

La Administración Práctica

2020

Cuaderno 5 - Mayo 2020

Análisis doctrinal

1. SEGURIDAD SOCIALLas medidas adoptadas en materia de Seguridad Social y conciliación de la vida laboral y familiar en relación con la crisis del Coronavirus Covid-19COVID-19.-
MEDIDAS ESPECIALES (CAROLINA GALA DURÁN)

Análisis doctrinal

1 SEGURIDAD SOCIALLas medidas adoptadas en materia de Seguridad Social y conciliación de la vida laboral y familiar en relación con la crisis del Coronavirus Covid-19COVID-19.- MEDIDAS ESPECIALES

CAROLINA GALA DURÁN

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Autónoma de Barcelona

ISSN 0210-2781

La Administración Práctica 5
Mayo 2020

Sumario:

- I. Introducción
- II. Las medidas de Seguridad Social
 - 1. Las novedades en materia de incapacidad temporal
 - 2. Las medidas en materia de protección por desempleo vinculadas a los ERTE
 - 3. El caso del teletrabajo
 - 4. El caso de los trabajadores autónomos y la prestación por cese de actividad
- III. Novedades en materia de conciliación de la vida laboral y familiar: adaptación y reducción de la jornada
- IV. Conclusiones

RESUMEN:

En las últimas semanas se han adoptado diversas medidas por el Gobierno para hacer frente y paliar las consecuencias derivadas de la crisis del coronavirus COVID-19. El objetivo de este trabajo es analizar aquellas vinculadas con la seguridad social y la conciliación de la vida laboral y familiar de los

ABSTRACT:

In recent weeks, several measures have been taken by the Government to address and alleviate the consequences of the COVID-19 coronavirus crisis. The aim of this paper is to analyse those related to social security and the reconciliation of workers' work and family life.

trabajadores.

PALABRAS CLAVE: Incapacidad temporal - Potección por desempleo - Conciliación de la vida laboral y familiar - Teletrabajo - Trabajo autónomo

KEYWORDS: Temporary disability - Unemployment protection - Reconciliation of work and family life - Teleworking - Self-employment

I. INTRODUCCIÓN

Entre las muy diversas medidas aprobadas en las últimas semanas a nivel estatal en relación con la crisis sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19, algunas de ellas tienen carácter laboral, con un claro impacto social, particularmente en el sector privado, y dentro de estas, hay algunas vinculadas a las cuestiones de seguridad social y a la conciliación de la vida laboral y familiar de los trabajadores.

Cabe tener presente que todas ellas son de aplicación inmediata, tienen un carácter excepcional y una duración temporal (previéndose, en algún caso, posibles prórrogas), claramente condicionada a la vigencia de la propia crisis del coronavirus. Deseamos fervientemente, por tanto, que muy pronto dejen de aplicarse.

II. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD SOCIAL

En este marco se han aprobado cuatro medidas que afectan, directa o indirectamente, al personal al servicio de las entidades locales. La primera está relacionada con la prestación por incapacidad temporal y tiene un alcance más general. La segunda se aplicará muy poco, al vincularse con la prestación por desempleo y la suspensión de la relación laboral por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas - [artículo 47](#) del  [Estatuto de los Trabajadores](#)-, a la que solo puede recurrir una parte bastante limitada de las entidades que conforman el sector público. La tercera está relacionada con el teletrabajo o el trabajo a distancia. Y la cuarta se refiere a la protección de los trabajadores autónomos, con un impacto más indirecto, pero posible, en el ámbito local.

1. LAS NOVEDADES EN MATERIA DE INCAPACIDAD TEMPORAL

Esta cuestión se encuentra recogida en dos normas, con el mismo alcance protector. La primera afecta al personal laboral y al personal funcionario de las entidades locales (y del resto de las Administraciones Públicas) incorporados en el régimen general de la Seguridad Social y la segunda a los funcionarios que forman parte del régimen del mutualismo administrativo, entre ellos los que pertenecen al régimen Muface.

