CLIFFORD CHANCE

ASPECTOS LABORALES DERIVADOS DE LA CRISIS DEL COVID-19

Con la declaración del Estado de Alarma el pasado 14 de marzo y la situación excepcional de crisis sanitaria en España, muchas actividades empresariales han quedado suspendidas y se han dictado diversas disposiciones en materia laboral, principalmente mediante un Real Decreto-Ley que entra en vigor el 18 de marzo. Las empresas que deban cesar su actividad por la crisis sanitaria y las restricciones impuestas por el Estado de Alarma pueden instar un procedimiento urgente y rápido ante la Autoridad Laboral para la suspensión de los contratos por causa de fuerza mayor. Entre otras medidas, también se agilizan los procedimientos para tramitar suspensiones de contratos por otras causas objetivas relacionadas con la crisis sanitaria, se refuerza la protección por desempleo para estas suspensiones de contratos, se amplían los derechos de los trabajadores en materia de reducción o adaptación de jornada y se establece el teletrabajo como medida alternativa adecuada para evitar los ceses de actividad y los riesgos de contagio.

Key issues

- ESTADO DE ALARMA
- REAL DECRETO-LEY DE MEDIDAS URGENTES EXTRAORDINARIAS EN RELACIÓN AL COVID-19 EN EL ÁMBITO LABORAL
- OTRAS POSIBLES MEDIDAS EMPRESARIALES

1. ESTADO DE ALARMA

El Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo que declara el Estado de Alarma (el "**RD 463/2020**") contiene diversas medidas que afectan directamente a aspectos laborales de las empresas. Dicho Real Decreto ha sido modificado por el Real Decreto 465/2020 de 17 de marzo, el cual habilita al Ministerio de Sanidad para modificar el ámbito de actividades afectadas por las restricciones impuestas. En concreto, las principales medidas que tienen un impacto en el ámbito laboral son las siguientes:

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

  Estas medidas afectan a todos los procedimientos en curso.

  Plazos procesales

  Se suspenden los términos y se suspenden e interrumpen los plazos procesales previstos en todos los órdenes jurisdiccionales, que se

reanudarán en el momento en que pierda vigencia el RD 463/2020 o sus prórrogas.

En el ámbito laboral, ello implica la suspensión de cualquier actividad judicial, así como de los plazos establecidos para las actividades judiciales.

Sin embargo, esta suspensión e interrupción no afectan a los procedimientos de conflicto colectivo y para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Plazos administrativos

Se suspenden los términos e interrumpen los plazos administrativos, que se reanudarán en el momento en que pierda vigencia el RD 463/2020 o sus prórrogas.

Esto tiene afectación directa a los actos de conciliación a celebrar ante los órganos de mediación, arbitraje y conciliación. En virtud de lo anterior, no se celebran actos de conciliación, si bien algunas comunidades autónomas permiten la presentación telemática de papeletas de conciliación.

Prescripción y caducidad de acciones y derechos

Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedan suspendidos durante el plazo de vigencia del Estado de Alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren.

Así, por ejemplo, en caso de despido, el plazo de caducidad de 20 días hábiles para impugnar un despido queda suspendido, y no se computarán dentro de ese plazo los días hábiles coincidentes con el Estado de Alarma.

- **Suspensión de actividades**

Se suspende la "*apertura al público de los locales y establecimientos minoristas*", así como de locales de hostelería y restauración, locales de actividades culturales y espectáculos, actividades recreativas, de juego y apuestas y en concreto todos los que se relacionan en el anexo al RD 463/2020.

Debe señalarse que no se trata de un cese general de actividades, sino sólo de las expresamente prohibidas y que además no estén incluidas entre las excepciones que el propio RD 463/2020 establece.

Debe tenerse en cuenta que el RD 463/2020 añade que "*se suspende cualquier otra actividad o establecimiento que a juicio de la autoridad competente pueda suponer un riesgo de contagio*", por lo que podrán ir decretándose más suspensiones de actividades concretas.

Para las actividades afectadas por la orden de suspensión de actividades, resultará de directa aplicación la previsión legal de suspensión de contratos de trabajo por fuerza mayor, siguiendo el procedimiento que se describe en el apartado 2 inferior.

