

GUÍA RÁPIDA FRANCIS
LEFEBVRE

**Impacto del COVID-19
en materia laboral
y de Seguridad Social**

Fecha de edición: 23 de abril de 2020



Esta obra colectiva ha sido realizada por iniciativa y bajo la coordinación editorial de
Francis Lefebvre

Coordinadora: Cristina Aragón Gómez

Han colaborado en esta edición:

Cristina Aragón Gómez

*Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Nacional de Educación a Distancia*

Francisco Javier Arrieta Idiakez

*Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Deusto*

Ana de la Puebla Pinilla

*Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Autónoma de Madrid
Counsel de Baker McKenzie*

Ana Isabel García Salas

*Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid*

José María Goerlich Peset

*Catedrático de Derecho del Trabajo
Universitat de València*

Francisco Javier Gómez Abelleira

*Profesor Titular del Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid
Counsel de Baker McKenzie*

Virtudes Iglesias Martínez

*Titulada Superior del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo
Profesora del Máster de Prevención de Riesgos Laborales de la Universidad Carlos III
Presidenta de la Asociación de Titulados Superiores del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo
(ATINSHT)*

Jesús R. Mercader Uguina

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid
Counsel de Uría y Menéndez*

Ana Belén Muñoz Ruiz

*Profesora Titular Visitante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid*

Patricia Nieto Rojas

*Profª visitante Derecho del Trabajo y la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid*

Daniel Pérez del Prado

*Profesor Titular Ac. De Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid*

Eduardo E. Taléns Visconti

*Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia*

**Todos los derechos de autor generados por esta obra han sido donados a la Asociación
«Pasión por el Hombre – Bocatas»**

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01
www.efl.es
Precio: 30,16 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-18190-20-9
Depósito legal: M-11494-2020
Impreso en España
por Printing'94
C/ Orense, 4 (2ª planta) – 28020 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	<u>nº marginal</u>
Capítulo I. Necesidades de cuidado derivadas del COVID-19 (Plan MECUIDA)	100
Capítulo II. Obligaciones retributivas y de Seguridad Social en la crisis sanitaria.....	500
Capítulo III. Medidas laborales no suspensivas ni extintivas para hacer frente a la actual crisis Sanitaria	1000
Capítulo IV. Expedientes de suspensión de contratos y de reducción de jornada por fuerza mayor derivados del COVID-19	1500
Capítulo V. ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción derivada del COVID-19.....	2000
Capítulo VI. Cuestiones comunes a los ERTE por fuerza mayor y por causas ETOP	2300
Capítulo VII. Impacto del COVID-19 en situaciones singulares: empresas concursadas y cooperativas de trabajo asociado	2500
Capítulo VIII. La prevención de riesgos laborales ante la situación de pandemia provocada por el COVID-19.....	3000
Capítulo IX. Protección de datos de los empleados ante el estado de alarma del COVID-19	3200
Capítulo X. Protección del sistema de Seguridad Social ante la crisis sanitaria derivada del COVID-19.....	3300
Capítulo XI. Crisis del Coronavirus y protección por desempleo	3500
Capítulo XII. Medidas extraordinarias en materia de prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos	4000
Capítulo XIII. Medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias del COVID-19	4500
Capítulo XIV. Suspensión de plazos y términos en materia procesal y administrativa	5000
Anexos	6000
	<u>Página</u>
Tabla Alfabética.....	281
Índice Analítico	295

Abreviaturas

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
AGE	Administración General del Estado
AN	Audiencia Nacional
art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCN-CERT	Centro Criptológico Nacional Computer Emergency Response Team
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CNI	Centro Nacional de Inteligencia
Const	Constitución
cont-adm	Contencioso-administrativo
DGOSS	Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social
DGTr	Dirección General de Trabajo
Dir	Directiva
disp.adic.	Disposición adicional
disp.derog	Disposición derogatoria
disp.final	Disposición final
disp.trans	Disposición transitoria
EBEP	Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (actualmente: RDLeg 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público)
EM	Exposición de Motivos
ET	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015)
ERTE	Expediente de Regulación Temporal de Empleo
INSST	Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo
EPI	Equipo de Protección Individual
ETOP	Económicas, Técnicas, Organizativas y de Producción
IT	Incapacidad Temporal
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
L	Ley
LCon	Ley Concursal (L 22/2003)
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (RDL 8/2015)
LISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LOPD	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los derechos digitales
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985)
LPRL	Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales
LRJS	Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social
MCSS	Mutua Colaboradora con la Seguridad Social
MSCBS	Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social
MTES	Ministerio de Trabajo y Economía Social
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OM	Orden Ministerial
PRL	Prevención de riesgos laborales
RETA	Régimen Especial Trabajadores Autónomos
RETM	Régimen Especial Trabajadores del Mar
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
RDLeg	Real Decreto Legislativo