En primer lugar, cabe destacar que el  [artículo quinto](#) del  [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 (BOE de 12 de marzo de 2020) considera como una situación asimilada a accidente de trabajo los períodos de aislamiento o contagio de los trabajadores como consecuencia del virus COVID-19, con el objetivo evidente de proteger la salud pública ante la crisis provocada por dicho virus. A estos efectos, cabe tener en cuenta que:

1.) Se considera una situación de carácter excepcional, vinculada, como ya hemos afirmado, a la crisis del coronavirus, por lo que perderá su vigencia una vez desaparezca aquella. También cabe tener presente que esta medida entró en vigor el día 12 de marzo.

2.) Ya hemos señalado que esta norma se aplica al personal funcionario y al personal laboral incorporado en el régimen general de la Seguridad Social. Esta medida también se afecta a los trabajadores autónomos y a todos los regímenes del sistema de la Seguridad Social.

3.) Se asimila a accidente de trabajo el periodo de aislamiento o contagio de los trabajadores o funcionarios provocado por el virus COVID-19. Como sabemos por lo que hemos leído u oído estas

semanas, los síntomas parecen más o menos semejantes a una gripe, que constituye una enfermedad común, pero dado el contexto en que se producen y el hecho de que se pretende evitar el contagio a otras personas también en el ámbito laboral se asimila a un accidente de trabajo, con el objetivo de que la prestación a percibir sea más alta. En efecto, ello implica que se cobra el 75 por 100 de la base reguladora por contingencias profesionales desde el día siguiente al del hecho causante (y no el 60 por 100 los primeros días y luego el 75 por 100). Y a los efectos del pago del correspondiente complemento de la prestación por incapacidad temporal a cargo de la entidad local también tendrá esa consideración de asimilación a un accidente de trabajo.

No se trata propiamente de un accidente de trabajo, pero se ha optado legalmente por asimilar esta situación a un accidente de trabajo a los efectos de su protección.

4.º) Cabe tener presente, no obstante, que esa asimilación como accidente de trabajo solo afecta a la prestación económica por incapacidad temporal, no al resto de las prestaciones del sistema de Seguridad Social (asistencia sanitaria o, en caso de fallecimiento, pensión de viudedad y/u orfandad). Por tanto, cabe entender que, si por desgracia una persona contagiada por el coronavirus y que se encuentra en la situación prevista en esta norma fallece, las pensiones que cause –viudedad y orfandad principalmente, pero también en favor de familiares– serán consideradas causadas en principio por una enfermedad común y no por un accidente de trabajo, tanto a los efectos del cumplimiento de los correspondientes requisitos como en cuanto al cálculo del importe de la pensión a percibir. Tampoco tendrán derecho la viuda o el viudo (o los excónyuges incluso) y los huérfanos (o ascendientes en su caso) a percibir la indemnización a tanto alzado prevista legalmente para los supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Sin embargo, hay una excepción en que tanto la prestación de asistencia sanitaria como las prestaciones por incapacidad permanente –si se da el caso– o de muerte y supervivencia también se calificarían como derivadas de un accidente de trabajo y es cuando, conforme a lo previsto en el  [artículo 156.2.e\)](#) de la  [Ley General de la Seguridad Social](#), se pruebe que la enfermedad –provocada por el coronavirus– tuvo por causa “exclusiva” la ejecución del trabajo. Esta prueba corresponderá a los beneficiarios de la prestación o prestaciones que se causen.

5.º) Por tanto, para los casos de aislamiento o contagio por coronavirus tanto los requisitos como la cuantía y el resto de las cuestiones vinculadas a la incapacidad temporal se rigen por las reglas previstas para los supuestos de contingencias profesionales. Esto implica, junto a lo ya comentado, que la entidad local no asume el pago de la prestación ni un solo día –salvo el día del hecho causante que pagará la remuneración completa–, asumiendo el coste el sistema de la Seguridad Social.

