporales en el ERTE.

En este caso, según el artículo 5 del Real Decreto-Ley 9/2020, la suspensión de los contratos temporales, incluidos los formativos, de relevo e interinidad, por un ERTE por fuerza mayor o causas ETOP, *"supondrá la interrupción del cómputo, tanto de la duración de estos contratos, como de los periodos de referencia equivalentes al periodo suspendido"*.

En consecuencia, una vez concluido el ERTE, las personas contratadas mediante contratos temporales suspendidos tendrán derecho a reanudar la prestación de servicios por el tiempo restante al inicio de la suspensión.

Las personas contratadas mediante un contrato fijo-discontinuo también pueden estar afectadas por un ERTE. Nuevamente, la fuerza mayor o causas ETOP no son causas válidas de extinción del contrato fijo-discontinuo, debiéndose incluir en el ERTE a aquellas personas contratadas mediante contratos fijos-discontinuos que estuvieran prestando servicios en ese momento o que tuvieran que ser llamados durante el periodo de suspensión de los contratos o reducción de jornada.

#### 48. ¿Puede una empresa en concurso tramitar un ERTE?

Sí. La disposición adicional décima del Real Decreto-Ley 8/2020 (introducida por el apartado dieciséis de la disposición final primera del Real Decreto-Ley 11/2020) establece que las medidas excepcionales en relación con ERTE por fuerza mayor y causas ETOP **se aplicarán a las empresas en concurso**, siempre que concurren los presupuestos de hecho contemplados en sus artículos 22 y 23.

En este caso, según la disposición adicional décima del Real Decreto-Ley 8/2020 (introducida por el apartado dieciséis de la disposición final primera del Real Decreto-Ley 11/2020), resultará de aplicación el Estatuto de los Trabajadores con las especialidades previstas en los artículos 22 a 28 y disposición adicional sexta del Real Decreto-Ley 8/2020, sin que resulte de aplicación el procedimiento del artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.



## 49. ¿Cómo debe tramitarse un ERTE por una empresa en concurso?

La disposición transitoria cuarta del Real Decreto-Ley 11/2020 establece previsiones específicas respecto la tramitación de ERTE por fuerza mayor o por causas ETOP respecto las empresas en concurso de acreedores.

- Si a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 11/2020 de 2 de abril se hubiera dictado acto por parte del juez del concurso acordando la aplicación de un ERTE por fuerza mayor o por causas ETOP previstos en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-Ley 8/2020, la resolución judicial tendrá plenos efectos para el reconocimiento de las prestaciones previstas.
- Las solicitudes presentadas en las que no se haya dictado resolución por el juez del concurso deberán remitirse a la autoridad laboral y continuarán su tramitación por el procedimiento y con las especialidades previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-Ley 8/2020. En este caso, las actuaciones previamente practicadas y el periodo de consultas que estuviera en curso o se hubiera celebrado conservarán su validez a los efectos del nuevo procedimiento.

Según la disposición adicional décima del Real Decreto-Ley 8/2020 (introducida por el apartado dieciséis de la disposición final primera del Real Decreto-Ley 11/2020), resultan de aplicación las siguientes especialidades:

- Las solicitudes o comunicaciones de ERTE deberán ser formuladas por la empresa concursada con la autorización de la administración concursal o por la administración concursal directamente, según el régimen de intervención o suspensión de facultades patrimoniales.
- En ausencia de acuerdo alcanzado en el periodo de consultas, la decisión de aplicación de las medidas sobre suspensión de contratos o reducción de jornada por causas ETOP deberá contar con la autorización de la administración concursal o ser adoptada por esta, según el régimen de intervención o suspensión de facultades patrimoniales.
- La administración concursal será parte del período de consultas.
- Deberá informarse de forma inmediata de la solicitud, resolución y medidas aplicadas al juez del concurso, por medios telemáticos.
- Será el juez del concurso el que conozca de las impugnaciones a las que se refieren los artículos 47.1 ET (párrafos 10, 15 y 16) y 33.6 Real Decreto 1483/2020. Estas impugnaciones se sustanciarán por el procedimiento del incidente concursal en materia laboral y la sentencia que recaiga será recurrible en suplicación.
- La impugnación de la autoridad laboral que no haya constatado la existencia de fuerza mayor *ex* artículo 33.5 Real Decreto 1483/2020 se realizará ante la jurisdicción social.

## 50. ¿Puede un centro sanitario tramitar un ERTE?

No. Según el artículo 1 del Real Decreto-Ley 9/2020, durante la vigencia del estado de alarma se entenderán como servicios esenciales los centros, servicios y establecimientos sanitarios que determine el Ministerio de Sanidad y los centros de mayores, personas dependientes o personas con discapacidad, cualquiera que sea la titularidad, privada o pública, o el régimen de gestión.

En consecuencia, establece el propio precepto, deberán *"mantener su actividad, pudiendo únicamente proceder a reducir o suspender la misma parcialmente en los términos en que así lo permitan las autoridades competentes"*.

El incumplimiento o resistencia a las órdenes de las autoridades competentes será sancionado con arreglo a las leyes, en atención al artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

## 51. ¿Qué consecuencias derivan de la presentación de un ERTE que contuviera falsedades, incorrecciones o fuera innecesario?

Según la disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 9/2020, las solicitudes de ERTE presentadas por empresas que contuvieran falsedades o incorrecciones en los datos facilitados darán lugar a las sanciones correspondientes en aplicación de la LISOS.

En concreto, constituye infracción muy grave el *"falseamiento de documentos para que los trabajadores obtengan o disfruten fraudulentamente prestaciones, así como la connivencia con sus trabajadores o con los demás beneficiarios para la obtención de prestaciones indebidas o superiores a las que procedan en cada caso, o para eludir el cumplimiento de las obligaciones que a cualquiera de ellos corresponda en materia de prestaciones"* (artículo 23.1.c) LISOS).

Asimismo, la disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 9/2020 establece que también será sancionable la conducta de la empresa consistente en solicitar medidas, en relación con el empleo que *"no resultaran necesarias o no tuvieran conexión suficiente con la causa que las origina, siempre que den lugar a la generación o percepción de prestaciones indebidas"*.

En concreto, constituye infracción grave *"obtener o disfrutar indebidamente cualquier tipo de reducciones, bonificaciones o incentivos en relación con el importe de las cuotas sociales que corresponda, entendiéndose producida una infracción por cada trabajador afectado"* (artículo 22.9 LISOS).



## 52. ¿Qué consecuencias tiene respecto las prestaciones por desempleo reconocidas a las personas afectadas por el ERTE?

El reconocimiento indebido de prestaciones por desempleo a las personas afectadas por un ERTE que contuviera falsedades, incorrecciones o fuera innecesario dará lugar a la revisión de oficio del acto de reconocimiento de las prestaciones, según la disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 9/2020.

En este supuesto, existirá la obligación empresarial de:

- **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. Dicha obligación existirá hasta la prescripción de las infracciones referidas en la LISOS que resulten aplicables; es decir a los 4 años desde la fecha de la infracción (artículo 4.2 LISOS).
- **Abonar a la persona trabajadora** la diferencia entre la prestación percibida y el salario debido. En este supuesto, el plazo de prescripción es, en ausencia de regulación específica, el plazo de 1 año desde que la acción de reclamación de percepciones económicas pudiera ejercitarse (artículo 59.2 ET).
- **Asumir la responsabilidad administrativa o penal** que legalmente corresponda *ex* artículos 22 y 23 LISOS y 307 y 307 ter CP.

## 53. ¿Cuál es el papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social?

Según la disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 9/2020, en los supuestos en los que la entidad gestora apreciase indicios de fraude para la obtención de las prestaciones por desempleo, lo comunicará a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a los efectos oportunos.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social incluirá entre sus planes de actuación, la comprobación de la existencia de las causas alegadas en las solicitudes y comunicaciones de ERTE por fuerza mayor o causas ETOP en atención a la regulación de los artículos 22 y 23 del Real Decreto-Ley 8/2020.

## J. Protección por desempleo

### 54. ¿Cuál es la protección que reciben las personas afectadas por un ERTE por fuerza mayor o por causas ETOP?

El artículo 25 Real Decreto-Ley 8/2020 prevé especialidades respecto la protección que reciben las personas afectadas, tanto por un ERTE por fuerza mayor, como por causas ETOP.

En concreto, a las personas afectadas por un ERTE se les reconoce la prestación contributiva por desempleo (artículo 267.1.b) LGSS), sin embargo, con una mayor protección por cuanto:

- Se reconoce el derecho a desempleo a todas las personas afectadas por un ERTE, aunque no cumplan con el periodo mínimo de cotización.
  - En la regulación ordinaria, el acceso a la prestación por desempleo exige, además de estar afiliada a la Seguridad Social y en situación de alta, tener cubierto un periodo mínimo de cotización de 360 días en los 6 años anteriores (en relación con el artículo 269.1 LGSS).
- El cobro de la prestación por desempleo en el contexto de COVID-19 no se tendrá en cuenta en el periodo de cálculo de posibles prestaciones futuras (artículo 24.2 RD-Ley 8/2020). Es decir, no afectará a posibles prestaciones futuras.
  - En la regulación ordinaria el tiempo de percepción de la prestación por desempleo en supuestos de suspensión del contrato computa a efectos de los periodos máximos de la percepción de la prestación.
- Durante el período de vigencia de las medidas extraordinarias en materia de salud pública adoptadas, no resulta de aplicación lo dispuesto en los artículos 268.2 y 276.1 LGSS, de modo que la presentación de solicitudes de alta inicial o reanudación de la prestación y el subsidio por desempleo realizadas fuera de plazos no implicará la reducción de la duración del derecho a la prestación (artículo 26 Real Decreto-Ley 8/2020).
- Durante el período de vigencia de las medidas extraordinarias en materia de salud pública adoptadas, no resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 276.2 respecto, autorizando a la entidad gestora prorrogar de oficio el derecho a percibir el subsidio por desempleo en supuestos sujetos a prórroga semestral; ni en el artículo 276.3 LGSS, no interrumpiéndose el pago del subsidio y de la cotización en el caso de personas beneficiarias del subsidio mayores de 52 años aunque la presentación de la preceptiva declaración anual de rentas se realice fuera del plazo establecido (artículo 27 Real Decreto-Ley 8/2020).

## 55. ¿Qué personas podrán acogerse a la prestación extraordinaria por desempleo?

Según el artículo 25 del Real Decreto-Ley 8/2020 podrán acogerse a la prestación extraordinaria por desempleo regulada en dicho precepto:

- **Las personas trabajadoras** incluidas en el artículo 264 LGSS.
  - Las personas trabajadoras por cuenta ajena incluidas en el Régimen General de la Seguridad Social.