Rec	Recurso
RGPD	Reglamento General de Protección de Datos
RGSS	Régimen General de la Seguridad Social
Resol	Resolución
RSP	Real Decreto 39/1997, por el que se aprueba Reglamento de los Servicios de Prevención
SEPE	Servicio Público de Empleo Estatal
SPRL	Servicios de prevención de riesgos laborales
TCo	Tribunal Constitucional
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

CAPÍTULO I

Necesidades de cuidado derivadas del COVID-19 (Plan MECUIDA)

Patricia Nieto Rojas

Profª visitante Derecho del Trabajo y la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid

A. Derecho de adaptación de jornada	125	100
1. Alcance subjetivo	150	
2. Procedimiento de petición	170	
Solicitud	175	
Acreditación de la causa	180	
Respuesta de la empresa	185	
Reclamación frente a la negativa empresarial	195	
B. Reducción de jornada	205	
1. Alcance subjetivo	225	
Acreditación de necesidad de cuidados	230	
2. Procedimiento de petición	250	
Comunicación	250	
Acreditación de la causa	255	
Concreción horaria	260	
3. Beneficios	265	
C. Excedencia voluntaria	285	
D. Permiso por fuerza mayor a los empleados de la Administración General del Estado	310	
E. Permiso retribuido recuperable y necesidades de cuidado	340	

El cierre temporal de los centros educativos, centros de día y resto de recursos asistenciales, como medida preventiva frente a la propagación del COVID-19, ha exigido al legislador la aprobación de una serie de medidas para hacer frente a esta contingencia para los trabajadores con responsabilidades familiares.

A este respecto, el preámbulo del RDL 8/2020 señala que, con su aprobación, se han reconocido una serie de **derechos** para favorecer la conciliación laboral de los trabajadores por cuenta ajena que acrediten deberes de **cuidado a personas dependientes** por las circunstancias excepcionales relacionadas con la prevención de la extensión del COVID-19, concretamente reconoce el derecho a acceder a la adaptación de jornada y, subsidiariamente, a situarse en una reducción de su jornada, con la consiguiente disminución proporcional del salario, ante la necesidad de atender a personas a su cargo.

Se analizan, a continuación, las **principales novedades** de la referida norma de urgencia, anticipando que las excepcionales medidas de conciliación se conciben como **solución subsidiaria** al trabajo a distancia, regulado en el RDL 8/2020 art.5 (nº 1065).

Tales medidas de conciliación excepcionales son **alternativas**, tratando, en primer lugar, de conciliar las necesidades de cuidado a través del derecho de **adaptación** frente a la **reducción** de jornada en él contenida, y así se tenderá a priorizar el derecho de adaptación, frente a la ausencia durante toda la jornada, habida cuenta que la medida adaptativa genera menos efectos adversos tanto en la persona trabajadora como en la propia empresa. Si se opta por la reducción, el trabajador no va a percibir retribución ni prestación alguna durante la situación de emergencia. Ello implica que tenderá a solicitar preferentemente la adaptación de la jornada, que le permite

105

mantener el trabajo y su retribución, o reducciones de intensidad baja a efectos de perder la mínima cuantía retributiva.

Estas medidas previstas en el RDL 8/2020, mantendrán su **vigencia** durante el plazo de tres meses –aunque en un principio estuvo prevista para un mes, posteriormente ha sido prorrogado por dos meses más– desde el final del estado de alarma, sin perjuicio de que, previa evaluación de la situación, se pueda prorrogar su duración por el Gobierno (RDL 8/2020 disp.final 10ª; RDL 15/2020 art.15)

A. Derecho de adaptación de la jornada

[RDL 8/2020 art.6.1]

- 125** El derecho a la adaptación de jornada es un **derecho individual** de cada uno de los progenitores o cuidadores que debe tener como presupuesto el reparto correspondiente de las obligaciones de cuidado y la evitación de la perpetuación de roles. Al tiempo, esta decisión supone la materialización en la ordenación jurídica de los derechos de conciliación de la previsión contenida en la Ley Orgánica de Igualdad que señalaba a este respecto que los **derechos de conciliación** de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda **discriminación** basada en su ejercicio (LO 30/2007 art.44.1).