6.º) Existe una particularidad en cuanto a la determinación del hecho causante de la prestación, por cuanto que este se sitúa en la fecha en la que se haya acordado el aislamiento o contagio del trabajador, sin perjuicio de que el parte de baja médica se expida con posterioridad a esa fecha.

Pero ¿qué ocurre con los casos anteriores a la entrada en vigor del  [Real Decreto-ley 6/2020](#)? A estos efectos, el Criterio 4/2020 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social ha establecido que, para aquellos períodos de aislamiento o contagio que se hayan producido con anterioridad al día 12 de marzo, la aplicación de lo previsto en el  [Real Decreto-ley 6/2020](#) se producirá de forma retroactiva a la fecha en la que se hubiera acordado el aislamiento o diagnosticado el contagio. Y como consecuencia de ello, la prestación por incapacidad temporal que se hubiera causado se considerará como situación asimilada a accidente de trabajo.

En este apartado también cabe aclarar que, para que se aplique esta medida, se requerirá siempre una baja médica, declarada por el médico de los servicios públicos de salud y vinculada al coronavirus COVID-19.

7.º) Para que pueda aplicarse esta medida, el trabajador obviamente debe estar de alta en la Seguridad Social en la fecha del hecho causante. Si no lo está, la responsabilidad del pago total de

la prestación recae en la entidad local, conforme a lo previsto en el [artículo 167.2](#) de la Ley General de la Seguridad Social.

8.º) La duración de la prestación se inicia el día siguiente al del hecho causante (que puede coincidir o no, como señalábamos antes, con el de la expedición del parte de baja médica) y la correspondiente alta médica. El día del hecho causante el empleador tiene la obligación de abonar la retribución correspondiente. Lógicamente, si se produjese una recaída en la situación, se accederá nuevamente a esta prestación excepcional, continuándose el cómputo temporal correspondiente.

Y, 9.º) finalmente, cabe destacar que, a nuestro entender, en una situación diferente se encuentran aquellas personas que desempeñan un determinado tipo de actividad profesional (policías y cuerpos de seguridad en general, personal sanitario, servicios de emergencias, militares...), así como aquellas personas que, como consecuencia de lo previsto en el [Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo](#), por el que se declara el estado de alarma, tengan que seguir trabajando para garantizar los servicios básicos de la ciudadanía (establecimientos de alimentación, farmacias, ópticas, gasolineras, estancos...). En efecto, en estos supuestos se aplicaría lo dispuesto en el [artículo 156.2.e\)](#) de la LGSS a todas las prestaciones que pudieran causarse, y, en consecuencia, se consideraría un accidente de trabajo, pero siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo “por causa exclusiva” la ejecución de este. Es fácil constatar que el problema será probar que la causa exclusiva de haber contraído el coronavirus ha sido el trabajo (aunque, a nuestro entender, en este caso la prueba estaría más clara que en el supuesto anteriormente relacionado con el [artículo 156.2.e\)](#)). Y cabe añadir que este artículo no será necesario aplicarlo cuando se acuerde el aislamiento o contagio y se pase a la situación de incapacidad temporal, ya que se aplicaría directamente lo dispuesto en el [artículo quinto](#) del Real Decreto-ley 6/2020, pero sí cuando esa situación diese pie posteriormente a causar otras prestaciones.

Asimismo, cabe pensar que en el caso de aquellas personas que no trabajan en los servicios básicos antes mencionados, pero continúen yendo a trabajar por no poder teletrabajar y no haber recurrido su empresa a un ERTE, se les podría aplicar también lo dispuesto en el mencionado [artículo 156.2.e\)](#) de la LGSS, si bien, nuevamente lo complejo será probar que la causa exclusiva de la enfermedad ha sido el trabajo. Y, nuevamente, si se acuerda el aislamiento o contagio se aplicará lo dispuesto en el [artículo quinto](#) del Real Decreto-ley 6/2020 y se asimilará la situación a un accidente de trabajo en el caso de incapacidad temporal. Solo será necesario acudir, en su caso, al mencionado se permitirán modalidades no presenciales de trabajo, previa autorización de los titulares de las subsecretarías para el resto de las prestaciones y siempre que se pruebe que la causa exclusiva del contagio fue el trabajo.