- Las personas trabajadoras por cuenta ajena incluidos en los regímenes especiales de la Seguridad Social que protegen dicha contingencia, con las peculiaridades que se establezcan reglamentariamente.
  - Las personas trabajadoras emigrantes que retornen al estado español y las liberadas de prisión, en las condiciones previstas en la ley.
  - Las personas funcionarias interinas, personal eventual, así como el personal contratado en su momento en régimen de derecho administrativo al servicio de las administraciones públicas.
  - Las personas miembros de las corporaciones locales y miembros de las Juntas Generales de los Territorios Históricos Forales, Cabildos Insulares Canarios y Consejos Insulares Baleares y los cargos representativos de las organizaciones sindicales constituidas al amparo de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, que ejerzan funciones sindicales de dirección, siempre que todos ellos desempeñen los indicados cargos con dedicación exclusiva o parcial y perciban por ello una retribución, en las condiciones previstas en este título para los trabajadores por cuenta ajena.
  - Las personas que ocupan altos cargos de las administraciones públicas con dedicación exclusiva que sean retribuidas por ello y no sean funcionarias públicas, en las condiciones previstas en este título para los trabajadores por cuenta ajena, salvo que tengan derecho a percibir retribuciones, indemnizaciones o cualquier otro tipo de prestación compensatoria como consecuencia de su cese.
- **Las personas que tengan la condición de socias trabajadoras** de sociedades laborales y de cooperativas de trabajo asociado que tengan previsto cotizar por la contingencia de desempleo.
- **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.

En todo caso, se exige que el inicio de la relación laboral o societaria hubiera sido anterior a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/2020; es decir, anterior al 18 de marzo de 2020.

## 56. ¿Existe una regulación específica en cuanto a la cuantía de la prestación extraordinaria por desempleo Covid-19?

No. No existe una regulación específica en cuanto a la cuantía de la prestación extraordinaria por desempleo Covid-19. La cuantía de la prestación por desempleo, regulada en el artículo 270 LGSS, es del 70% de la base reguladora durante los 180 primeros días (y el 50% a partir de entonces de la base reguladora).





La base reguladora de la prestación será la resultante de computar el promedio de las bases de los últimos 180 días cotizados 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.

El artículo 25 del Real Decreto-Ley 8/2020 establece una regulación específica para el cálculo de la base reguladora en caso de un periodo de cotización inferior a 180 días. En este caso, la base reguladora de la prestación será la resultante de computar el promedio de las bases del periodo de tiempo inferior inmediatamente anterior a la situación legal de desempleo.

La cuantía máxima de la prestación por desempleo será del 175% del IPREM (indicador público de rentas de efectos múltiples), salvo cuando el trabajador tenga uno o más hijos a su cargo, en cuyo caso la cuantía será, respectivamente, del 200% o 225%, respectivamente. La cuantía mínima será del 107% o 80% IPREM según que el trabajador tenga o no, respectivamente, hijos a su cargo. A los efectos del cálculo, se tendrá en cuenta el IPREM mensual vigente en el momento del nacimiento del derecho, incrementado en una sexta parte.

Sin perjuicio del acuerdo PSOE-Unidas Podemos que establece el incremento de la cuantía del IPREM, en 2020 esta es de 537,84€/mensuales (Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2017, cuantía congelada desde hace 3 años). En consecuencia, las cuantías mínimas y máxima de la prestación por desempleo son:

- Cuantías mínimas: 501,98€ y 671,4€ (hijos/as).
- Cuantías máximas: 1.098,09€, 1.254,96€ (1 hijo/a) y 1.411,83€ (2 o más hijos/as).

No obstante, el criterio del SEPE es abonar la cuantía máxima mínima, independientemente del número de hijos o hijas de la persona beneficiaria de la prestación<sup>9</sup>. Si bien el Ministerio de Trabajo ha aclarado que la prestación se reconocerá inicialmente en su cuantía máxima mínima y posteriormente se regularizará en atención al número de hijos o hijas de la persona beneficiaria.

## 57. ¿Cuál es la duración de la prestación extraordinaria por desempleo?

La fecha de efectos de la situación legal de desempleo será, según la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 9/2020:

- La fecha del hecho causante de la fuerza mayor en los supuestos de fuerza mayor.
- La fecha en que la empresa comunique a la autoridad laboral la decisión adoptada en los ERTE por causas ETOP o fecha posterior.

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 (artículo 25.3.b) del Real Decreto-Ley 8/2020).

<sup>9</sup> [https://www.elconfidencial.com/empresas/2020-03-26/gobierno-castiga-despedidos-erte-hijos-subsidio-menor\\_2518264/](https://www.elconfidencial.com/empresas/2020-03-26/gobierno-castiga-despedidos-erte-hijos-subsidio-menor_2518264/)

## 58. ¿Cómo debe tramitarse la prestación extraordinaria por desempleo?

Con la finalidad de agilizar la **tramitación y abono de las prestaciones por desempleo**, el artículo 3 del Real Decreto-Ley 9/2020 establece que el procedimiento de reconocimiento de la prestación extraordinaria por desempleo es el siguiente:

- **Se iniciará mediante una solicitud colectiva** presentada por la empresa ante la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, actuando en representación de aquellas.
- **La solicitud se cumplimentará** en el modelo proporcionado por la entidad gestora remitida a través de medios electrónicos y en la forma que se determine por el Servicio Público de Empleo Estatal e incluirá la información individualizada por cada uno de los centros de trabajo afectados referida en el apartado segundo de dicho precepto.
- **La comunicación deberá remitirse** por la empresa en el plazo de 5 días desde la fecha de solicitud del ERTE por fuerza mayor o desde la fecha en que la empresa notifique a la autoridad laboral competente la decisión de proceder a un ERTE por causas ETOP. Respecto los procedimientos iniciados anterioridad a su entrada en vigor, el plazo de 5 días empieza a computar desde la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley el 28 de marzo del 2020.

## 59. ¿Cuál es la regulación respecto de las personas trabajadoras fijas discontinuas?

Según el artículo 25.6 del Real Decreto-Ley 8/2020, las personas trabajadoras fijas discontinuas o aquellas que realicen trabajos fijos y periódicos que se repiten en fechas ciertas y que hayan visto suspendidos sus contratos de trabajo en un periodo que, de no haber concurrido la circunstancia extraordinaria del Covid-19, hubiesen prestado servicios, podrán percibir la prestación por desempleo con un límite máximo de 90 días.

Para determinar el periodo que hubiera prestado servicios, de no haber concurrido la circunstancia extraordinaria del Covid-19, se estará al efectivamente trabajado por la persona durante el año natural anterior en base al mismo contrato de trabajo. en caso de ser el primer año de trabajo, se estará a los periodos de actividad de otras personas trabajadoras comparables en la empresa.

## 60. ¿Es compatible la prestación extraordinaria por desempleo con el subsidio por cuidado de menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave?

Sí. La disposición adicional vigesimosegunda del Real Decreto-Ley 11/2020 establece que, durante el estado de alarma, el subsidio por cuidado de menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave que vinieran percibiendo las personas trabajadoras a fecha de 14 de marzo de 2020 no se verá afectada por la suspensión de contrato o reducción de jornada por fuerza mayor o causas ETOP de los artículos 22 y 23 del Real Decreto-Ley 8/2020.

Las personas beneficiarias de dicho subsidio podrán verse afectadas por el ERTE que tramite la empresa, si bien solo afectará a la parte de la jornada no afectada por el cuidado del menor.

Es decir, el percibo del subsidio por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave es compatible con la percepción de la prestación por desempleo.

En el momento de presentar la solicitud, la empresa deberá indicar las personas que tienen reducida la jornada como consecuencia de la percepción del subsidio por cuidado de menor y señalará la parte de la jornada que se ve afectada por el ERTE.

## 61. ¿Pueden las personas desempleadas hacer efectivos sus derechos consolidados de planes de pensiones?

Sí. Según la disposición adicional vigésima del Real Decreto-Ley 11/2020, las personas partícipes de planes de pensiones podrán, excepcionalmente, hacer efectivos sus derechos consolidados durante el plazo de 6 meses desde la declaración del estado de alarma si se encuentran en situación legal de desempleo como consecuencia de ERTE derivado de la situación de crisis sanitaria.

El importe de los derechos consolidados disponibles no podrá ser superior a los salarios dejados de percibir mientras se mantenga la vigencia del ERTE.

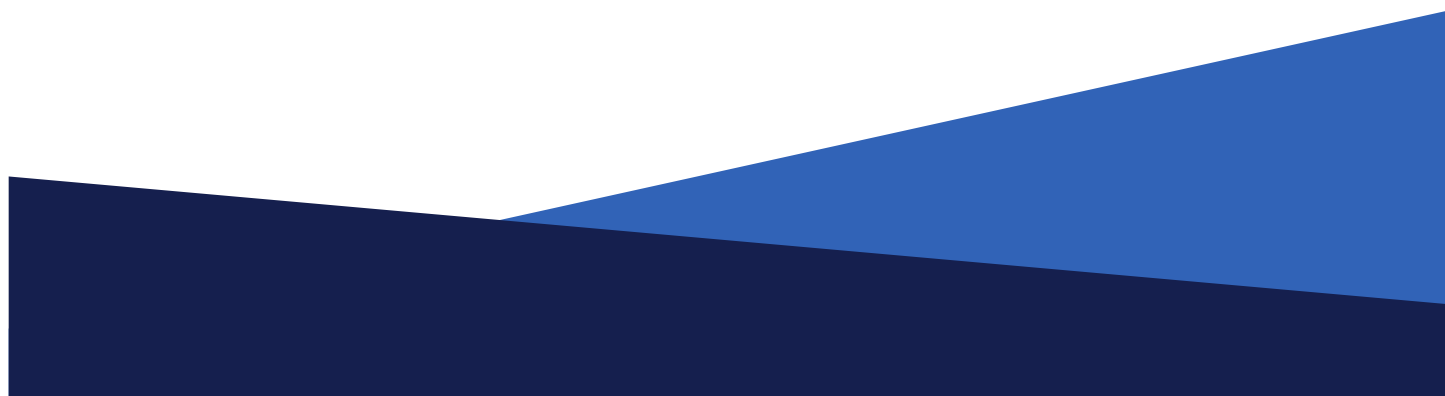
El reembolso de derechos consolidados se hará efectivo a solicitud de la persona partícipe, sujetándose al régimen fiscal establecido para las prestaciones de los planes de pensiones. El reembolso deberá efectuarse en el plazo máximo de 7 días hábiles desde la presentación de la documentación acreditativa correspondiente.