1. Alcance subjetivo del derecho de adaptación

[RDL 8/2020 art.6.1]

- 150** El reconocimiento del derecho se contempla para el cuidado del cónyuge, extendiendo esta posibilidad a parejas de hechos debidamente constituidas, y en relación a los familiares que alcancen el segundo grado de consanguinidad, no así de afinidad, es decir, solo **para el cuidado de** padres e hijos, y abuelos, hermanos y nietos. Respecto al cuidado de los menores, no establece una limitación por la edad de los **menores**, sino que, en relación a estos, se entiende que concurren circunstancias excepcionales cuando sea necesaria la **presencia de la persona trabajadora** para la atención de alguna de las personas indicadas que, por razones de edad, necesiten de cuidados personales y directos. Asimismo, se considera que concurren circunstancias excepcionales, cuando existan decisiones adoptadas por las Autoridades gubernativas relacionadas con el COVID-19 que impliquen cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos. En relación a **otros familiares** que, por razón de discapacidad o enfermedad, necesiten atención se considera acreditada la causa bien porque este necesite de cuidado personal y directo como consecuencia directa del COVID-19, bien porque concurren circunstancias excepcionales, singularmente por la decisión de las Autoridades gubernativas relacionadas con el COVID-19 que impliquen el cierre de centros de cualquier otra naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos. También se considera que concurren circunstancias excepcionales que requieren la presencia de la persona trabajadora, cuando la **persona** que hasta el momento **se hubiera encargado** del cuidado o asistencia directos de cónyuge o familiar hasta segundo grado de la persona trabajadora no pudiera seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con el COVID-19, pensando en quienes se encuentren en situación de aislamiento preventivo o contagio provocados por el COVID-19, y que, hasta dicho momento, asumían la función de cuidadores principales.

- 152** **Precisiones** **1)** A diferencia de la reducción de jornada ordinaria (ET art.37.6), en la que el legislador no ha incorporado al **cónyuge** como posible sujeto causante, judicialmente se ha reconocido que las facilidades contenidas en él han de extenderse a quienes estén unidos por vínculo conyugal por imperio del deber de socorro (CC art.68) (TSJ Galicia 25-2-16, EDJ 23496), en el RD Ley 8/2020 se hace expresa referencia a que las medidas pueden ser soli-

citadas para cuidar al cónyuge. Y también cabe la solicitud para atender a la **pareja de hecho**, ampliando, por tanto, el ámbito subjetivo respecto a las medidas ordinarias de conciliación.

2) Esta opción de política legislativa es coherente con la Dir 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, dado que en ella se define al **cuidador** como el trabajador que dispensa cuidados o presta ayuda a un familiar o a una persona que viva en el mismo hogar que el trabajador y que necesite asistencia o cuidados importantes por un motivo médico grave, conforme a lo definido por cada Estado miembro, y en relación al **familiar**, lo limita a los que lo sean por consanguinidad, esto es, hijo, hija, padre, madre o cónyuge del trabajador, o pareja de hecho de este cuando las uniones de hecho estén reconocidas en el Derecho nacional (Dir 2019/1158 art.3).

3) Al hacer el precepto expresa referencia a familiares por consanguinidad hasta el segundo grado, se obvia el parentesco por **adopción**, así como las situaciones de **guarda y acogimiento** lo que debiera arbitrarse mediante el recurso a una interpretación analógica.

2. Procedimiento de petición

(RDL 8/2020 art.6.2)

El derecho a la adaptación de la jornada por deberes de cuidado por circunstancias excepcionales relacionadas con el COVID-19 es una **prerrogativa** cuya **concreción inicial** corresponde a la persona trabajadora, tanto en su alcance como en su contenido. Entre las vías posibles para atender a esta contingencia están el teletrabajo, la petición de turno fijo, la concreción horaria para trabajar menos días al solicitar la ampliación de la jornada diaria, etc. Ahora bien, aun admitiendo que este derecho es una prerrogativa cuya concreción inicial corresponde a la persona trabajadora, su ejecución exige la **aquiescencia empresarial**.

170

Solicitud La **persona trabajadora** debe concretar en la solicitud inicial el alcance y el contenido de la adaptación de jornada, justificando y acreditando las necesidades concretas de cuidado que debe dispensar.

175

En relación a cómo se realiza esta **concreción** de la jornada, la adaptación puede consistir, teniendo en cuenta el carácter temporal y excepcional de las medidas, en la solicitud de las siguientes **medidas**:

- 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 cualquier otra modificación que pudiera implantarse de modo razonable y proporcionado.

Precisiones La redacción es ciertamente indeterminada, pero, a la luz de la doctrina judicial existente (ET art.34.8), la petición de alteración de las condiciones de prestación laboral ha de estar **justificada**, ser razonable y **proporcionada** en relación con la situación de la empresa, particularmente en caso de que sean varias las personas trabajadoras que acceden al mismo derecho en la misma empresa.

Acreditación de la causa Respecto a la acreditación de la causa para solicitar la adaptación, se entiende cuando sea necesaria la presencia de la persona trabajadora para dispensar este cuidado y, asimismo, se considera que concurren **circunstancias excepcionales** cuando existan decisiones adoptadas por las Autoridades gubernativas relacionadas con el COVID-19 que impliquen cierre de **centros educativos** o de cualquier otra naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos.

180

La **duración** de esta **excepcionalidad** se condiciona no a que finalice el estado de alarma, sino al fin de la situación que origina la necesidad de cuidados, esto es, a la reapertura de los centros educativos y asistenciales.