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

Ha de señalarse que la limitación de la libertad de circulación de las personas establecidas en el RD 463/2020 queda excepcionada para el desplazamiento al centro de trabajo para prestar servicios, por lo que no impide a los trabajadores acudir a su centro a desempeñar sus servicios.

2. REAL DECRETO-LEY DE MEDIDAS URGENTES EXTRAORDINARIAS EN RELACIÓN AL COVID-19 EN EL ÁMBITO LABORAL

Expedientes de Regulación Temporal de Empleo: Suspensión o Reducción de Jornada (ERTES)

- **ERTE por fuerza mayor**

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

Conforme al Real Decreto-ley 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19 (el "**RDL**"), que entra en vigor el 18 de marzo, se podrán encuadrar en el concepto de fuerza mayor temporal las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del Covid-19, incluida la declaración del estado de alarma, que impliquen las siguientes circunstancias:

- Suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías.
- Respecto de la suspensión de actividades, podemos tomar como referencia las actividades incluidas en el anexo del RD 463/2020.
- Falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad.
- Las debidas a situaciones urgentes y extraordinarias provocadas por el contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditadas.

Procedimiento de ERTE por fuerza mayor

El procedimiento de suspensión de contratos de trabajo por fuerza mayor requiere aprobación de la autoridad laboral. Para ello, la empresa deberá presentar un informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del Covid-19, acompañado, en su caso, de la correspondiente documentación acreditativa.

La empresa deberá comunicar su solicitud a las personas trabajadoras y trasladar el informe anterior y la documentación acreditativa a la Representación Legal de los Trabajadores (**RLT**), si existe.

Un vez recibida la solicitud, la autoridad laboral podrá recabar (o no, ya que es potestativo) informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que deberá emitirlo, en su caso, en el plazo improrrogable de 5 días. La autoridad laboral deberá resolver en el plazo máximo de 5 días desde la solicitud.

La resolución de la autoridad laboral únicamente se limita a constatar la existencia de fuerza mayor, siendo la empresa la que deberá aplicar las

medidas de suspensión de contratos que decida, previa comunicación a los representantes de los trabajadores y a la propia autoridad laboral. La suspensión de los contratos o reducción de jornada surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.

La decisión de suspender los contratos adoptada por la empresa podrá ser impugnada por los trabajadores. Asimismo, en caso de que la autoridad laboral deniegue la existencia de fuerza mayor, la empresa podrá impugnarlo ante la jurisdicción social.

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

  Al margen de los supuestos de fuerza mayor comentados en el apartado anterior, podrán tramitarse ERTEs por causa económica, técnica, organizativa o productiva relacionadas con el Covid-19, en cuyo caso se aplicarán las siguientes especialidades respecto del régimen que aplicaba previamente:

  El procedimiento se inicia mediante comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un periodo de consultas con la RLT, que durará un máximo de 7 días. Si no existe RLT, la comisión representativa para la negociación del periodo de consultas estará integrada por los sindicatos más representativos, o bien por tres trabajadores de la propia empresa (designados conforme al artículo 41.4 ET).

  Previamente, se debe haber constituido la comisión representativa para negociar. El plazo máximo para constituirla es de 5 días, desde que la empresa remite la obligada comunicación previa sobre su intención de iniciar el procedimiento.

  La autoridad laboral dará traslado de la comunicación empresarial a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y podrá recabar (o no, ya que es potestativo) informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. El informe, en su caso, deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de 7 días.

  Tras la finalización del periodo de consultas el empresario notificará a las personas trabajadoras y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión de contratos. La autoridad laboral comunicará la decisión empresarial a la entidad gestora de la prestación por desempleo.

  Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión.

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

  Finalmente, el RDL establece que las especialidades que el mismo contiene sólo serán de aplicación a los procedimientos iniciados tras su entrada en vigor, sin perjuicio de que las medidas de protección por desempleo y exoneración de cuotas de Seguridad Social (desarrollados en

los siguientes puntos) sí serán de aplicación a los expedientes en trámite a la fecha de entrada en vigor del RDL.