## K. Compromiso de mantenimiento del empleo

### 62. ¿A qué empresas resulta de aplicación el compromiso de mantenimiento del empleo?

La disposición adicional sexta del Real Decreto-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*".

La exposición de motivos del Real Decreto-Ley 8/2020 parece aplicar el compromiso del mantenimiento del empleo solamente a las empresas que tramiten un ERTE por fuerza mayor.



Así, establece que, "con el objetivo de aligerar los costes en los que incurren las empresas, en los casos de fuerza mayor regulados en este real decreto-ley, otra de las novedades incorporadas, es la exoneración a las empresas del pago del 75% de la aportación empresarial a la Seguridad Social alcanzando dicha exoneración el 100% de la cuota cuando se trate de empresas de menos de 50 trabajadores, siempre que éstas se comprometan a mantener el empleo".

En consecuencia, de la exposición de motivos parecería derivarse que la garantía de mantenimiento del empleo resulta de aplicación solamente a las empresas que tramiten un ERTE por fuerza mayor y se beneficien de las exoneraciones a la cotización a la Seguridad Social.

Sin embargo, desde mi punto de vista el compromiso de mantenimiento del empleo resulta de aplicación a todas las empresas que tramiten un ERTE por fuerza mayor y ERTE por causas ETOP al amparo del Real Decreto-Ley 8/2020.

→ La disposición adicional sexta del Real Decreto-Ley 8/2020, si bien no menciona específicamente ni el ERTE por fuerza mayor ni por causas ETOP, se refiere a "las medidas extraordinarias en el ámbito laboral reguladas en este real decreto-ley". El Real Decreto-Ley 8/2020 califica como "medidas extraordinarias" las exenciones a la cotización a la Seguridad Social respecto el ERTE de fuerza mayor (artículo 24) y la prestación por desempleo para las personas afectadas por un ERTE por fuerza mayor y causas ETOP (artículo 25).

En consecuencia, a mi juicio, una interpretación semántica de la disposición adicional sexta exige entender que el compromiso de mantenimiento del empleo afecta tanto a las empresas que tramitan un ERTE por fuerza mayor como por causas ETOP.

Esta posición difiere de la mantenida por los Criterios de la Dirección General de Trabajo de 1 de abril de 2020 (DGT-SGON-850CRA) y de 7 de abril de 2020 (DGT-SGON-863CRA), que identifican las "medidas laborales excepcionales" solamente con la exención de cotización a la Seguridad Social prevista en el artículo 24 del Real Decreto-Ley 8/2020 para el ERTE por fuerza mayor<sup>10</sup>.

→ Además, la regulación del ERTE por fuerza mayor y del ERTE por causas ETOP está incluida en el Capítulo II titulado "Medidas de flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal de actividad para evitar despidos". Por tanto, las medidas que buscan evitar despidos son tanto el ERTE por fuerza mayor como el ERTE por causas ETOP, debiéndose interpretarse, por tanto, que el compromiso por mantenimiento del empleo se refiere a ambas formas de suspensión o reducción de la jornada.

Sin perjuicio del Criterio de la Dirección General de Trabajo de 1 de abril de 2020 (DGT-SGON-850CRA) citado anteriormente, desde mi punto de vista debe interpretarse que el compromiso de mantenimiento del empleo resulta de aplicación a las empresas que tramiten un ERTE por fuerza mayor y/o por causas ETOP.

<sup>10</sup> En este mismo sentido, ver [Jesús R. Mercader Uguina, "Compromiso de empleo en los ERTES por fuerza mayor y Covid-19: más dudas, más incertidumbre", El Foro de Labos, 24 de marzo de 2020.](#)

## 63. ¿A qué sectores resulta de aplicación el compromiso de mantenimiento del empleo?

El compromiso de mantenimiento del empleo debe entenderse **aplicable a todas las empresas que desarrollen una actividad económica**, cualquiera que sea el sector de actividad.

Sin embargo, la disposición adicional decimocuarta del Real Decreto-Ley 11/2020 establece que el compromiso de mantenimiento del empleo *"se valorará en atención a las características específicas de los distintos sectores y la normativa aplicable, teniendo en cuenta, en particular, las especificidades de aquellas empresas que presentan una alta variabilidad o estacionalidad del empleo o una relación directa con eventos o espectáculos concretos, como sucede, entre otros, en el ámbito de las artes escénicas, musicales, cinematográfico y audiovisual"*.

Existe la duda interpretativa de si esta valoración casuística del compromiso de mantenimiento del empleo de la disposición adicional decimocuarta resulta de aplicación solamente a las empresas de los sectores de las artes escénicas, musicales y del cinematográfico y audiovisual o, por el contrario, a todas las empresas *"una alta variabilidad o estacionalidad del empleo o una relación directa con eventos o espectáculos concretos"*. Si bien el título de la disposición parece indicar que solamente resulta aplicable a las primeras, el contenido de la disposición parece que estas sean solamente un ejemplo. Este es la interpretación del Criterio de la Dirección General de Trabajo de 7 de abril de 2020 (DGT-SGON-863CRA).

Desde mi punto de vista, el redactado literal de la disposición debe interpretarse en el sentido que es necesario realizar una valoración global y casuística del cumplimiento del compromiso de mantenimiento del empleo respecto de cualquier empresa con *"una alta variabilidad o estacionalidad del empleo o una relación directa con eventos o espectáculos concretos"*.

## 64. ¿Qué debe entenderse por "mantenimiento del empleo"?

La disposición adicional sexta del Real Decreto-Ley 8/2020 específicamente establece que la empresa tiene el compromiso de *"mantener el empleo"*. Esta referencia a *"mantener el empleo"* y no a *"mantener el nivel de empleo"*, debe entenderse, desde mi punto de vista, que se refiere al mantenimiento del empleo de las personas contratadas en la empresa en el momento de la tramitación del ERTE<sup>11</sup>.

Por el contrario, el Criterio de la Dirección General de Trabajo de 7 de abril de 2020 (DGT-SGON-863CRA) establece que el compromiso se refiere solamente a las personas afectadas por el ERTE. En concreto, solamente a *"aquellos incluidos en el ámbito personal de la medida coyuntural adoptada por la empresa, esto es, los trabajadores afectados por la medida de suspensión o reducción de jornada"*.

Desde mi punto de vista, la redacción literal de la disposición adicional sexta exige interpretar que se refiere al mantenimiento del empleo en la empresa, en el sentido de mantenimiento del empleo de las personas contratadas en el momento de tramitación del ERTE y no solamente de las personas afectadas.

<sup>11</sup> En este sentido, ver [Adrián Todolí, "Consecuencias de incumplir el compromiso de mantenimiento del empleo de 6 meses para los que se acogen al ERTE"](#), Blog Argumentos en Derecho Laboral, 26 de marzo de 2020.

En cualquier caso, la redacción de esta disposición adicional sexta plantea muchas dudas interpretativas que admiten distinta interpretación por parte de los tribunales.

## 65. ¿Qué se entiende como incumplimiento del compromiso de mantenimiento del empleo y qué no?

Según aclara el Real Decreto-Ley 11/2020 en su exposición de motivos y en la disposición adicional decimocuarta, el compromiso de mantenimiento del empleo no se entenderá incumplido por extinciones contractuales no imputables a la empresa:

- Despido disciplinario procedente.
- Dimisión, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora
- Extinción del contrato temporal por expiración del tiempo convenio o realización de la obra o servicio objeto del contrato o "cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación".

En sentido contrario, debe entenderse que dicho compromiso si se incumple por:

- Despido declarado improcedente.
- Despido por fuerza mayor o causas ETOP.
- Extinción del contrato por voluntad de la persona trabajadora *ex* artículo 50 ET.
- Extinción indebida del contrato temporal.

## 66. ¿Qué consecuencias pueden derivarse del incumplimiento por parte de la empresa la garantía de mantenimiento del empleo?

La disposición adicional sexta del Real Decreto-Ley 8/2020 no establece cuales son las consecuencias del incumplimiento por parte de la empresa de la garantía de mantenimiento del empleo. Sin embargo, en atención a lo anterior, según lo cual la garantía de mantenimiento del empleo resulta de aplicación a empresas que tramitan una suspensión de contrato o reducción de jornada por fuerza mayor y por causas ETOP, las consecuencias de su incumplimiento son:

- Abono de las cotizaciones a la Seguridad Social no abonadas en atención a la exoneración prevista en el artículo 24 del Real Decreto-Ley 8/2020.
- Abono de la cuantía correspondiente a la prestación extraordinaria por desempleo abonada a las personas afectadas por la suspensión de contrato o reducción de jornada.

Si bien la disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 9/2020 menciona el abono de la cuantía correspondiente a las prestaciones recibidas indebidamente en supuestos de ERTE que incluyan falsedades, incorrecciones o fueran innecesarios, a mi juicio, también debe entenderse respecto del incumplimiento de la garantía de mantenimiento del empleo. Como se ha apuntado anteriormente, esta es una cuestión discutible y cuya respuesta depende del alcance del compromiso por desempleo. Así, el Criterio de la Dirección General de Trabajo de 1 de abril de 2020 (DGT-SGON-850CRA) citado anteriormente limita el compromiso de mantenimiento del empleo a las empresas que tramiten un ERTE por fuerza mayor y, por tanto, reduce las consecuencias al reingreso de las cuotas dejadas de ingresar.

## 67. ¿Qué efecto puede tener el incumplimiento por parte de la empresa la garantía de mantenimiento del empleo respecto los eventuales despidos?

La disposición adicional sexta del Real Decreto-Ley 8/2020 no establece cuales son las consecuencias del incumplimiento del compromiso de mantenimiento del empleo sobre los eventuales despidos.

Sin embargo, desde mi punto de vista, el incumplimiento de dicho compromiso debe suponer la ilegalidad de los eventuales despido<sup>12</sup>.

- Según consta en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 8/2020 y en el título de su Capítulo II que regula el ERTE por fuerza mayor y por causas ETOP, las medidas de flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal de actividades regulados tienen como finalidad “evitar despidos”.

La conexión entre dicha finalidad y el compromiso de mantenimiento del empleo debe interpretarse que conduce a la ilegalidad de los despidos realizados en incumplimiento de dicho compromiso.

- La doctrina del Tribunal Supremo declara la nulidad de los despidos realizados en incumplimiento de una cláusula de compromiso de mantenimiento del empleo pactada en un ERTE realizado con anterioridad en la empresa por entender vulnerado el principio de buena fe en la negociación (véase STS, 4ª, 26.3.2014, rec. 86/2012).