[Precisiones] Esta interpretación parece que es la más lógica atendiendo al objetivo de las medidas aquí analizadas y se puede inferir de la propia redacción del RDL 8/2020 art.6, que señala, a estos efectos, que las medidas excepcionales contempladas en la presente norma se limitan al período excepcional de duración del COVID-19. Esta decisión supone que estas medidas extraordinarias de conciliación no están necesariamente vinculadas a la **duración del estado de alarma**, ni siquiera al confinamiento, sino que dependerá de la reapertura de los centros educativos y/o asistenciales.

185 Respuesta de la empresa En la regulación del procedimiento de petición de la medida adaptativa, no se hace ninguna mención a qué **plazo** tiene la empresa para responder a la petición, debiendo entender que es el mínimo posible para estudiar la solicitud y, en su caso, proponer una alternativa si no puede atender la petición de la persona trabajadora pero sí que puede adaptar la jornada de aquella.

Si la empresa **acepta la propuesta**, los términos de la concreción de la adaptación son los solicitados por la persona trabajadora y con la vigencia condicionada a la necesidad de cuidado que justifica la aceptación empresarial o cuando el cambio de las circunstancias así lo justifique, aun cuando no hubiese transcurrido el período previsto.

Cabría que la empresa **no pudiera aceptar la propuesta** planteada, pero ofrezca una **alternativa** a la solicitud presentada, siempre, claro está, que esta iniciativa empresarial permita la conciliación del solicitante.

Cabe también que la empresa **se niegue a la propuesta**, en cuyo caso, tiene que alegar razones objetivas para justificar esta decisión, sin que se haya especificado qué tipo de causas pueden ser esgrimidas.

187 **[Precisiones]** 1) Se ha de tener en cuenta que, **ante una negativa**, existe una prolija doctrina constitucional que ha valorado la dimensión constitucional de los derechos de conciliación, entendiéndose que siendo cierto que el ET art.34.8 no da un derecho de modificación unilateral, sino un **poder de negociación** del mismo de buena fe, esto es, a plantear cambios con efecto útil para su interés de cuidar al menor, que el empleador negocie de buena fe –con ofertas y contrapropuestas reales–, de modo que si la empresa no lo hace, y no esgrime una razón organizativa suficiente, se le da una ventaja a la mujer **trabajadora** titular de un **derecho-expectativa** a la adaptación razonable (TSJ Sevilla 1-2-18, EDJ 3879). Argumento que se ve reforzado en el propio RD Ley 8/2020 que parte de la extrema gravedad de la situación que culminó con las excepcionales medidas adoptadas para la paralización temporal de todas las actividades no calificadas como esenciales en el RD Ley 10/2020.

2) El derecho de adaptación reconocido en el RDL 8/2020 art.6, dada la **excepcional y urgencia** que motiva esta petición, es más consistente que el reconocido en el ET art.34.8, toda vez que el primero señala que las personas trabajadoras **tendrán derecho** a acceder a la adaptación de su jornada, mientras que el ET art.34.8 se refiere al **derecho a solicitar** la adaptación de jornada, de modo que la postura de la persona trabajadora tendrá una configuración preeminente en atención a la extrema gravedad de la crisis derivada del COVID-19.

195 Reclamación frente a la negativa empresarial (LRJS art.139) Ante esta negativa, la persona trabajadora dispone de un **plazo** de 20 días, a partir de que el empresario le comunique su negativa o su disconformidad con la propuesta realizada, para presentar **demanda** ante el Juzgado de lo Social. En caso de que la empresa no conteste a la petición presentada por la persona trabajadora, este silencio ha de considerarse una decisión denegatoria, lo que permitiría la impugnación judicial de esta negativa.

Al haberse incluido en la relación de servicios esenciales del orden jurisdiccional social, por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, los procesos relativos a derechos de adaptación de horario y reducción de jornada, supone que serán celebrados los juicios que tengan por objeto las controversias en esta materia.

Dada la celeridad del proceso que acorta los **plazos de tramitación**, estos se reducen prácticamente a la mitad:

- el juez cita a las partes para los actos de conciliación y juicio en el plazo de 5 días desde la admisión de la demanda –frente a los diez días previstos en el proceso ordinario–;
- dicta sentencia en el plazo de 3 desde la celebración del acto del juicio.

En la demanda del derecho a la medida de conciliación puede acumularse la **acción de daños y perjuicios** causados al trabajador, exclusivamente por los derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida, de los que el empresario podrá exonerarse si hubiere dado cumplimiento, al menos provisional, a la medida propuesta por el trabajador. A este respecto la doctrina judicial suele tomar en consideración la dimensión de la empresa, el tamaño de los departamentos de los trabajadores solicitantes del derecho, o el alcance de la concreción, y, en supuestos como los aquí analizados, se ponderará también la excepcionalidad de la medida y su previsible limitada duración. **197**

Ambas partes deben llevar sus respectivas **propuestas y alternativas** de concreción a los actos de conciliación previa al juicio y al propio acto de juicio, que pueden acompañar, en su caso, de informe de los órganos paritarios o de seguimiento de los planes de igualdad de la empresa para su consideración en la sentencia.