En todo caso, creemos que este [artículo 156.2.e\)](#) de la LGSS suscitará cierto debate judicial en los próximos tiempos.

Finalmente, y en la misma línea anterior, el [artículo 11](#) del [Real Decreto-ley 7/2020](#), por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19 (BOE de 13 de marzo), establece que, con el objeto de proteger la salud pública, se considerará, con carácter excepcional, situación asimilada a accidente de trabajo, exclusivamente para el subsidio de incapacidad temporal que reconoce el mutualismo administrativo, aquellos períodos de aislamiento o contagio provocados por el COVID-19. La duración de la prestación vendrá determinada por el parte de baja por aislamiento y la correspondiente alta, si bien la fecha del hecho causante será aquella en la que se acuerde el aislamiento o enfermedad del mutualista, sin perjuicio de que el parte de baja médica se expida con posterioridad a esa fecha.

Esta regulación se aplica no solo a los funcionarios públicos incluidos actualmente en el régimen de Muface, sino también a los funcionarios incluidos en el régimen especial de Ifsas y la Mutualidad General Judicial.

Este  [Real Decreto-ley 7/2020](#) entró en vigor el pasado día 13 de marzo y mantendrá su vigencia mientras el Gobierno determine que persisten las circunstancias extraordinarias que motivaron su aprobación (cabe pensar que lo mismo se aplica para el caso del  [Real Decreto-ley 6/2020](#)).

Por último, cabe destacar que, en el marco de la Administración General del Estado, se ha aprobado una Resolución del Secretario de Estado de Política Territorial y Función Pública según la cual, durante el tiempo de incapacidad temporal derivada del COVID-19, el personal laboral y el personal funcionario público tiene derecho a percibir el 100 por 100 de sus retribuciones.

2. LAS MEDIDAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN POR DESEMPLEO VINCULADAS A LOS ERTE

En la  [disposición adicional decimoséptima](#) del Estatuto de los Trabajadores se establece que el procedimiento de reducción de la jornada o de suspensión del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, productivas u organizativas regulado en el  [artículo 47](#) del propio Estatuto no se aplica a las Administraciones Públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, “salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado”. Por tanto, estas últimas sí pueden acudir, en su caso, a dicha medida –conocida también como ERTE–.

A esos efectos, la  [disposición adicional tercera](#) del  [Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre](#), por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y de reducción de jornada, señala que a dichas entidades le será de aplicación lo establecido en su  [Título I, Capítulo II](#) en cuanto al procedimiento y trámites a seguir. Y añade que a efectos de determinar si una entidad se financia mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios, se tendrá en cuenta que la entidad no esté clasificada como Administración Pública en el inventario de entes del sector público estatal, autonómico o local, de conformidad con los criterios de contabilidad nacional. En caso de que la entidad no figure en dicho inventario, deberá justificarse por la entidad la presentación ante el Ministerio de Hacienda de la solicitud de inclusión en el mismo.

Pues bien, en el caso de que una entidad del sector público local pudiera –y decidiera– acudir al procedimiento del  [artículo 47](#) del Estatuto de los Trabajadores y suspendiera, total o parcialmente, la actividad laboral de sus trabajadores siguiendo el procedimiento previsto en el  [Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre](#), estos podrían acceder a las medidas establecidas en materia de desempleo en el  [Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo](#), de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (BOE de 18 de marzo). En este ámbito cabe destacar varias cuestiones:

- 1) Se reconocerá a los trabajadores el derecho a la prestación por desempleo, aunque no tengan el período mínimo de cotización exigido legalmente para acceder a dicha prestación.
- 2) El tiempo de percepción de la prestación por desempleo no se descontará de la prestación que tengan acumulada hasta el momento de la suspensión de la relación laboral o de la reducción de la jornada (en caso de optarse por una reducción de la jornada se cobraría una prestación por desempleo parcial).
- 3) La prestación por desempleo se reconocerá de oficio por la entidad gestora.
- 4) La prestación se cobrará durante el tiempo que persista la causa de la suspensión de la relación laboral.