Desde mi punto de vista, si bien en esta doctrina el compromiso de mantenimiento del empleo se había pactado entre empresa y representación legal de la plantilla en el contexto de un ERTE, esta doctrina del Tribunal Supremo debe aplicarse igualmente respecto del incumplimiento del compromiso de mantenimiento del empleo fijado en el Real Decreto-Ley 8/2020, especialmente cuando los eventuales despidos se realicen sin acuerdo entre la empresa y la representación legal de la plantilla.

- La doctrina del Tribunal Supremo declara la improcedencia de los despidos realizados con posterioridad a un ERTE si no media nueva causa ETOP o agravación de la misma (ver STS, 4ª, 3.12.2014 y 17.7.2014).

<sup>12</sup> Respecto de esta cuestión, ver [Adrián Todolí, “Consecuencias de incumplir el compromiso de mantenimiento del empleo de 6 meses para los que se acogen al ERTE”, Blog Argumentos en Derecho Laboral, 26 de marzo de 2020.](#)

Si bien puede ser probable que las causas ETOP puedan agravarse con la evolución de los efectos económicos de la crisis sanitaria, debe aplicarse esta doctrina del Tribunal Supremo cuando las causas alegadas para justificar los despidos no se hayan visto agravadas respecto las alegadas para justificar el ERTE.

## L. Contrataciones públicas

### 68. ¿Existe una regulación especial respecto de contrataciones públicas?

Sí. El artículo 34 del Real Decreto-Ley 8/2020 establece la **suspensión automática de los contratos públicos** de servicios o suministros cuya ejecución devenga imposible como consecuencia del Covid-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la administración local.

La suspensión se produce desde que se produce la situación de hecho que impide la prestación y hasta que pueda reanudarse, cuando, "*habiendo cesado las circunstancias o medidas que la vinieran impidiendo, el órgano de contratación notificara al contratista el fin de la suspensión*".

→ En este caso, la entidad adjudicadora deberá abonar a la empresa contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste durante el periodo de suspensión, previa solicitud y acreditación fehaciente de su realidad. En concreto, solamente serán indemnizados los siguientes daños:

- Gastos salariales que efectivamente hubiera abonado la empresa contratista al personal que figura adscrito con fecha de 14 de marzo de 2020 a la ejecución ordinaria del contrato, durante el periodo de suspensión, incluidos los gastos relativos a cotizaciones a la Seguridad Social (último inciso regulado en el artículo 34.8 del Real Decreto-Ley 8/2020 conforme redacción dada por el apartado diez de la disposición final primera del Real Decreto-Ley 11/2020).

En el caso de existir personas afectadas por el permiso retribuido recuperable regulado por Real Decreto-Ley 10/2020, el abono por la entidad adjudicadora de los gastos salariales no tendrá carácter indemnizatorio sino de abono a cuenta por la parte correspondiente a las horas que sean objeto de recuperación (artículo 34.1 del Real Decreto-Ley 8/2020 conforme redacción dada por el apartado diez de la disposición final primera del Real Decreto-Ley 11/2020).

- Gastos por mantenimiento de la garantía definitiva, relativos al periodo de suspensión del contrato.



- Gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos relativos al periodo de suspensión del contrato, adscritos directamente a la ejecución del contrato, siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos durante la suspensión del contrato.
- Gastos correspondientes a las pólizas de seguro previstas en el pliego y vinculadas al objeto del contrato y estén vigentes en el momento de la suspensión del contrato.

En caso de suspensión parcial, los daños y perjuicios a abonar serán los correspondientes a la parte del contrato suspendida (artículo 34.1 del Real Decreto-Ley 8/2020 conforme redacción dada por el apartado diez de la disposición final primera del Real Decreto-Ley 11/2020).

- El reconocimiento del derecho a la indemnización por daños y perjuicios tendrá lugar únicamente cuando se acredite que:
  - La empresa contratista principal, las empresas subcontratistas, proveedoras y subministradoras que hubieran contratado para la ejecución del contrato estuvieran al corriente del cumplimiento de sus obligaciones laborales y sociales a fecha de 14 de marzo de 2020.
  - La empresa contratista principal estuviera al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de pago a las empresas contratistas y suministradoras.
- Esta regulación solamente se aplica cuando el órgano de contratación, a instancia de la empresa contratista y en el plazo de 5 días naturales, aprecie la imposibilidad de ejecución del contrato. Transcurrido el plazo sin resolución expresa, la solicitud se deberá entender desestimatoria.

En los contratos públicos de concesión de obras vigentes a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/2020 cuya ejecución sea imposible como consecuencia de la situación creada por el Covid-19 o las medidas adoptadas por el Estado, la empresa contratista podrá solicitar la suspensión del mismo desde la producción de la situación de hecho y hasta que dicha prestación pueda reanudarse.

- El procedimiento de solicitud de suspensión es el mismo que el anteriormente descrito para los contratos públicos de servicios o suministros, así como el derecho a indemnización por daños y perjuicios y los requisitos exigidos.
- No obstante, existe una variación importante en los conceptos salariales indemnizables. En concreto, los gastos salariales a abonar por la empresa contratista al personal adscrito a la ejecución ordinaria del contrato solamente serán, siguiendo el VI Convenio colectivo general del sector de la construcción 2017-2020 o convenios colectivos equivalentes pactados en otros ámbitos, el salario base, complemento por discapacidad, gratificaciones extraordinarias y retribución de vacaciones o conceptos equivalentes.

Esta regulación, no obstante, no resulta de aplicación a los siguientes contratos (apartado 6 del artículo 34 del Real Decreto-Ley 8/2020):

- Contratos de servicios o suministro sanitario, farmacéutico o de otra índole, cuyo objeto esté vinculado con la crisis sanitaria provocada por el COVID-19.
- Contratos de servicio de seguridad, limpieza o de mantenimiento de sistemas informáticos. No obstante, sí será posible la suspensión total o parcial de los contratos de servicios de seguridad y limpieza respecto edificios o instalaciones públicas total o parcialmente cerrados, al devenir imposible la prestación de servicios contratados.
- Contratos de servicios o suministro necesarios para garantizar la movilidad y la seguridad de las infraestructuras y servicios de transportes.
- Contratos adjudicados por aquellas entidades públicas que coticen en mercados oficiales y no obtengan ingresos de los Presupuestos Generales del Estado.

## 69. ¿Puede una empresa contratista del sector público tramitar un ERTE?

El artículo 34 del Real Decreto-Ley 8/2020 no establece una admisión ni prohibición expresa respecto de la posibilidad de una empresa contratista del sector público para tramitar un ERTE por fuerza mayor o por causas ETOP.

A mi juicio, la empresa contratista del sector público cuyo contrato no ha sido suspendido como consecuencia del Covid-19 y, a pesar de ello, concurre fuerza mayor o causas ETOP, sí puede tramitar un ERTE.

La duda es respecto de aquellas empresas contratistas que sí se ha suspendido el contrato y, por tanto, tendrán derecho a obtener una indemnización por daños y perjuicios por parte del órgano contratante, incluidos los gastos salariales abonados.

- Por un lado, la ausencia de prohibición expresa parecería admitir la posibilidad de la empresa contratista de tramitar un ERTE. Además, la referencia a "gastos salariales que efectivamente hubiera abonado" parece deducir que la empresa contratista sí podría acogerse a un ERTE, por cuanto el precepto parece admitir la posibilidad que la empresa haya adoptado alguna medida que le exima del pago de salarios. En este caso, evidentemente, la indemnización por daños y perjuicios no incluirá los salarios que no se hubieran abonado.
- No obstante, por el otro lado, el derecho a obtener una indemnización por daños y perjuicios que incluye los gastos salariales efectivamente abonados, incluidas cotizaciones a la Seguridad Social, parecería eliminar la causa de fuerza mayor o causas ETOP para la suspensión de contratos o reducción de jornada

Además, la disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 9/2020 establece que también será sancionable la conducta de la empresa consistente en solicitar medidas, en relación con el empleo que *"no resultaran necesarias o no tuvieran conexión suficiente con la causa que las origina, siempre que den lugar a la generación o percepción de prestaciones indebidas"*.

En atención a lo anterior, a mi juicio, una empresa contratista del sector público que haya visto suspendido el contrato y, sin embargo, tenga derecho a percibir una indemnización respecto de los gastos salariales, no puede tramitar un ERTE.

La única excepción existe respecto de las empresas contratistas de contratos de obra cuando la indemnización no incluya la totalidad de gastos salariales. En este caso, desde mi punto de vista, sí podría tramitarse un ERTE, si bien existirá mayor exigencia en la apreciación de la causa, debiéndose acreditar la necesidad de suspender los contratos o reducir la jornada a pesar del derecho a obtener una indemnización por parte de los costes salariales. decir, en la determinación de la concurrencia de la causa deberá tomarse en consideración que la empresa contratista no deberá incurrir en la totalidad de costes salariales de las personas contratadas y asignadas al contrato.

## M. Despidos

### 70. ¿Es posible despedir por fuerza mayor o causas ETOP?

No. El artículo 2 del Real Decreto-Ley 9/2020 establece 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"*.

Es decir, a partir de la entrada en vigor de dicha norma el 28 de marzo de 2020, las empresas no pueden invocar causa de fuerza mayor ni causas ETOP en relación con el Covid-19 para extinguir contratos o despedir. No obstante, es importante destacar que el artículo precisa las causas por las que la extinción del contrato o despido quedan limitadas: fuerza mayor o causas ETOP relacionadas con el Covid-19.

En consecuencia, según aclara el Criterio de la Dirección General de Trabajo de 1 de abril de 2020 (DGT-SGON-850CRA), esta limitación no afecta a todos los despidos, sino únicamente a aquellos relacionados con estas causas. Según el criterio, *"nada impide que desplieguen sus efectos aquellas otras causas de extinción válidas que ninguna relación guarden con el coronavirus y el estado de alarma"*.

Por tanto, parece que las demás causas de extinción ex artículo 49 ET son admisibles, incluidas la fuerza mayor y causas ETOP que no presenten relación alguna con el Covid-19 (si bien resulta difícil pensar un ejemplo en que la causa no presentara relación alguna con la crisis sanitaria actual, teóricamente sería admisible según el redactado de este artículo 2 del Real Decreto-Ley 9/2020).

## 71. ¿Cuál es la vigencia de la imposibilidad por despedir por fuerza mayor o causas ETOP?

Según la disposición final tercera del Real Decreto-Ley 9/2020, las medidas previstas resultan de aplicación desde su entrada en vigor el 28 de marzo de 2020 y se mantienen su vigencia durante el estado de alarma. Por consiguiente, salvo modificación, la imposibilidad de despedir por fuerza mayor y causas económicas, técnicas, organizativas y de producción se mantiene durante la vigencia del estado de alarma.