El Tribunal Constitucional encomienda al juez **deber de ponderación** de las circunstancias concurrentes en esta materia de conciliación (TCo 3/2007; 26/2011; 24/2011) y requiere el análisis desde la vertiente constitucional, ponderando de manera concreta y cuidada si tal negativa está revelando un obstáculo injustificado y desproporcionado a la efectividad del mismo (TSJ Sevilla 12-18, EDJ 3879). Ante una negativa injustificada, se señala que el derecho a una indemnización resarcitoria se engarza al ejercicio del propio derecho de reducción de jornada, lo que exige que su interpretación y aplicación se realice con **perspectiva de género** (de conformidad con la LO 3/2007 art.4, 14 y 44, en relación con la L 39/1999), dado su impacto desproporcionado de género (TSJ Las Palmas 12-3-19, EDJ 538569).

Precisiones **1)** En una situación tan grave como la actual, la **empresa** no puede, por tanto, alegar cuestiones formales, de escasa relevancia, sino que debe entrar en las **cuestiones organizativas o de producción** para justificar la imposibilidad. Dadas las características de este derecho, y, más específicamente, a quien corresponde su ejercicio, es al empresario al que incumbe demostrar que confluyen razones más poderosas, normalmente organizativas, que le impiden el disfrute en los términos propuestos por la persona trabajadora. **199**

2) No hay ninguna previsión legal que anule los comportamientos contrarios a las medidas de adaptación, de modo que el **trabajador no puede unilateralmente** abandonar su puesto de trabajo para atender necesidades de cuidado por muy necesaria y perentoria que sea esa presencia; cuestión distinta es que, ante una hipotética sanción, sirva como principio informador que guíe la redacción de la demanda la expresa referencia al preámbulo del RD Ley respecto a la imposibilidad de sancionar por este comportamiento. A este respecto, señala la referida norma que resulta imprescindible **evitar la aplicación de sanciones** por falta de asistencia de la persona trabajadora al trabajo ante la necesidad de atender al cuidado de personas a su cargo, multiplicadas en la situación actual ante el cierre de diversos establecimientos públicos o concertados, como centros escolares, residencias de mayores o centros de día, configurando, para ello, las garantías necesarias para que las personas que se vean en la situación referida puedan atender a sus obligaciones personales de cuidado sin verse afectadas negativamente en el ámbito laboral.

B. Reducción de jornada

(RDL 8/2020 art.6)

La segunda medida de conciliación es un **derecho** a la **reducción de jornada**, con reducción proporcional del **salario**, cuando concurren las **circunstancias** excepcionales previstas (nº 230). **205**

Evidentemente, la norma es consciente de la necesaria **celeridad** que exige la obligación de cuidado y es, por ello, que prevé algunos aspectos tendentes a lograr su

utilización de manera sencilla, a saber: plazos muy breves para la solicitud, la posibilidad de que la reducción alcance al 100% de la jornada, y si esta reducción es para cuidado de familiares distintos a los hijos no es necesario que el sujeto que requiera atención no desempeñe actividad retribuida.

Si bien, si **dos o más trabajadores de la misma empresa** generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario puede limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa (ET art.37.6).

1. Alcance subjetivo

(ET art.37.6; RDL 8/2020 art.6.1 y 3)

225 El ámbito subjetivo de este derecho, se relaciona con el concepto de **guarda legal**, al remitirse a la regulación ordinaria de la reducción de jornada por dicha causa. Con esta decisión, el legislador laboral limita los familiares que dan derecho a la solicitud de reducción de jornada, habida cuenta que la noción de guarda legal es más reducida que la definida por la legislación común (CC art.215), toda vez que el régimen legal de la **curatela** (CC art.286 s.) difícilmente puede aplicarse a los sujetos causantes del derecho a la reducción, sino que solo está dirigido a quienes ejerzan la patria potestad sobre un menor de 12 años (los padres biológicos y los adoptivos), la tutela o el acogimiento sobre un menor de dicha edad. Que se emplee el término guarda legal implica la negación del derecho a quienes de hecho guarden a un menor (como puede ocurrir con la pareja de hecho) por mucho que se ocupe efectivamente del cuidado del niño.

Ahora bien, a pesar de ello, en relación a los familiares que habilitan el ejercicio de los derechos de adaptación y reducción de la jornada, se establecen por la necesidad de cuidados respecto del **cónyuge o pareja de hecho**, así como respecto de los **familiares** por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, siempre cuando concurren circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del COVID-19, debiendo, por tanto, entender que, dada la excepcionalidad del momento, la reducción de jornada puede solicitarse para quienes estén **guardado de hecho** a un menor.