Y, 5) por último, la base reguladora de la prestación es la resultante de computar el promedio de las bases de los últimos ciento ochenta días cotizados o, en su defecto, del periodo de tiempo inferior, inmediatamente anterior a la situación legal de desempleo, trabajados al amparo de la

relación laboral afectada por las circunstancias extraordinarias que han originado directamente la suspensión del contrato o la reducción de la jornada.

3. EL CASO DEL TELETRABAJO

El  [artículo 5](#) del Real Decreto-ley 8/2020 se refiere al carácter preferente del teletrabajo, previendo que se establecerán sistemas de organización del trabajo que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos, particularmente por medio del trabajo a distancia (teletrabajo), debiendo la empresa o entidad pública adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado. Lógicamente, esta medida debe ser prioritaria frente al cese temporal o la reducción de la actividad, particularmente en el sector privado.

Con el objetivo de facilitar el teletrabajo se entiende cumplida la obligación de efectuar la evaluación de riesgos laborales, en los términos previstos en el  [artículo 16](#) de la  [Ley de Prevención de Riesgos Laborales](#), con carácter excepcional, a través de una autoevaluación realizada voluntariamente por el propio trabajador.

Partiendo de ello, cabe destacar que el sector público es un ámbito en el que el teletrabajo puede aplicarse y así se ha hecho en las últimas semanas. Y respecto a la forma de articular el teletrabajo en una Administración Pública cabe recordar que hay Comunidades Autónomas que han regulado expresamente esta cuestión y que esta regulación puede servir como guía (es el caso de las Comunidades Autónomas de Castilla y León y Castilla-La Mancha). Asimismo, en la Resolución del Secretario de Estado de Política Territorial y Función Pública de 10 de marzo de 2020, referida a la Administración General del Estado, se establece que, en supuestos debidamente justificados, se permitirán modalidades no presenciales de trabajo, previa autorización de los titulares de las subsecretarías de los departamentos ministeriales con el objetivo de garantizar la prestación de los servicios públicos. Y en aquellos departamentos que ya tengan implantada dicha modalidad de prestación del servicio se mantendrán vigentes las condiciones previstas en dicho régimen. Y también se han previsto medidas para el personal de las Comunidades Autónomas y otras Administraciones Públicas.

Ahora bien, ¿qué repercusiones puede tener esta situación en el ámbito de la seguridad social? Resulta claro que la relación laboral o funcionarial sigue vigente y, en consecuencia, también la obligación de cotizar, tanto por parte de la entidad local como del personal laboral o personal funcionario.

Asimismo, aquellas personas que estén en situación de baja médica y, en consecuencia, bajo la cobertura de la prestación por incapacidad temporal (por causa o no del coronavirus) no pueden ser obligadas a teletrabajar, aunque sus síntomas sean leves.

Sin embargo, donde la situación presenta ciertas peculiaridades es en el ámbito del accidente de trabajo. A estos efectos, resulta evidente que, si estamos teletrabajando, no puede aplicarse la figura del accidente de trabajo in itinere (aquel que se produce al ir o al volver entre el domicilio y el lugar de trabajo) ya que no salimos de nuestro domicilio. Y, lógicamente, no todo accidente que podamos sufrir mientras estamos confinados –aunque estemos teletrabajando– puede ser considerado como un accidente de trabajo, conforme a lo previsto en el  [artículo 156.3](#) de la Ley General de la Seguridad Social (que presume, salvo prueba en contrario, que es accidente de trabajo aquel ocurrido en tiempo y lugar de trabajo) al haberse convertido nuestro domicilio en nuestro lugar de trabajo. Solo se aplicará dicho precepto cuando se esté en “tiempo de trabajo”, esto es, teletrabajando en ese momento (para demostrar ese elemento serán claves las pruebas de carácter informático (que en ese momento el trabajador estaba conectado a la intranet o al programa puesto a disposición por el empleador, o en una videoconferencia...) y, en todo caso, cabe la prueba en contrario. Cualquier otro accidente será considerado como no laboral y protegido como tal.