## 72. ¿La imposibilidad de despedir afecta solamente a los contratos suspendidos por ERTE?

No. Desde mi punto de vista, el redactado del artículo 2 del Real Decreto-Ley 9/2020 exige interpretar que, como se ha apuntado anteriormente, las causas de fuerza mayor y causas ETOP relacionadas con el Covid-19 no son causas justificativas de extinción contractual o despido.

Por tanto, desde mi punto de vista, este precepto resulta de aplicación a todos los contratos y no solamente a aquellos suspendidos. Es decir, a diferencia de lo que parece sostener el Criterio de la Dirección General de Trabajo de 1 de abril de 2020 (DGT-SGON-850CRA), desde mi punto de vista este precepto no se limita a limitar las extinciones o despidos de "*los contratos suspendidos y en base a las mismas causas*", sino respecto de todos los contratos, estén o no afectados por un ERTE.

## 73. ¿Qué calificación tendrá el despido por fuerza mayor o causas ETOP durante la vigencia del Real Decreto-Ley 9/2020?

El artículo 2 del Real Decreto-Ley 9/2020 **no prohíbe los despidos**, sino que, como se ha apuntado anteriormente, suspende como causas válidas de extinción del contrato la fuerza mayor o las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Es decir, durante su vigencia estas no son causas válidas de extinción del contrato.

Por consiguiente, los **despidos por fuerza mayor o causas ETOP** producidos durante la vigencia del Real Decreto-Ley 9/2020 deben considerarse ilegales, debiéndose remitir a la regulación ordinaria referente a la calificación jurídica del despido:

- **Improcedencia respecto los despidos individuales.** En los despidos con efectos individuales *ex* artículo 51.1 ET, la ausencia de causa que justifique el despido conlleva a su improcedencia (artículo 53.4 ET).
- **Improcedencia respecto los despidos colectivos con periodo de consultas.** En los despidos con efectos colectivos *ex* artículo 51.1 ET, la ausencia de causa que justifique el despido también conlleva a su improcedencia.

- **Nulidad respecto los despidos colectivos sin periodo de consultas.** En los despidos con efectos colectivos *ex* artículo 51.1 ET, la ausencia de causa que justifique el despido y el incumplimiento empresarial de la obligación de iniciar consultas con la representación legal de los trabajadores, en las que se produzca una negociación de buena fe, conlleva a la nulidad de los despidos (artículo 124 LRJS).

## N. Personas contratadas por contrato temporal

### 74. ¿Puede una persona contratada por tiempo determinado estar afectada por un ERTE?

Sí. Las personas contratadas por tiempo determinado **pueden estar afectadas por un ERTE** cuando concurren las causas correspondientes.

Como establece el artículo 2 del Real Decreto-Ley 9/2020 establece 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*".

Por tanto, la fuerza mayor o causas ETOP relacionadas con el Covid-19 no pueden entenderse, tampoco en el supuesto actual de crisis sanitaria, como causas de válida extinción del contrato temporal *ex* artículo 49.1.c) ET.

Por consiguiente, ante la concurrencia de fuerza mayor o causas ETOP que obligue a la empresa a adoptar un ERTE, deberá incluirse también a las personas contratadas mediante contratos temporales en el ERTE, sin que pueda entenderse extinguido válidamente el contrato por la concurrencia de dichas causas.

### 75. ¿Qué consecuencias tiene la inclusión de una persona contratada mediante contrato temporal en un ERTE?

En este caso, según el artículo 5 del Real Decreto-Ley 9/2020, la suspensión de los contratos temporales, incluidos los formativos, de relevo e interinidad, por un ERTE por fuerza mayor o causas ETOP, "*supondrá la interrupción del cómputo, tanto de la duración de estos contratos, como de los periodos de referencia equivalentes al periodo suspendido*".

La interrupción del contrato temporal afecta a todas las modalidades contractuales. Es decir, desde mi punto de vista, la interrupción del contrato temporal afectado por un ERTE resulta de aplicación a todos los contratos temporales, también aquellos sujetos a la concurrencia de causa.

- El precepto no hace distinción ni precisión alguna que permita entender que se refiere solamente a los contratos temporales sujetos a término.
- En concreto, se refiere a “los contratos temporales, incluidos los formativos, de relevo e interinidad”.

En consecuencia, tras la suspensión del contrato, la persona contratada tiene derecho a reincorporarse tras el periodo de suspensión del contrato y por el tiempo restante o hasta la concurrencia de la causa.

En este punto, los Criterios de la Dirección General de Trabajo del 1 de abril de 2020 (DGT-SGON-850CRA) y de 7 de abril de 2020 (DGT-SGON-863CRA) precisan que esta previsión no afecta a las causas de válida extinción del contrato temporal *ex artículo 49.1.c) ET*. Es decir, puntualiza que, si durante el periodo de suspensión o tras la reanudación de la actividad concurrese la causa de extinción del contrato temporal, este se entenderá válida y objetivamente extinguido.

En consecuencia, según estos criterios es necesario diferenciar entre contratos sujetos a términos o sujetos a causa:

- Las personas contratadas mediante contratos temporales suspendidos sujetos a término (por ejemplo, contrato eventual, en prácticas o para la formación y el aprendizaje) tendrán derecho a reanudar la prestación de servicios una vez concluido el ERTE por el tiempo restante al inicio de la suspensión.
- Las personas contratadas mediante contratos temporales sujetos a concurrencia de causa (por ejemplo, contrato por obra o servicio determinado o contrato de interinidad) tendrán derecho a reanudar la prestación de servicios una vez concluido el ERTE hasta el cumplimiento de la causa.

Así, respecto del contrato de interinidad por sustitución, si bien también quedaría su duración interrumpida por el ERTE suspensivo, podría extinguirse válidamente *ex artículo 49.1.c) ET* por la reincorporación de la persona sustituida que se produzca durante el periodo de suspensión o tras la reanudación de la actividad. Lo mismo respecto del contrato de relevo por cumplimiento de la edad de jubilación.

En todo caso, el Criterio de la Dirección General de Trabajo del 1 de abril de 2020 (DGT-SGON-850CRA) recuerda que:

- La válida extinción del contrato de obra o servicio determinado es la terminación de la obra o servicio y no su suspensión.
- El contrato de interinidad por cobertura de vacante también será objeto de interrupción y posterior reanudación hasta la cobertura de la vacante.



## 76. La interrupción del cómputo del contrato temporal afectado por un ERTE, ¿afecta a las personas contratadas vía ETT?

Sí. Según establece el Criterio de la Dirección General de Trabajo del 1 de abril de 2020 (DGT-SGON-850CRA), a las personas contratadas mediante ETT también les resultará de aplicación la interrupción del cómputo del contrato estipulado en el artículo 5 del Real Decreto-Ley 9/2020 en caso de ser afectados por un ERTE por fuerza mayor o causas ETOP *ex* artículos 22 y 23 del Real Decreto-Ley 8/2020.

## 77. ¿Qué consecuencias tiene la extinción anticipada el contrato temporal?

La extinción anticipada del contrato temporal antes de la fecha pactada por las partes o el cumplimiento de la causa que motiva el contrato debe calificarse como un despido improcedente. En consecuencia:

- La extinción del contrato temporal por tramitación en la empresa de un ERTE por fuerza mayor o por causas ETOP tiene la consideración de despido improcedente.
- La negativa de la empresa de reanudar la prestación de servicios de la persona contratada por tiempo determinado por el tiempo restante tras la conclusión del ERTE debe calificarse como despido improcedente.

En estos casos, la persona trabajadora tendrá derecho a obtener la indemnización por despido improcedente equivalente a 33 días de salario por año trabajado con un máximo de 24 mensualidades.

Nótese, no obstante, que, si el número de extinciones ilegales de contratos temporales excede del umbral numérico del artículo 51 ET por el que se determina el carácter colectivo del despido, la consecuencia sería la nulidad.

## 78. ¿Existe una regulación específica respecto de la duración del contrato temporal no afectado por un ERTE?

No. El artículo 5 del Real Decreto-Ley 9/2020 prevé la interrupción de la duración del contrato temporal únicamente respecto de los contratos suspendidos como consecuencia de un ERTE.

En consecuencia, como aclara el criterio de la Dirección General de trabajo del 7 de abril de 2020 (DGT-SGON-863CRA), la interrupción del contrato temporal no se aplica a aquellas personas contratadas mediante contrato temporal que:

- Hayan sido afectadas por un ERTE de reducción de jornada.
- Han podido mantener la prestación de servicios, presencial o en régimen de teletrabajo.

En estos supuestos, no se produce la interrupción de la duración del contrato temporal, extinguiéndose por la expiración de la fecha pactada por las partes o el cumplimiento de la causa *ex* artículo 49.1.c) ET.

## 79. ¿Qué protección reciben las personas contratadas temporalmente por la finalización del contrato temporal?

El artículo 33 del Real Decreto-Ley 11/2020 regula un subsidio de desempleo excepcional por fin de contrato temporal para las personas cuyo contrato temporal llega a su fin durante la declaración del estado de alarma. Según la exposición de motivos, la situación de estas personas "*debe ser atendida con medidas excepcionales dada la dificultad de acceso al empleo al menos mientras dura la situación de crisis sanitaria*".

Serán beneficiarias del subsidio de desempleo excepcional por fin de contrato temporal, según el artículo 33 del Real Decreto-Ley 11/2020, las personas que:

- Tuvieran un contrato temporal de duración mínima de 2 meses, incluidos los contratos de interinidad, formativos y de relevo.
- Hubieran visto extinguido el contrato temporal con posterioridad a la declaración del estado de alarma el 14 de marzo de 2020.
- No contaran con la cotización necesaria para acceder a otra prestación o subsidio si carecieran de rentas superiores, en cómputo mensual, al 75% del SMI, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias (en los términos establecidos en el artículo 275 LGSS).

## 80. ¿Cuál es la cuantía del subsidio de desempleo excepcional por fin de contrato temporal?

El subsidio de desempleo excepcional por fin de contrato temporal consistirá en una ayuda mensual del 80% del IPREM mensual vigente. Para el 2020, la cuantía del IPREM se fija en 537,84€/mensuales (Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2017). En consecuencia, la cuantía del subsidio excepcional será de 430,27€.

La duración del subsidio de desempleo excepcional será de un mes, ampliable si así se determina por Real Decreto-Ley.

La percepción del subsidio de desempleo excepcional será incompatible con la percepción de cualquier renta mínima, renta de inclusión, salario social o ayudas análogas concedidas por cualquier Administración Pública.

## 81. ¿Cuál es la fecha de nacimiento del subsidio de desempleo excepcional por fin de contrato temporal? ¿Puede reconocerse con efectos retroactivos?