Protección por Desempleo

El RDL regula ciertas mejoras en el régimen de protección por desempleo de los trabajadores afectados por expedientes de suspensión de contratos o reducción temporal de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas, productivas o de fuerza mayor con base en las circunstancias reguladas en el RDL (i.e. que tengan causa directa en pérdidas de actividad derivadas de las distintas medidas gubernativas adoptadas como consecuencia del Covid-19, incluida la declaración del estado de alarma).

En concreto, las mejoras son las siguientes:

- Se reconoce el derecho a percibir la prestación contributiva por desempleo a los trabajadores aunque carezcan del período de ocupación cotizada mínimo necesario para ello.
- El tiempo durante el que se perciba la prestación no computará a los efectos de consumir los períodos máximos de percepción de la prestación establecidos legalmente.

En todo caso, 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 motivado por las causas reguladas en el RDL. La presentación de las solicitudes de la prestación y el subsidio por desempleo realizada fuera de los plazos establecidos legalmente no conlleva la reducción de la duración del derecho a la prestación correspondiente.

Exoneración de Cuotas

El RDL prevé la exoneración a las empresas del pago de la aportación empresarial a la Seguridad Social en los ERTEs por fuerza mayor temporal vinculada al Covid-19, mientras dure el período de suspensión de contratos o reducción de jornada, en los términos que se exponen a continuación:

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

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

Derecho de Adaptación del Horario y Reducción de Jornada

El RDL establece una serie de garantías para que los derechos laborales de las personas que se ausenten del trabajo ante la necesidad de atender

al cuidado del cónyuge/pareja de hecho o familiares hasta segundo grado no se vean mermados.

- Adaptación/reducción de jornada por cuidado del cónyuge/pareja de hecho o familiares por consanguinidad hasta el segundo grado

  Los trabajadores que acrediten deberes de cuidado respecto del cónyuge o pareja de hecho, así como respecto de los familiares por consanguinidad hasta el segundo grado tendrán derecho a acceder a la adaptación/reducción de su jornada cuando concurran circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones llevadas a cabo por las Autoridades gubernativas para evitar la transmisión del Covid-19. Se entenderá que concurren dichas circunstancias excepcionales cuando: (i) sea necesaria la presencia del trabajador para la atención de alguna de las personas anteriormente referidas que, por razones de edad, enfermedad o discapacidad, necesite de cuidado personal y directo como consecuencia del Covid-19; (ii) existan decisiones adoptadas por las Autoridades gubernativas relacionadas con el Covid-19 que impliquen cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos; y (iii) la persona que hasta el momento se hubiera encargado del cuidado o asistencia directos del cónyuge/pareja de hecho o familiar hasta segundo grado del trabajador, no pudiera seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con el Covid-19.

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

  La adaptación podrá consistir, entre otras, en un 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 el trabajo a distancia), o en cualquier otro cambio disponible en la empresa o que pudiera implantarse de modo razonable y proporcionado.

- Reducción de jornada especial

  Se prevé una reducción especial de la jornada en los supuestos previstos en el artículo 37.6 del ET cuando concurran las circunstancias excepcionales anteriormente referidas, con la reducción proporcional de su salario. Esta reducción especial se regirá por lo establecido en los artículos 37.6 y 37.7 del ET y demás normativa que resulte de aplicación, a excepción de lo siguiente: (i) deberá ser comunicada a la empresa con 24 horas de antelación; y (ii) podrá alcanzar el 100 % de la jornada si resultara necesario, lo cual deberá estar justificado y ser razonable y proporcionado en atención a la situación de la empresa.

Por último, el RDL permite al trabajador que se encontrara disfrutando de una adaptación/reducción de jornada o de alguno de los derechos de conciliación previstos legalmente, renunciar temporalmente o modificar los

actuales términos de disfrute para acomodarse a la situación excepcional del Covid-19.

Compromiso de mantenimiento de empleo y vigencia del RDL

Las medidas extraordinarias en el ámbito laboral previstas en RDL 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. Entendemos que este compromiso tendrá vinculación con aquellas disposiciones que puedan beneficiar a las empresas, por simplificación de procedimientos u obtención de ventajas concretas.

Por otra parte, el RDL establece que las medidas previstas en el mismo mantendrán su vigencia por un plazo de un mes (salvo aquellas con plazo fijado diferente), sin perjuicio de posibles prórrogas que se establezcan en el futuro.

