

1.- DIFERENCIAS ENTRE ERTE FUERZA MAYOR TOTAL Y PARCIAL

El Real Decreto Ley 18/2020 ha introducido una diferencia en la figura del Expediente de Regulación de Empleo por Fuerza Mayor, diferenciando este entre Fuerza Mayor Total y Fuerza Mayor Parcial, recogiendo en su artículo 1 la diferencia entre ambas.

Así, la fuerza mayor parcial tiene como elemento objetivo la reincorporación de las personas trabajadoras afectadas por el ERTE, en la medida necesaria y conforme lo permita la recuperación parcial de la actividad. Según criterio de la Dirección General de Trabajo, esta fuerza mayor parcial *“no actúa de forma automática en aquellas actividades económicas que puedan reiniciarse de acuerdo con las Órdenes Ministeriales referentes al proceso de desescalada sino en la medida en que las causas del art. 22 Real Decreto Ley 8/2020 permitan “parcialmente” el inicio de la actividad y las personas trabajadoras afectadas por las medidas de regulación de empleo se reincorporen, incluso antes del 13 de mayo, y la forma o porcentaje en que lo hagan, entendiéndose en otro caso en fuerza mayor total.”*

Por tanto, aquellas empresas que no reincorporen a ningún trabajador, teniendo como referencia actual, la fecha de 30 de junio de 2020, continuarán en situación de fuerza mayor total, con las exenciones reguladas en el Real Decreto 8/2020 de 18 de marzo de 2020.

2.- COTIZACIONES EN ERTE FUERZA MAYOR TOTAL Y PARCIAL UNA VEZ PUBLICADO EL RDL 18/2020.

Si la empresa se mantiene dentro del expediente de regulación de empleo TOTAL, estará exonerada, respecto a las cotizaciones devengadas en los meses de mayo y junio de 2020, dependiendo del número de trabajadores de alta a 29 de febrero de 2020:

- Si, tuvieran menos de 50 trabajadores, o asimilados a los mismos, en situación de alta en la Seguridad Social la exoneración es del 100%.
- Si tuvieran 50 trabajadores, o asimilados, o más, en situación de alta en la Seguridad Social, la exoneración alcanzará al 75 %.

Si la empresa inicia actividad y se coloca en un expediente de regulación de empleo PARCIAL:

a) Respecto de las personas trabajadoras que reinicien su actividad a partir de la fecha de efectos de la renuncia, se establece una distinción en función del número de trabajadores de la empresa a 29 de febrero de 2020:

- Si tiene menos de 50 trabajadores o asimilados la exención alcanzará el 85% de la aportación empresarial devengada en mayo de 2020 y el 70% de la aportación empresarial devengada en junio de 2020.
- Si tiene menos de 50 trabajadores o asimilados, la exención alcanzará el 60% de la aportación empresarial devengada en mayo de 2020 y el 45% de la aportación empresarial devengada en junio de 2020

b) Respecto de las personas trabajadoras continúen incluidas dentro del expediente de regulación de empleo, también se establece una distinción en función de la plantilla a 29 de febrero de 2020:

- Si la empresa hubiera tenido menos de 50 trabajadores o asimilados, la exención alcanzará el 60% de la aportación empresarial devengada en mayo de 2020 y el 45% de la aportación empresarial devengada en junio de 2020.

- Si hubiera tenido 50 o más trabajadores, o asimilados, la exención alcanzará el 45% de la aportación empresarial devengada en mayo de 2020 y el 30% de la aportación empresarial devengada en junio de 2020.

3.- CLÁUSULA DE MANTENIMIENTO DEL EMPLEO EN EL RDL 18/2020. CÓMO AFECTA A LOS ERTES ETOP.

El apartado tercero de la DF 1ª del Real Decreto 18/2020 modifica la cláusula de salvaguarda del empleo que introdujo el anterior Real Decreto Ley 8/2020 en que se exigía el mantenimiento de los contratos de trabajo durante un plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad.