Según el artículo 33 del Real Decreto-Ley 11/2020, serán **beneficiarias del subsidio de desempleo excepcional** por fin de contrato temporal las personas que, cumpliendo los demás requisitos, hubieran visto extinguido el contrato temporal con posterioridad a la declaración del estado de alarma el 14 de marzo de 2020.



Por consiguiente, como aclara la disposición transitoria tercera del Real Decreto-Ley 11/2020, el subsidio de desempleo excepcional por fin de contrato temporal también se aplica a hechos causantes anteriores a su entrada en vigor el 2 de abril de 2020, siempre que se hubieran producido con posterioridad a la declaración del estado de alarma el 14 de marzo. Por tanto, se reconoce su carácter retroactivo.

## 82. ¿Cómo debe tramitarse el subsidio de desempleo excepcional por fin de contrato temporal?

Según la disposición transitoria tercera del Real Decreto-Ley 11/2020, el Servicio Público de Empleo Estatal establecerá en el plazo de 1 mes desde la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 11/2020 el 2 de abril de 2020, el **procedimiento para la tramitación de solicitudes**, que determinará los formularios, sistemas de tramitación /presencial o telemático) y plazos para su presentación.

## 83. ¿Existe una regulación especial respecto las personas contratadas como personal docente e investigador en universidades?

Sí. Los contratos de ayudantes, ayudantes doctores, asociados y visitantes cuya duración máxima esté prevista que finalice durante la vigencia del estado de alarma, se prorrogará, salvo pacto en contrario (disposición adicional duodécima del Real Decreto-Ley 11/2020).

- La prórroga se realizará por una extensión equivalente al tiempo de duración del estado de alarma.
- Excepcionalmente, por motivos justificados, las partes podrán acordar, con carácter previo a la finalización del contrato, una prórroga hasta 3 meses adicionales al tiempo de duración del estado de alarma.
- La duración de los contratos prorrogados podrá exceder los límites máximos previstos en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

Asimismo, podrán prorrogar los contratos de trabajo de duración determinada las entidades que los hubieran suscrito con cargo a la financiación procedente de convocatorias de ayudas de recursos humanos por agentes de financiación del Sistema Estatal de Ciencia, Tecnología e Innovación exclusivamente cuanto reste como máximo un año para su finalización, en los términos de la disposición adicional decimotercera del Real Decreto-Ley 11/2020.

## 84. ¿Existe una regulación especial respecto los contratos temporales en el sector agrario?

Sí. El Real Decreto-Ley 13/2020, de 7 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario, establece medidas con la finalidad de "*favorecer la contratación temporal de trabajadores en el sector agrario mediante el establecimiento de medidas extraordinarias de flexibilización del empleo, de carácter social y laboral, necesarias para asegurar el mantenimiento de la actividad agraria, durante el estado de alarma... hasta el 30 de junio de 2020*" (artículo 1).

Esencialmente, como se analiza a continuación, se permite la compatibilidad de las retribuciones percibidas por la actividad laboral en el sector agrario con la percepción de prestaciones públicas.

Los contratos laborales afectados por esta medida de flexibilidad laboral son todos aquellos contratos (i) de carácter temporal, (ii) para desarrollo de actividades en explotaciones agrarias, (iii) en régimen de ajenidad y dependencia y (iv) cuya firma y finalización estén comprendidas entre la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 13/2020 el 9 de abril y el 30 de junio.

- Existe, a mi juicio, una duda interpretativa en este punto por cuanto, si bien el artículo 1 se refiere al periodo de estado de alarma y el 30 de junio de 2020, la vigencia del Real Decreto-Ley 13/2020 es, según su disposición final sexta, desde el 9 de abril (día siguiente a su publicación en el BOE).

Podrán beneficiarse de estas medidas de flexibilización laboral las personas que cumplan los siguientes dos requisitos:

- A fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 13/2020 el 9 de abril se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:
  - Desempleo o cese de actividad.
  - Suspensión temporal de contrato como consecuencia del cierre temporal de actividad conforme a lo señalado en el artículo 47 ET. Se excluye, por tanto, como especifica la exposición de motivos y el artículo 3, aquellas personas afectadas por un ERTE *ex* artículos 22 y 23 del Real Decreto-Ley 8/2020.
  - Personas trabajadoras migrantes cuyo permiso de trabajo concluya en el periodo comprendido entre la declaración del estado de alarma el 14 de marzo y el 30 de junio, " *cuya prórroga se determinará a través de instrucciones de la Secretaría de Estado de Migraciones*".
  - Personas jóvenes nacionales de terceros países, que se encuentren en situación regular de entre 18 y 21 años.
- Cuyos domicilios se hallen próximos al lugar de realización del trabajo. se entiende que existe proximidad cuando el domicilio o lugar donde pernocte temporalmente durante la campaña esté en el mismo término municipal o en términos municipales limítrofes.

En concreto, como medida de flexibilidad del empleo, se permite la compatibilidad de las prestaciones laborales con la percepción de prestaciones públicas. En concreto, según el artículo 3:

- Las retribuciones percibidas por la actividad laboral serán compatibles con:
  - El subsidio por desempleo en favor de trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social o con la renta agraria regulada en el Real Decreto 426/2003.

- La prestación por desempleo por ERTE suspensivo *ex* artículo 47 ET, con exclusión de aquellas prestaciones que tengan su origen en las medidas previstas en los artículos 22, 23 y 25 del Real Decreto-Ley 8/2020 en relación con el Covid-19.
- Cualquiera otra prestación por desempleo regulada en el Título III LGSS.
- Prestación por cese de actividad por causas previstas en el artículo 331 LGSS, con exclusión de aquellas que tengan su origen en el artículo 17 del Real Decreto-Ley 8/2020 en relación con el Covid-19.
- Cualquiera otra prestación de carácter económico o cualquier otro beneficio o ayuda social, otorgada por cualquier Administración que sea incompatible con el trabajo, o que, sin serlo, como consecuencia de la percepción de ingresos por la actividad laboral se excederían los límites de renta señalados en la norma.

Específicamente, el artículo 5.5 prevé que el Servicio Público de Empleo Estatal reanudará de oficio las prestaciones por desempleo que se hubiesen visto suspendidas por los procesos automáticos de intercambio de información.

→ Las retribuciones percibidas por la actividad laboral serán incompatibles con:

- Prestaciones económicas de Seguridad Social por incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.
- Prestaciones por incapacidad permanente contributiva, salvo los supuestos de compatibilidad previstos en la LGSS.
- Prestación por nacimiento y cuidado de menor. Sin embargo, con la excepción del periodo obligatorio de la madre biológica a continuación del parto, “el periodo obligatorio, o la parte que restara del mismo, se podrá disfrutar desde el día siguiente a la finalización de las prestaciones previstas en el presente real decreto-ley”.

Además, como establece el artículo 3 *in fine*, los ingresos obtenidos por la actividad laboral realizada en el sector agrario en el marco de estas medidas, no se tendrá en cuenta a efectos de límites de rentas establecidos para las prestaciones contributivas o no contributivas de Seguridad Social, incluidos los complementos por mínimos de las prestaciones contributivas.

La empresa, como establece el artículo 4, deberá asegurar en todo momento la disponibilidad de medios de prevención apropiados frente al Covid-19.

Finalmente, el artículo 5 establece las especialidades de tramitación, que establece la gestión de las ofertas de empleo por parte de los servicios públicos de empleo autonómicos competentes de manera urgente entre las personas beneficiarias, asegurando, en todo caso, el cumplimiento del requisito de proximidad

En aquellas localidades en que el número de personas demandantes de empleo sea superior a la oferta disponible, se atenderá a los siguientes criterios de prioridad:



- Personas en situación de desempleo o cese de actividad que no perciban ningún tipo de subsidio o prestación.
- Personas en situación de desempleo o cese de actividad que perciban únicamente subsidios o prestaciones de carácter no contributivo.
- Personas en situación de desempleo o cese de actividad perceptores de subsidios por desempleo o prestaciones de carácter social o laboral.
- Migrantes cuyos permisos de trabajo y residencia hayan expirado durante el periodo comprendido entre la declaración del estado de alarma y el 30 de junio de 2020.
- Jóvenes nacionales de terceros países, que se encuentren en situación regular, entre los 18 y 21 años.

La retribución mínima, según el artículo 6.5, es la correspondiente según el convenio colectivo vigente que resulte de aplicación y, en todo caso, el SMI para 2020.

## O. Personas trabajadoras del hogar familiar

### 85. ¿Qué protección reciben las personas trabajadoras del hogar familiar?

El artículo 30 del Real Decreto-Ley 11/2020 regula el subsidio extraordinario por falta de actividad para las personas integradas en el Sistema Especial de Empleadas del de Hogar del Régimen General de la Seguridad Social.

Tendrán derecho al subsidio extraordinario por falta de actividad las personas que cumplan con los siguientes requisitos:

- Estar dada de alta en el Sistema Especial de Empleadas del de Hogar del Régimen General de la Seguridad Social antes de la declaración del estado de alarma el 14 de marzo de 2020.
- Encontrarse en alguna de las siguientes situaciones con motivo de la crisis sanitaria del Covid-19:
  - Haber dejado de prestar servicios, total o parcialmente, con carácter temporal a fin de reducir el riesgo de contagio, por causas ajenas a su voluntad, en uno o varios domicilios.
  - Se haya extinguido su contrato de trabajo por despido *ex* artículo 49.1.k) ET o por desistimiento de la persona empleadora *ex* artículo 11.3 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar.

La acreditación del hecho causante deberá efectuarse por medio de:

- Declaración responsable de la persona o personas empleadoras respecto las cuales se haya producido la disminución total o parcial de servicios.

- Carta de despido, comunicación del desistimiento de la persona trabajadora o documentación acreditativa de baja en el Sistema Especial de Empleadas del Hogar respecto la extinción del contrato.

## 86. ¿Cuál es la cuantía del subsidio extraordinario por falta de actividad?

La cuantía del subsidio extraordinario por falta de actividad, según el artículo 31 del Real Decreto-Ley 11/2020, es el 70% de la base reguladora correspondiente a la actividad que se hubiera dejado de desempeñar:

- La base reguladora diaria de la prestación estará constituida por la base de cotización de la trabajadora correspondiente al mes anterior del hecho causante, dividida entre 30.
- El subsidio no podrá ser superior al Salario Mínimo Interprofesional, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias.
- Si fueran varios los trabajos desempeñados, se calculará la base reguladora correspondiente a cada uno de los trabajos que se hubiera dejado de realizar. La cuantía total del subsidio será la suma de las cantidades obtenidas aplicando el 70% a las distintas bases reguladoras, con el límite anterior.
- En caso de pérdida parcial de actividad, la cuantía del subsidio se percibirá en proporción directa al porcentaje de reducción de jornada que se haya sufrido.
- El subsidio se percibirá por periodos mensuales, desde la fecha de nacimiento del derecho. La fecha de nacimiento del derecho es la fecha indicada en la declaración responsable de la persona empleadora de cese o reducción de actividad o, en su caso, la fecha de baja en la Seguridad Social en caso de extinción de la relación laboral.