227 En relación a **familiares** de hasta el segundo grado de consanguinidad distintos a los hijos, la normativa específica del estado de alarma (RDL 8/2020 art.6.3) modifica la redacción de la regulación ordinaria vigente (ET art.37.6, segundo párrafo), entendiéndose que para solicitar la reducción no es necesario que el familiar que requiere atención y cuidado no desempeñe **actividad retribuida**.

230 **Acreditación de necesidad de cuidados** (ET art.37.6) Respecto a cómo se ha de acreditar la necesidad de cuidado en relación a **familiares distintos a los hijos** se ha de partir de la siguiente consideración: la ley no exige que el familiar tenga que presentar un grado mínimo de discapacidad, sino que ha optado por una interpretación amplia del concepto, entendiéndose a estos efectos a la persona que padezca **cualquier tipo de dolencia o enfermedad**, médicamente constatada, que altere notoriamente su salud. Dado que la norma no exige nada al respecto, ha de entenderse que concurre esta circunstancia tanto en los casos en que existe una declaración formal de discapacidad o dependencia, pero también cuando, de hecho, el familiar no puede desenvolverse sin ayuda de un tercero en alguna de las parcelas vitales.

En este último caso, es el trabajador quien deba probar la concurrencia de tales circunstancias a través de cualquier medio válido en derecho sin que pueda exigirse una situación de extrema gravedad, y teniendo en cuenta que, en todo caso, se entiende que concurren dichas **circunstancias excepcionales** cuando:

1. Sea necesaria la presencia de la persona trabajadora para la atención de alguna de las personas indicadas que, por razones de edad, enfermedad o discapacidad, necesite de **cuidado personal y directo** como consecuencia directa del COVID-19.

2. 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.

3. La **persona que hasta el momento se hubiera encargado** del cuidado o asistencia directos de cónyuge o familiar hasta segundo grado de la persona trabajadora no pudiera seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con el COVID-19.

2. Procedimiento de petición

(RDL 8/2020 art.6.3 y 4; LRJS art.139)

Comunicación Dada la excepcionalidad del momento, la reducción de jornada especial debe ser comunicada a la empresa con 24 horas de **antelación**. **250**

La reducción **puede alcanzar** el 100% de la jornada si resultara necesario, sin que ello implique cambio de naturaleza. Para que la reducción sea completa, se exige que esta petición sea justificada y sea razonable y proporcionado en atención a la situación de la empresa.

Cuando la persona trabajadora se encuentre **ya disfrutando** de una adaptación de su jornada por conciliación, o de reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares, o de alguno de los **derechos de conciliación** previstos en el ordenamiento laboral, se puede renunciar temporalmente a él o tiene derecho a que se modifiquen los términos de su disfrute siempre que concurren las circunstancias excepcionales.

Respecto a la **duración** de esta modalidad, la solicitud ha de limitarse al periodo excepcional de duración de la crisis sanitaria y acomodarse a las necesidades concretas de cuidado que debe dispensar la persona trabajadora, debidamente acreditadas, así como a las necesidades de organización de la empresa.

Acreditación de la causa Con el objetivo de garantizar el ejercicio del derecho, se recoge una **presunción** respecto a la acreditación de la causa, entendiéndose que la solicitud está justificada, es razonable y proporcionada salvo prueba en contrario. **255**

Esta presunción de causa, es decir que existe la necesidad, es elemento determinante en los conflictos que pudieran generarse; **conflictos** que también han de ser resueltos por la **jurisdicción social** a través del procedimiento establecido para el ejercicio de los derechos de conciliación (nº 195), de modo que, si la empresa se niega a la reducción de jornada, es un juez el que pondrá fin a la controversia, teniendo en cuenta que el proceso para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral se define por su carácter urgente y preferente.

Concreción horaria Respecto a la concreción horaria de la reducción de jornada que no alcance el 100% de esta, la decisión corresponde a la **persona trabajadora** sin que necesariamente tenga que utilizarse el **módulo** diario, pues, a diferencia de la reducción de jornada ordinaria, en la aplicación de este derecho no se hace mención a esta exigencia, de modo que cabría la compactación de la reducción en días completos si la reducción no alcanza la totalidad de la jornada. **260**

3. Beneficios

La normativa específica relacionada con el COVID-19 hace una remisión expresa a la regulación estatutaria y al resto de normas que atribuyen garantías, beneficios, o especificaciones de cualquier naturaleza a las personas que acceden a los derechos establecidos en dicha normativa. Por ello, quienes se acojan a esta excepcional reducción de jornada se beneficiarán de la **ficción de cotizaciones**, por la que se computan incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural e incapacidad temporal (LGSS art.237.3): **265**

- las cotizaciones realizadas durante los 2 primeros años del período de reducción de jornada por **cuidado de menor**;
- las cotizaciones realizadas durante el primer año de reducción por cuidado de **familiares**.