Esta modificación viene a concretar varias cuestiones:

- a) Que se refiere a aquellas empresas que se hayan acogido a un ERTE por Fuerza Mayor y el momento en el que debe entenderse que se inicia el cómputo es desde el momento en el que se reincorpora el primero de los trabajadores que estaban afectados.
- b) Que en determinadas circunstancias este compromiso no se entiende incumplido. (Extinción por despido disciplinario procedente; dimisión; muerte jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez; fin del llamamiento de las personas con contrato fijo-discontinuo, cuando este no suponga un despido sino una interrupción del mismo; cumplimiento del término de los contratos temporales, realización de la obra o servicio que constituye su objeto o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación)

Además, se incluye una cláusula que deja una puerta abierta a realizar despidos incluso dentro de los antes descritos, pues permite atender a las características del sector al que pertenezca la empresa, atendiendo a la variabilidad y estacionalidad del empleo para evitar la aplicación de esta cláusula de salvaguarda del empleo.

Por último, tampoco se aplicará esta cláusula en aquellas empresas en las que concurra un riesgo de concurso de acreedores en los términos del art. 5.2 Ley Concursal.

4.- SUSPENSIÓN DE CONTRATOS TEMPORALES DE TRABAJADORES INCLUIDOS EN ERTE

El Real Decreto 9/2020 de 27 de marzo, incluía en su artículo 5 un mandato que obligaba a las empresas que se acogían a un expediente de regulación de empleo, tanto por fuerza mayor como por causas objetivas, a interrumpir el cómputo de la duración de estos contratos tanto tiempo como hubieran estado suspendidos por dicho expediente.

Este mandato no ha sido modificado por el Real Decreto 18/2020, sino modulado, permitiendo finalizar aquellos que se extingan *“por expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio que constituye su objeto o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación”*.

Por tanto, habrá que estar muy atentos al tipo de contrato temporal que se pretende finalizar y la causa y el objeto del mismo.

5.- REGULACIÓN DE ERTES ETOP EN EL RDL 18/2020

El Real Decreto 18/2020 también regula en su artículo 2 la posibilidad de negociar un expediente de regulación de empleo por causas objetivas a partir de su entrada en vigor, con unas condiciones formales más ventajosas en relación a los plazos de negociación del mismo.

Así, se permite a las empresas negociar un nuevo expediente de regulación de empleo por causas objetivas, mientras se mantiene vigente el actual por fuerza mayor, que podrá comenzar a desplegar sus efectos desde el momento en el que finalice la vigencia de este.

Incluso, se permite en el caso de que el nuevo expediente de regulación de empleo negociado, se inicie tras la finalización del que tenemos actualmente en vigor, retrotraer sus efectos al día siguiente de dicha finalización.

6.- COMO SE DEBE COMPENSAR EL PERMISO RETRIBUIDO.

Las empresas deberán negociar con la representación sindical la manera en la que se restituirán a la empresa estas jornadas laborales no prestadas.

- El *plazo* establecido para esta compensación laboral se establece **desde que termine el Estado de Alarma hasta el 31 de diciembre de 2020.**
- La *recuperación de estas horas* de trabajo no podrá suponer, en ningún momento, del incumplimiento de los periodos mínimos de descanso diario ni semanal previstos en la ley, ni la superación de la jornada anual máxima fijada en el convenio colectivo que sea de aplicación. También deberán ser respetados los derechos de conciliación de la vida personal y familiar reconocidos en la Ley o en Convenio Colectivo.

7.-ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA.

Deben ser negociadas las propuestas destacando la creación de mecanismos de bolsas de horas para flexibilizar las necesidades de producción, las adaptaciones del calendario laboral, la reprogramación de las actividades formativas, la redistribución de la jornada laboral, el establecimiento de sistemas de permisos para adaptar la carga de trabajo o el establecimiento de las reglas de compensación.

¿En qué consiste el derecho? El derecho a la adaptación de la jornada podrá referirse a la distribución del tiempo de trabajo o a cualquier otro aspecto de las condiciones de trabajo, cuya alteración o ajuste permita que la persona trabajadora pueda dispensar la atención y cuidado objeto del presente artículo.

Puede consistir en:

- cambio de turno
- alteración de horario
- horario flexible
- jornada partida o continuada

- cambio de centro de trabajo
- cambio de funciones
- cambio en la forma de prestación del trabajo, incluyendo la prestación de trabajo a distancia o en cualquier otro cambio de condiciones que estuviera disponible en la empresa o que pudiera implantarse de modo razonable y proporcionado.

Periodo de aplicación. Inicialmente las medidas -de carácter temporal y excepcional-, se limitaron al período excepcional de duración del COVID-19. No obstante, con efectos del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, ha prorrogado durante los dos meses posteriores al estado de alarma estas medidas, con opción a prórrogas adicionales por parte del Gobierno.