## 87. ¿Cuál es la fecha de nacimiento del derecho al subsidio extraordinario por falta de actividad? ¿Puede reconocerse con efectos retroactivos?

Como se ha apuntado anteriormente, según el artículo 31 del Real Decreto-Ley 11/2020, el subsidio se reconoce por periodos mensuales desde la fecha de pérdida de actividad, entendida como la fecha indicada en la declaración responsable de la persona empleadora de cese o reducción de actividad o, en su caso, la fecha de baja en la Seguridad Social en caso de extinción de la relación laboral.

Sin embargo, la disposición transitoria tercera del Real Decreto-Ley 11/2020 establece que el subsidio extraordinario por falta de actividad también se aplica a hechos causantes anteriores a su entrada en vigor el 2 de abril de 2020, siempre que se hubieran producido con posterioridad a la declaración del estado de alarma el 14 de marzo. Por tanto, se reconoce su carácter retroactivo.

## 88. ¿Cómo debe tramitarse el subsidio extraordinario por falta de actividad?

Según la disposición transitoria tercera del Real Decreto-Ley 11/2020, el Servicio Público de Empleo Estatal establecerá en el plazo de 1 mes desde la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 11/2020 el 2 de abril de 2020, el procedimiento para la tramitación de solicitudes, que determinará los formularios, sistemas de tramitación (presencial o telemático) y plazos para su presentación.

## 89. ¿La percepción del subsidio extraordinario por falta de actividad es compatible con la percepción de otras cantidades por trabajo por cuenta ajena o propio?

Sí. Según el artículo 32 del Real Decreto-Ley 11/2020, el subsidio extraordinario por falta de actividad es compatible con las percepciones derivadas de actividades por cuenta ajena o propia que se estuvieran desarrollando en el momento del devengo. La suma total de los ingresos derivados del subsidio y demás actividades no puede ser superior al Salario Mínimo Interprofesional.

Sin embargo, la percepción del subsidio extraordinario por falta de actividad es incompatible con:

- El subsidio por Incapacidad Temporal.
- El permiso retribuido recuperable regulado en el Real Decreto-Ley 10/2020.

## P. Personas trabajadoras por cuenta propia

### 90. ¿Qué protección reciben las personas trabajadoras por cuenta propia?

El artículo 17 Real Decreto-Ley 8/2020<sup>13</sup> reconoce una prestación extraordinaria por cese de actividad a las personas que trabajan por cuenta propia incluidas en:

- Sistema Especial de Trabajadores Autónomos
- Sistema Especial de Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios
- Régimen Especial de Trabajadores del Mar
- Personas socias trabajadoras de cooperativas de trabajo asociado que hayan optado por su encuadramiento como trabajadores por cuenta propia en el régimen especial.

Para acceder a dicha prestación extraordinaria por cese de actividad, la persona trabajadora por cuenta propia debe acreditar los siguientes requisitos:

- Encontrarse en alguna de las siguientes situaciones: (i) verse afectadas por la suspensión de actividades en virtud del Real Decreto 463/2020 que declara el estado de alarma o (ii) reducción de la facturación del mes anterior al que se solicita la prestación de mínimo el 75%.

<sup>13</sup> Modificado por la disposición final segunda del Real Decreto-Ley 13/2020.

La reducción de la facturación del 75% se computa:

- Como norma general, la facturación del mes natural anterior al que se solicita la prestación debe ser, al menos, un 75% inferior en relación con el promedio de facturación del semestre natural anterior.
- Respecto las personas trabajadoras autónomas agrarias de producciones de carácter estacional y de producciones pesqueras, marisqueras o de productos específicos de carácter estacional, cuando la facturación promedio de los meses de campaña de producción anteriores al que se solicita la prestación sea inferior, al menos, en un 75% en relación con los mismos meses de la campaña del año anterior.
- Respecto las personas autónomas que desarrollan actividades en algunos de los códigos CNAE 2009: 5912, 5915, 5916, 5920 y entre 9001 y 9004, la reducción de la facturación se calculará en relación con la efectuada en los 12 meses anteriores<sup>14</sup>

La acreditación de la facturación se realizará mediante la aportación de la información contable que lo justifique<sup>15</sup>:

- Copia del libro de registro de facturas emitidas y recibidas, libro diario de ingresos y gastos, libro de registro de ventas e ingresos o libro de compras y gastos.
  - Respecto de aquellas personas que no estén obligadas a llevar libros que acrediten el volumen de actividad, deberán acreditar la reducción de la facturación por cualquier medio de prueba admitido en derecho.
  - Toda solicitud de prestación extraordinaria por cese de actividad deberá ir acompañada de una declaración jurada en la que se haga constar que se cumplen todos los requisitos exigidos.
- Estar afiliada y en alta, en la fecha de declaración del estado de alarma, en el RETA.
- Estar al corriente de pago de las cuotas a la Seguridad Social. Sin embargo, incluso si no se cumple con este requisito en la fecha de suspensión de la actividad o de reducción de la facturación, es posible acceder a la prestación si se ingresan las cuotas debidas en el plazo de 30 días. Una vez producido el pago, se podrá acceder a la prestación.
- Se exime del cumplimiento de un periodo mínimo de cotización.
- No resulta necesario para causar derecho a esta prestación tramitar la baja en el régimen de Seguridad Social correspondiente.

---

<sup>14</sup> Modificación del artículo 17 Real Decreto-Ley 8/2020 por parte del apartado octavo de la disposición final primera del Real Decreto-Ley 11/2020, nuevamente modificada por la disposición final segunda del Real Decreto-Ley 13/2020.

<sup>15</sup> Artículo 17.10 Real Decreto-Ley 8/2020, según modificación operada por el apartado octavo de la disposición final primera del Real Decreto-Ley 11/2020 y disposición final segunda del Real Decreto-Ley 13/2020.

## 91. ¿Cuáles son las características de la prestación extraordinaria por cese de actividad?

Las características de la prestación extraordinaria por cese de actividad son las siguientes:

- Prestación equivalente al 70% de la base reguladora por la que cotice la persona autónoma. En caso de no cumplir con el periodo mínimo de cotización, la cuantía será del 70% de la base mínima de cotización.
- Duración hasta el último día del mes en que finalice el estado de alarma.
- Durante la percepción de la prestación, no existirá obligación de cotización, si bien el tiempo de percepción de la prestación se entenderá como como cotizado y no afectará a prestaciones futuras (es decir, este tiempo de percepción de la prestación no reducirá los periodos a los que la persona pueda tener derecho en el futuro).
- La percepción de la prestación extraordinaria por cese de actividad es compatible con cualquier otra prestación de Seguridad Social que la persona beneficiaria viniera percibiendo y fuera compatible con el desempeño de la actividad que desarrollaba<sup>16</sup>.
  - No obstante, será incompatible con la percepción de ayudas por paralización de la flota respecto las personas trabajadoras por cuenta propia incluidas en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar.
- El reconocimiento de la prestación podrá solicitarse hasta el último día del mes siguiente al que se produjo la finalización del estado de alarma<sup>17</sup>.

La entidad gestora dictará la resolución provisional de acuerdo con la solicitud presentada y la documentación aportada. Finalizado el estado de alarma, se procederá a revisar todas las resoluciones provisionales. En supuestos de obtención de prestaciones indebidas, se iniciarán los trámites de reclamación de las cantidades indebidamente percibidas.

---

<sup>16</sup> Artículo 17.5 del Real Decreto-Ley 8/2020, según redacción dada por la disposición final segunda del Real Decreto-Ley 13/2020.

La disposición adicional vigesimosegunda del Real Decreto-Ley 11/2020 solamente admitida la compatibilidad con la excepción del subsidio por cuidado de menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave. Si bien, posteriormente por la disposición final segunda del Real Decreto-Ley 13/2020 se ha extendido dicha compatibilidad a cualquier prestación que viniera percibiendo la persona y fuera compatible con la actividad.

<sup>17</sup> El artículo 17.9 Real Decreto-Ley 8/2020, en atención a la modificación operada por el apartado octavo de la disposición final primera del Real Decreto-Ley 11/2020 y disposición final segunda del Real Decreto-Ley 13/2020.



## 92. ¿Las personas trabajadoras por cuenta propia tienen obligación de continuar cotizando a la Seguridad Social durante el estado de alarma?

La obligación de cotización a la Seguridad Social respecto de las personas trabajadoras por cuenta propia depende de si acceden o no a la prestación extraordinaria por cese de actividad<sup>18</sup>.

- Las personas trabajadoras por cuenta propia que acceden a la prestación extraordinaria por cese de actividad no tienen obligación de cotización durante el periodo de precepción de la prestación, si bien se contabilizará como periodo de tiempo cotizado.

Además, se establece que la cotización correspondiente a los días de actividad del mes de marzo de 2020 no cubiertos por la prestación que no fuera abonados dentro del plazo reglamentario de ingreso no será objeto del recargo previsto en el artículo 30 LGSS19.

- Las personas trabajadoras por cuenta propia que no accedan a la prestación extraordinaria por cese de actividad tienen la obligación de continuar cotizando a la Seguridad Social durante el periodo de estado de alarma.

Sin embargo, el artículo 34 del Real Decreto-Ley 11/2020 habilita a la Tesorería General de la Seguridad Social a otorgar moratorias de 6 meses, sin interés, a las empresas y personas trabajadoras por cuenta propia incluidas en cualquier Régimen de la Seguridad Social que lo soliciten y cumplan los requisitos y condiciones determinados por orden ministerial.

La moratoria, en el caso que sea concedida, afectará al pago de las aportaciones empresariales a la cotización a la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta cuyo y a las cuotas de las personas que trabajan por cuenta propia, siempre que las actividades que realicen no se hayan suspendido con ocasión del estado de alarma y cuyo periodo de devengo esté comprendido entre los meses siguientes:

- Abril y junio de 2020 respecto de empresas.
- Mayo y julio de 2020 respecto las personas trabajadoras por cuenta propia

## 93. ¿Cómo debe tramitarse la solicitud de moratoria?

El artículo 34 del Real Decreto-Ley 11/2020 regula el procedimiento de solicitud y tramitación de moratoria:

- Las solicitudes de moratoria deberán presentarse:
  - Por parte de las empresas a través del Sistema de remisión electrónica de datos en el ámbito de la Seguridad Social (Sistema RED). Las empresas deberán presentar solicitudes individualizadas por cada código de cuenta de cotización donde figuren de alta las personas trabajadoras respecto de las que se solicita la moratoria.