267 En otro orden de consideraciones, se extiende la protección de los trabajadores durante el ejercicio de los derechos de conciliación, de modo que es **nulo el despido** sin causa de los trabajadores que estén disfrutando de alguno de los derechos de conciliación (TSJ Galicia 15-7-19, EDJ 668632); protección que se extiende también a quienes hayan solicitado alguno de estos nuevos derechos, aun cuando en la práctica no se encuentren todavía disfrutándolos. Esta protección también alcanza al **salario** a tener en cuenta a efectos del cálculo de la **indemnización** que debe ser el que hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada efectuada, siempre y cuando no hubiera transcurrido el plazo máximo legalmente establecido para dicha reducción. Por lo que respecta a la **prestación por desempleo**, las bases de cotización se computan incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción, el trabajo a tiempo completo o parcial. Además, si la situación legal de desempleo se produce estando el trabajador en las situaciones de reducción de jornada citadas, las cuantías máximas y mínimas se determinan teniendo en cuenta el IPREM en función de las horas trabajadas «antes de la reducción de jornada» (LGSS art.270.6).

C. Excedencia voluntaria

(ET art.46.3)

- 285** La excedencia ha jugado, en sus diferentes modalidades, un papel fundamental como instrumento de conciliación, y aunque ciertamente las previsiones contenidas en las medidas relacionadas con el COVID-19 suponen, de facto, un desincentivo a la utilización de las excedencias, al menos, las de cuidado de familiares porque se reconducirían a reducciones de jornada que alcanzasen el 100%, conviene precisar la legislación estatutaria contempla que los trabajadores tienen derecho a un período de excedencia de duración no superior a 3 años para atender al **cuidado de cada hijo**, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, aunque estos sean provisionales, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa por la que se constituye el acogimiento o la adopción. También tienen derecho a un período de excedencia, de duración no superior a 2 años, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores para atender al cuidado de un **familiar** hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida, permitiéndose expresamente el disfrute sucesivo de varias excedencias por esta causa, estableciendo que cuando un nuevo sujeto causante diera derecho a un nuevo período de excedencia, el inicio de la misma dará fin al que, en su caso, se viniera disfrutando. Para que quepa la utilización de la excedencia de familiares para atender a un menor de edad, mayor de 3 años, han de cumplirse los siguientes presupuestos: en primer lugar, la necesidad de cuidado bien por edad, enfermedad o discapacidad y, en segundo lugar, que el referido familiar no desempeñe actividad retribuida.
- 287** En relación a la **ficción de cotización** en las excedencias, pueden ser beneficiarios de esta prestación no económica todos los trabajadores que disfruten del período de excedencia laboral para el cuidado de cada hijo, de menor acogido o de otros familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad, no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen una actividad retribuida. La medida consiste en considerar como efectivamente cotizados a efectos de futuras prestaciones de la Seguridad Social los períodos de excedencia laboral, aunque en el caso de la excedencia laboral por **cuidado**

de hijo o menor acogido, la consideración de periodo de cotización efectiva alcanza a los 3 años de excedencia, mientras que en el caso de excedencia por **cuidado de otros familiares** la asimilación se reduce al primer año de los dos que se contempla la excedencia este motivo (LGSS art.237).

Familiares de tercer grado o por afinidad Pudiera pasar, no obstante, que la necesidad de cuidado lo sea para un familiar que sea de tercera línea de consanguinidad o si la petición se hace por un familiar por afinidad, aunque esté sea de primer o segundo grado, en cuyo caso, no cabe acudir a las medidas excepcionales previstas (nº 105), debiendo entonces utilizarse estas dos **soluciones**:

1. En relación con los **familiares de tercer grado**, tanto por afinidad o consanguinidad, solo cabe acudir a una **excedencia voluntaria**, esto es, el trabajador con al menos una antigüedad en la empresa de un año tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria por un plazo no menor a 4 meses y no mayor a 5 años, salvo mejora convencional (ET art.46.2).

Respecto al procedimiento, la empresa tiene que responder a la solicitud del trabajador en 15 días desde la petición, salvedad que el convenio establezca un procedimiento distinto, en cuyo caso, a él habrá que estar.

2. En relación con los familiares de la persona trabajadora que lo sean por **afinidad**, no por consanguinidad, expresamente se les excluye de las medidas excepcionales, de modo que, si la necesidad de cuidado no es por familiares propios sino del cónyuge, se acudirá a la regla general, esto es, si lo que solicita la persona trabajadora es (ET art.34.8):

- una adaptación de jornada, la empresa tendrá 30 días desde la presentación de la solicitud para responder.