8.- SE PUEDE SEGUIR TELETRABAJANDO.

El BOE 129/2020 fomenta continuar con el teletrabajo en la Fase 1, siempre que sea posible, así como el trabajo a turnos u otro tipo de adaptación (previo consenso con los trabajadores) de las jornadas laborales.

No obstante, se trata de una sugerencia, cada empresa podrá optar por la medida que considere para la reactivación de la actividad laboral, pudiendo solicitar a los trabajadores reincorporarse a su puesto de trabajo de forma presencial.

9.- LAS CONDICIONES DEL TELETRABAJO.

Recogido en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, pero debe tratarse como una solución temporal. No puede imponerse unilateralmente y deberá alcanzarse un acuerdo, que en todo caso, no pueda suponer unas condiciones laborales inferiores, respetando el derecho de la personal trabajadora a su solicitud según el nuevo art. 34.8 ET.

De lo contrario, es decir, de imponerse, podría implicar modificaciones en el régimen contractual. Sin embargo, si podrá formar parte de la descripción inicial del puesto de trabajo o incorporarse de forma voluntaria cuando avance la relación laboral, es decir, si el empresario hace una oferta de teletrabajo, el trabajador puede aceptarla o rechazarla. En esencia se trataría de prestar los servicios desde el domicilio particular, en lugar de hacerlo desde el centro de trabajo. Esto supone que una parte de la actividad laboral debe negociarse documentalmente, debiendo el empresa aportar todas las herramientas necesarias.

Para 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 y con carácter excepcional y temporal mientras dure el estado de alarma podrá ser sustituida por una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora.

De asignarse el teletrabajo, el empresario deberá facilitar al trabajador las informaciones escritas pertinentes en la Directiva 91/533/CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral, que comprenderán:

- 1. Informaciones relativas a los convenios colectivos aplicables.*
- 2. Una descripción del trabajo a realizar.*

3. *Todas aquellas especificidades que requieran información escrita (departamento al que se encuentra adscrito el teletrabajador, sus superiores, personas a las que puede dirigirse para informarse sobre temas profesionales o personales, modalidades de entrega de informes, etc.).* La legislación, los convenios colectivos aplicables o los acuerdos específicos complementarios individuales o colectivos garantizarán a los teletrabajadores idénticas condiciones laborales que a los trabajadores que presten sus servicios en los locales de la empresa.

10.- TIENEN QUE VOLVER TODOS LOS TRABAJADORES A SUS PUESTOS DE TRABAJO.

Los centros de trabajo deberán realizar ajustes en su organización horaria para evitar el riesgo de coincidencia masiva de personas, trabajadoras o no, en espacios durante las franjas horarias de previsible masiva afluencia o concentración.

En este sentido, entra en juego los siguientes factores: el espacio donde se desarrolla la actividad laboral, el horario de trabajo, el tipo de actividad, el número de trabajadores, etc.

Significa que la empresa puede hacer volver al trabajador a su puesto de trabajo de forma presencial, pero antes debe comunicarse al trabajador la necesidad de regreso, siempre programado y respetando los requisitos necesarios exigidos.

11.- UNA VEZ SE REACTIVE LA ACTIVIDAD LABORAL, ¿TIENE EL TRABAJADOR/A OBLIGACIÓN DE COMUNICAR QUE ESTÁ CONTAGIADO/A O TIENE SOSPECHA DE CONTACTO CON EL COVID-19?

Sí, la situación actual de emergencia sanitaria derivada del COVID-19 permite que prevalezcan los intereses generales y la salud pública ante el consentimiento individual de cada trabajador/a en relación con sus datos personales (tal y como señala, el informe número 0017/2020 de la Agencia de Protección de Datos).

Por lo tanto, el trabajador o trabajadora que tenga sospecha de contacto con el nuevo coronavirus debe informar a su empleador, a fin de salvaguardar, además de su propia salud, la de los demás trabajadores del centro de trabajo, para que se puedan adoptar las medidas oportunas.

Hay que tener en cuenta que, el acceso y tratamiento de estos datos, se deberá minimizar en función de la finalidad, es decir, la empresa podrá tener conocimiento de qué personas trabajadoras están afectadas por Covid-19, pero no debería tener acceso a los informes médicos o conocimiento de otros diagnósticos.

En las empresas en las que se planifiquen tomas de muestra de temperatura, estas se harán por el personal sanitario del Servicio de Prevención.