<sup>18</sup> Respecto a esta cuestión, ver <https://revista-seg-social.es/2020/04/03/las-cotizaciones-sociales-en-los-proximos-meses-quien-esta-exento-y-quien-puede-solicitar-moratorias-o-aplazamientos/>

<sup>19</sup> Al artículo 17.8 Real Decreto-Ley 8/2020, en atención a la modificación operada por el apartado octavo de la disposición final primera del Real Decreto-Ley 11/2020 y la disposición final segunda del Real Decreto-Ley 13/2020.

- Por parte de las personas trabajadoras por cuenta propia a través del Sistema RED o por los medios electrónicos disponibles en sede electrónica de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social (SEDESS).
- Las solicitudes de moratoria deberán comunicarse a la Tesorería General de la Seguridad Social dentro de los 10 primeros días naturales de los plazos reglamentarios de ingresos correspondientes a los periodos de devengo señalados, sin que proceda la moratoria de aquellas cotizaciones cuyo plazo reglamentario de ingreso haya finalizado con anterioridad a dicha solicitud.
- La concesión de la moratoria se comunicará en el plazo de los 3 meses siguientes a la solicitud. Sin embargo, se considerará realizada dicha comunicación con la efectiva aplicación de la moratoria en las liquidaciones de cuotas que se practiquen a partir del momento en que se presente la solicitud.
- La moratoria, no obstante, no se aplicará a los códigos de cuenta de cotización por los que las empresas hayan obtenido exenciones en el pago de la aportación empresarial, así como en las cuotas de recaudación conjunta, regulada en el artículo 24 del Real Decreto-Ley 8/2020.

#### 94. ¿Qué consecuencias tiene el reconocimiento indebido de la moratoria?

Según el apartado 6 del artículo 34 del Real Decreto-Ley 11/2020, el reconocimiento indebido de moratorias por solicitudes presentadas con falsedades o incorrecciones en los datos facilitados dará lugar a:

- Revisión de oficio del acto de reconocimiento de la moratoria
- Aplicación del recargo e intereses correspondientes sobre las cuotas a las que se hubiere aplicado indebidamente la moratoria.
- Sanción administrativa correspondiente en atención a la LISOS.
- Responsabilidad penal que, en su caso, corresponda.

#### 95. ¿Existe un aplazamiento en el pago de deudas con la Seguridad Social?

Sí. El artículo 35 del Real Decreto-Ley 11/2020 reconoce, asimismo, a las empresas o personas trabajadoras por cuenta propia la posibilidad de solicitar el aplazamiento en el pago de sus deudas con la Seguridad Social con los siguientes requisitos:

- Empresas y personas trabajadoras autónomas que no tuvieran otro aplazamiento en vigor.
- Aplazamiento en el pago de deudas con la Seguridad Social cuyo plazo reglamentario de ingreso tenga lugar entre los meses de abril y junio de 2020.
- Interés del 0.5% en lugar del previsto en el artículo 23.5 LGSS.
- La solicitud de aplazamiento deberá efectuarse antes del transcurso de los 10 primeros días del plazo reglamentario de ingreso.

## 96. ¿Las personas trabajadoras por cuenta propia pueden hacer efectivos sus derechos consolidados de planes de pensiones?

Sí. Según la disposición adicional vigésima del Real Decreto-Ley 11/2020, las personas partícipes de planes de pensiones podrán, excepcionalmente, hacer efectivos sus derechos consolidados durante el plazo de 6 meses desde la declaración del estado de alarma si hubieran estado previamente integrados en un régimen de la Seguridad Social como tales y hayan cesado su actividad como consecuencia de la situación de crisis sanitaria.

El importe de los derechos consolidados disponibles no podrá ser superior a los ingresos netos estimados que se hayan dejado de percibir mientras se mantenga la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19.

El reembolso de derechos consolidados se hará efectivo a solicitud de la persona partícipe, sujetándose al régimen fiscal establecido para las prestaciones de los planes de pensiones. El reembolso deberá efectuarse en el plazo máximo de 7 días hábiles desde la presentación de la documentación acreditativa correspondiente.

## 97. ¿Las personas trabajadoras por cuenta propia tienen acceso al bono social?

El artículo 28 del Real Decreto-Ley 11/2020 regula el derecho a percepción del bono social a las personas trabajadoras por cuenta propia que hayan cesado su actividad o hayan visto reducida su facturación en mínimo un 75% como consecuencia del Covid-19.

En concreto, establece que las personas trabajadoras por cuenta propia que tienen derecho a la prestación por cese de actividad en los términos establecidos en el Real Decreto-Ley 8/2020 tendrán la consideración de consumidores vulnerables en su vivienda habitual y en los términos del Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos.

Para adquirir la condición de persona consumidora vulnerable, es condición necesaria que la renta de la persona titular del punto de suministro o, en caso de formar parte de una unidad familiar, la renta conjunta anual de la unidad familiar sea igual o inferior a:

- 2,5 veces el IPREM de 14 pagas en el caso que la persona titular no forme parte de una unidad familiar o no haya ninguna persona menor.
- 3 veces el PIREM de 14 pagas en el caso que haya una persona menor en la unidad familiar.
- 3,5 veces el PIREM de 14 pagas en el caso que haya dos personas menores en la unidad familiar

La condición de persona consumidora vulnerable y, por tanto, el derecho a percibir el bono social se extinguirá cuando dejen de concurrir las circunstancias referidas, con una duración máxima de 6 meses.

El modelo de solicitud del bono social se encuentra en el Anexo IV del Real Decreto-Ley 11/2020.

## Q. Contagio y aislamiento por Covid-19

### 98. ¿Cuál es la protección de las personas contagiadas o en aislamiento por el Covid-19?

Las personas contagiadas o en situación de aislamiento preventivo por COVID-19 se consideran en situación de incapacidad temporal por accidente de trabajo, que supone el reconocimiento de una prestación equivalente al 75% de la base reguladora desde el día siguiente a la baja laboral (la empresa es responsable del abono del salario íntegro correspondiente al día de la baja).

Así lo establece el artículo 5 Real Decreto-Ley 6/2020:

*" 1. 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 provocado por el virus COVID-19, salvo que se pruebe que el contagio de la enfermedad se ha contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo en los términos que señala el artículo 156 [LGSS]..., en cuyo caso será calificada como accidente de trabajo. (...)*

*2. La duración de esta prestación excepcional vendrá determinada por el parte de baja y la correspondiente alta. (...)*

*3. Podrá causar derecho a esta prestación la persona trabajadora por cuenta propia o ajena que se encuentre en la fecha del hecho causante en situación de alta en cualquiera de los regímenes de Seguridad Social.*

*4. La fecha del hecho causante será la fecha en la que se acuerde el aislamiento, restricción o enfermedad del trabajador, sin perjuicio de que el parte de baja se expida con posterioridad a esa fecha".*

Esta medida supone un aumento de la protección de las personas contagiadas o en aislamiento preventivo por el Covid-19, por cuanto la regulación ordinaria ofrecería una protección inferior (artículos 169 y siguientes LGSS):

- Las personas contagiadas, en ausencia de regulación específica, se encontrarían en situación de incapacidad temporal por contingencia común, que supone el reconocimiento de una prestación equivalente al 60% de la base reguladora (del día 4 hasta el día 20 inclusive) y del 75% desde el día 21 en adelante.

- En el caso que el contagio se hubiera producido en el lugar de trabajo, podría haberse reconocido la situación de incapacidad temporal por contingencia profesional. Sin embargo, al ser un supuesto de enfermedad del trabajo (artículo 156.2.e) LGSS), se debería probar la relación de causalidad directa entre la prestación de servicios y el contagio, aspecto extremadamente complicado respecto del COVID-19 con una elevada capacidad de contagio en múltiples momentos y lugares.
- Respecto las personas en régimen de aislamiento preventivo, hubiese sido cuestionable su encuadramiento en la situación de incapacidad temporal.

## 99. ¿Cuál es la protección de las personas trabajadoras en confinamiento total?

Según el artículo 5 del Real Decreto-Ley 6/2020<sup>20</sup>, se **extiende la protección de incapacidad por contingencia profesional** a las personas trabajadoras que (i) deban desplazarse de localidad para prestar servicios en actividades no afectadas por la declaración del estado de alarma, (ii) se haya acordado restringir la salida de personas de su domicilio por la autoridad competente, (iii) se les haya denegado de forma expresa la posibilidad de desplazarse por las autoridades competentes, (iv) no puedan realizar su trabajo de forma telemática por causas no imputables a la empresa o a la propia persona y (v) no tengan derecho a percibir ninguna otra prestación pública.

La protección se ofrecerá con efectos desde el inicio de la situación de restricción de la salida del municipio donde tengan el domicilio y mediante el correspondiente parte de baja.

- No obstante, respecto las personas trabajadoras por cuenta ajena a las que se refiere el artículo 1 del Real Decreto-Ley 10/2020 que regula el permiso retribuido obligatorio, se expedirá un parte de baja con efectos desde la fecha de inicio de la restricción y un parte de alta con efectos de 29 de marzo de 2020, coincidiendo con la vigencia de dicho permiso.

La acreditación de las anteriores contingencias se realizará por:

- La restricción de la población donde tiene el domicilio y la denegación de la posibilidad de desplazamiento se realizará mediante certificación expedida por el ayuntamiento del domicilio ante el correspondiente órgano del servicio público de salud.
- La imposibilidad de realizar el trabajo de forma telemática se realizará mediante una certificación de la empresa expedida ante el correspondiente órgano del servicio público de salud.

Este subsidio por incapacidad temporal es incompatible con el derecho a una prestación de la Seguridad Social, incluida la incapacidad temporal por contingencias comunes o profesionales.

<sup>20</sup> Esta previsión estaba inicialmente prevista en la disposición adicional vigesimoprimera del Real Decreto-Ley 11/2020, que posteriormente fue derogada por la disposición derogatoria única del Real Decreto-Ley 13/2020 e introducida en el artículo 5 del Real Decreto-Ley 6/2020.

## 100. ¿La anterior protección es aplicable respecto las personas trabajadoras por cuenta propia?

Sí. La disposición adicional vigesimoprimera del Real Decreto-Ley 11/2020 no precisa que el trabajo deba realizarse por cuenta ajena. Es más, especifica que la acreditación de la imposibilidad de realizar el trabajo de forma telemática se realizará mediante una declaración responsable respecto de las personas trabajadoras por cuenta propia expedida ante el correspondiente órgano del servicio público de salud.



esade