- una reducción de jornada, esta solo podrá hacerse, salvo mejora empresarial, tomando como módulo la jornada diaria y entre un octavo y la mitad de esta, limitándose en el caso de menores a que estos tengan una edad inferior a 12 años. Además, el procedimiento y plazos para su ejecución es de 15 días desde la solicitud (ET art.37.6 y 37.7).

D. Permiso por fuerza mayor reconocido a los empleados de la Administración General del Estado

(EBEP art.48.j)

Salvo mejora convencional, respecto a la virtualidad del permiso legalmente reconocido por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un **deber inexcusable** de carácter público y personal (ET art.37.3.e), para atender labores de cuidado, la doctrina judicial ha entendido que no estamos en presencia de lo que la ley califica como deber público inexcusable, sino de una obligación legal impuesta a los padres por el Código Civil, que se desenvuelve en el ámbito de los **relaciones privadas** (TSJ Las Palmas 27-2-17, EDJ 100762 ; TSJ Galicia 14-7-17, EDJ 153270), de modo que no puede utilizarse este permiso para afrontar las necesidades de conciliación de la vida familiar sobrevenidas por ocasión del COVID-19.

Sin embargo, para la **Administración Pública**, el Estatuto Básico del Empleado Público sí que reconoce este derecho por el tiempo indispensable, no solo para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal, sino también deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral, contemplando que en el caso de que sea imprescindible, se permitirá la permanencia del personal en su domicilio, teniendo la consideración de **deber inexcusable**.

Para la **concreción de este permiso**, se prevé que para el personal al servicio de la Administración General del Estado que tenga a su cargo menores o mayores dependientes y se vea afectado por el cierre de centros educativos o de mayores, serán de aplicación las siguientes medidas, por el tiempo que las autoridades competentes determinen y de acuerdo con las instrucciones de sus respectivos órganos de personal (MPTFP Resol 10-3-20 art.2):

290

310

312

1. **Flexibilización** de la jornada laboral sin sujeción a los límites previstos de forma general (SEFP Resol 28-2-19).
2. En el caso de que sea imprescindible, se permite la permanencia del personal en su **domicilio**, teniendo la consideración de deber inexcusable.
3. En el caso de que **ambos progenitores** o responsables del mayor dependiente tengan la condición de personal al servicio de la Administración General del Estado, no pueden disfrutar de estas medidas simultáneamente.

315 Alcance subjetivo La referencia que hace la resolución dictada para los empleados de la Administración General del Estado supone, en primer lugar, una ampliación subjetiva respecto a qué **familiares** dan lugar a la aplicación del derecho respecto a la instrucción precedente.

A este respecto, la redacción hace referencia a los **mayores o menores dependientes**, sin entender, en ningún caso, que esta regulación exija que los menores o mayores tengan que tener acreditado un grado de **dependencia**, entendida esta como el estado de carácter permanente en el que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal (L 39/2006 art.2.2), sino que hay que entenderse comprendidos todas las personas que, con un evidente ánimo omnicomprensivo, se señala al cónyuge o pareja de hecho, así como respecto de los familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, cuando concurren circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del COVID-19 (RDL 8/2020 art.6.1).

Respecto a cuándo se entenderá acreditado que concurren dichas **circunstancias excepcionales**, habrá de entender esta exigencia también con un sentido amplio (ver nº 230).

E. Permiso retribuido recuperable y necesidades de cuidado

(RDL 10/2020)

340 Se ha creado 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 (nº 1045).

Con esta decisión, todos los trabajadores por cuenta ajena y empleados públicos que **no trabajen en actividades esenciales** (recogidas en el RDL 10/2020 anexo), tienen que cesar su prestación laboral entre los días **30 de marzo y 9 de abril** (ambos incluidos), recibiendo durante este tiempo un permiso retribuido (incluyendo salario base y complementos salariales) que será recuperable.

De esta medida quedan **exceptuados**:

- las personas trabajadoras que tengan su contrato suspendido durante el período indicado;
- las que puedan continuar prestando servicios a distancia;
- las que se encuentran de baja por incapacidad temporal o cuyo contrato esté suspendido por otras causas legalmente previstas.

Cabe plantearse si puede solicitar un trabajador que ha **reducido su jornada** (nº 205), con la penalización económica asociada a dicha decisión, transitar, durante el periodo referido a situación de **permiso retribuido recuperable**, habida cuenta que la paralización de la actividad productiva le permitirá la conciliación de la vida familiar que motivó la petición de la reducción. Aunque pudiera tener todo el sentido esta posibilidad, lo cierto es que su materialización reviste una notable complejidad, no solo por el corto espacio de tiempo en el que se ha previsto que este permiso retribuido esté activo sino por la dificultad de gestión, pero cabría admitir este tránsito.