12.- PUEDE LA EMPRESA PEDIR UN INFORME MÉDICO.

Como decíamos anteriormente, la empresa tiene derecho a saber si una persona trabajadora está contagiada o tiene sospecha de haber tenido contacto con el COVID-19 para poder tomar decisiones y seguir las instrucciones de las autoridades públicas de cara a evitar la propagación del virus y proteger resto de personas trabajadoras. Sin embargo, no puede tener acceso a los informes médicos individuales completos.

No obstante, los profesionales sanitarios del Servicio de Prevención si pueden pedirnos informes médicos dirigidos a comprobar si la persona trabajadora puede ser considerada *especialmente sensible al riesgo de exposición al COVID-19*.

13.- SE PUEDE IMPONER A LA EMPRESA LA OBLIGACIÓN DE LIMPIAR Y DESINFECTAR LOS UNIFORMES, PRENDAS DE TRABAJO Y VESTUARIO LABORAL.

Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, lo cual supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, a tenor con lo dispuesto en el art. 14 Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales.

En este sentido, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, debiendo realizar 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, con las especialidades previstas en la propia norma, estando obligado a desarrollar una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención disponiéndose en el apartado 5 del artículo 4 del Real Decreto 664/1997 que **el coste de las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores**.

14.- DEBEN LAS EMPRESAS FACILITAR EQUIPOS DE PROTECCIÓN INDIVIDUAL (EPI'S) ADICIONALES. MEDIDAS ADOPTADAS.

Las empresas deben proporcionar los EPIS adecuados a sus trabajadores para el desempeño de sus funciones, cuando sean necesarios (17 LPRL).

INFORME SOBRE MEDIDAS ADOPTADAS:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 13.3 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (B.O.E. de 22 de julio) se requiere a la empresa la aportación **en el plazo más breve posible de un informe** comprensivo de las medidas adoptadas en su centro de trabajo para dar cumplimiento a las recomendaciones sanitarias para evitar o disminuir el riesgo de contagio de los trabajadores frente al Coronavirus SARS-CoV-2.

Se aportará también la acreditación de que dichas medidas han sido puestas en conocimiento de los representantes de los trabajadores o en su defecto, trabajadores afectados.

En relación con dicho informe, y para complementar y acreditar el contenido del mismo, se debe remitir la siguiente documentación:

- **Evaluación de riesgos específica.**
- **Medidas higiénicas adoptadas (entrega geles, desinfección vehículos, etc).**

- Ficha de entrega de EPI'S (puede sustituirse por un informe de los representantes de los trabajadores en el que quede constancia de los EPI'S facilitados a los trabajadores).
- Documentación relativa a las medidas organizativas adoptadas ante la situación excepcional, indicando los departamentos y trabajadores afectados.
- Información y formación facilitada a los trabajadores en relación a todos los aspectos mencionados y, en particular, en materia de prevención de riesgos.
- Cualquier otra documentación que a su derecho convenga y que acredite el cumplimiento de la advertencia.

Dicho informe y documentación debe ser aportado a la mayor brevedad posible a la dirección de correo electrónico del inspector actuante.

En caso de incumplimiento se informará a las Autoridades Sanitarias competentes de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales (B.O.E. del 10). Éstas podrán aplicar en su caso las medidas previstas en la Ley 33/2011 de 4 de octubre General de Salud Pública, entre las que se encuentran la aplicación del artículo 54.2("cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias", "suspensión de actividades") así como la iniciación del correspondiente procedimiento sancionador de conformidad con el Título VI."

15.- QUE SUCEDE SI LA EMPRESA COMUNICA O ESTA INCURSO EN UN CONCURSO DE ACREEDORES.

Si durante la vigencia del estado de alarma y hasta la fecha de la entrada en vigor del RDL 11/2020 se hubiera dictado Auto por el cual se acuerde la aplicación de las medidas previstas en el artículo 22 y 23 del RDL de 8/2020, de 17 de marzo (ERTEs Fuerza Mayor o ETOP), la resolución judicial tendrá plenos efectos para el reconocimiento de las prestaciones previstas en el capítulo II de esa norma legal.

Las solicitudes presentadas en las que no se haya dictado resolución por el Juez 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, de 17 de marzo.

Las actuaciones previamente practicadas y el periodo de consultas que estuviera en curso o se hubiera celebrado conservarán su validez a efectos de un nuevo procedimiento.