Otras medidas

Los trabajadores autónomos cuyas actividades queden suspendidas como consecuencia de lo previsto en el Real Decreto 463/2020 o cuando su facturación en el mes anterior al que se solicita la prestación se vea reducida, al menos, en un 75% en relación con el promedio de facturación del semestre anterior, tendrán derecho a una prestación extraordinaria por cese de actividad, siempre que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 17 del RDL.

La prestación tendrá una duración de un mes desde la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, ampliándose, en su caso, hasta el último día del mes en el que finalice el estado de alarma.

El tiempo de percepción de la prestación se entenderá como cotizado y no reducirá los períodos de prestación por cese de actividad a los que el beneficiario pueda tener derecho en el futuro.

3. OTRAS POSIBLES MEDIDAS EMPRESARIALES

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

- **Teletrabajo**

Una de las medidas más adoptadas por las empresas para reducir el contacto entre trabajadores y minimizar así el riesgo de contagio es la de implantar el régimen de trabajo a distancia o teletrabajo para aquellas actividades y puestos de trabajo cuya naturaleza lo permita.

El RDL establece el carácter preferente del trabajo a distancia, indicando que con el objetivo de garantizar la continuidad de la actividad empresarial, las empresas establecerán sistemas de organización, particularmente por medio del trabajo a distancia, como mecanismo de organización alternativo y prioritario frente a la cesación temporal o reducción de la actividad, siempre que dicha medida sea técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de su adopción resulta proporcionado

Conforme al Manual previamente publicado sobre esta situación por el Ministerio de Trabajo, se tratará de una medida temporal y excepcional, vigente sólo mientras concurran las circunstancias excepcionales que la han motivado, teniendo en cuenta las previsiones del convenio colectivo

aplicable (en caso de que el trabajo a distancia esté regulado en el mismo) y la legislación vigente (i.e. entre otras, las previsiones del artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, sin reducir derechos de los trabajadores afectados por la medida ni suponer costes para los mismos.

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

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

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

Por último, el RDL establece en su Disposición Adicional Octava, la inmediata puesta en marcha del Programa Acelera PYME (a través del portal Red.es), con el objetivo de articular un conjunto de iniciativas y medidas de apoyo a las PYMES para contribuir a su digitalización y facilitar la aplicación de soluciones de teletrabajo. El RDL adjunta un Anexo en el que se ofrecen más detalles sobre el Programa Acelera PYME.

- **Distribución Irregular de la Jornada**

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

  El régimen de distribución irregular de jornada viene regulado en el artículo 34.2 del ET que establece que, de conformidad con lo previsto en el convenio colectivo aplicable o, en su defecto, por acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, y tras haberse intentado el mismo, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año un máximo del 10% de la jornada anual de trabajo. En todo caso, la jornada irregular deberá respetar los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en

la Ley, y deberá otorgarse al trabajador un preaviso mínimo e indisponible de 5 días.

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

La diferencia esencial entre esta medida de distribución irregular de la jornada y los procesos de regulación temporal de empleo (ERTE de reducción de jornada), expuestos en el punto 2.1 anterior, consiste en que, mientras en el caso de los ERTE se produce una reducción efectiva de la jornada de trabajo, suspendiéndose el contrato de trabajo durante las horas dejadas de trabajar (se reduce en consecuencia la prestación laboral originariamente debida por el trabajador), en los supuestos de distribución irregular de la jornada no se produce ninguna disminución de la prestación laboral ni de la jornada anual de trabajo establecido en el convenio colectivo aplicable, tratándose de una mera reordenación, que deberá ser concreta y precisa, de los tiempos en que se desarrolla esa prestación laboral. Así, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los ERTE, durante la aplicación de la distribución irregular de la jornada, el trabajador seguirá manteniendo el mismo salario. En consecuencia, si bien esta medida aporta flexibilidad a la empresa no la libera de su carga salarial.

CONTACTS

Juan Calvente
Counsel

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

Jorge Martín-Fernández
Abogado

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

Isabel Palacios
Abogada

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

Efraína Fernández
Abogada

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

Cristina González
Abogada

T +34 93 344 2259
E cristina.gonzalez
@cliffordchance.com

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

www.cliffordchance.com

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

© Clifford Chance 2020

Clifford Chance, S.L.P.U.

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

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

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