Es curioso que, aunque el teletrabajo no sea muy frecuente en nuestro país, no se haya regulado

esta situación desde la perspectiva de la seguridad social, cuando sin duda es necesario para evitar posibles reclamaciones judiciales. Asimismo, esta modalidad de trabajo carece de una regulación adecuada en el marco de la prevención de los riesgos laborales.

4. EL CASO DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS Y LA PRESTACIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD

En este punto el  [Real Decreto-ley 8/2020](#) establece que en el caso de los trabajadores autónomos cuya actividad quedó suspendida por efecto de la declaración del estado de alarma ( [Real Decreto 463/2020](#)), o aquellos cuya facturación en el mes anterior al que se solicita la prestación por cese de actividad se haya visto reducida, al menos, en un 75 por 100 en relación con el promedio de facturación del semestre anterior, tienen derecho a la prestación siempre que cumplan varios requisitos:

- a) Estar afiliados y en alta, en la fecha de la declaración del estado de alarma, en el régimen especial de los trabajadores autónomos (RETA) o en el régimen especial de los trabajadores del mar.
- b) En el caso en que su actividad no fuera directamente suspendida por el estado de alarma, se deberá acreditar la reducción de la facturación en, al menos, un 75 por 100, en relación con la efectuada en el semestre anterior.

Y, c) hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social (aunque actuará el mecanismo de invitación al pago de cuotas atrasadas por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social).

La cuantía de la prestación es del 70 por 100 de la base reguladora, calculada conforme a lo previsto en el  [artículo 339](#) de la Ley General de la Seguridad Social (en el caso del RETA, el promedio de las bases por las que se ha cotizado durante los doce meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese). Cuando no se acredita el período mínimo de cotización para tener derecho a la prestación, el importe es equivalente al 70 por 100 de la base mínima de cotización en el RETA o en el régimen especial de los trabajadores del mar.

Esta prestación por cese de actividad tiene una duración de un mes, ampliéndose, en su caso, hasta el último día del mes en el que finalice el estado de alarma, en el supuesto de que este se prorrogue y tenga una duración superior al mes. El tiempo de percepción se entenderá como cotizado y no reducirá los períodos de prestación por cese de actividad a los que el trabajador autónomo pueda tener derecho en el futuro.

Lógicamente, esta prestación es incompatible con cualquier otra prestación del sistema de la Seguridad Social, y su gestión corresponde a las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social.

III. NOVEDADES EN MATERIA DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR: ADAPTACIÓN Y REDUCCIÓN DE LA JORNADA

En este ámbito, el  [artículo 6](#) del Real Decreto-ley 8/2020 incorpora una novedad que solo afecta al personal laboral de las entidades locales (que está sujeto en la materia modificada temporalmente al Estatuto de los Trabajadores), ya que no se ha previsto una medida semejante para el personal funcionario (no se ha afectado el  [TREBEP](#), aunque, como veremos, las Administraciones Públicas están aprobando medidas específicas al respecto tanto para el personal laboral como para el personal funcionario, que van más allá y resultan más protectoras que lo dispuesto en el mencionado Real Decreto-ley).

En todo caso, no se ha aprobado, al menos de momento, la medida que se comentó en la prensa en las últimas semanas, consistente en el pago de una prestación a los progenitores que tuvieran que hacerse cargo de sus hijos por el cierre de los centros escolares (y es muy probable que esta medida no se apruebe, por la complejidad a la hora de articularla y controlar su uso adecuado y el coste que tendría para el sistema de Seguridad Social, que, además, se va a enfrentar a nuevos e

importantes retos en los próximos meses).

De este modo, en el mencionado [artículo 6](#) se prevé que los trabajadores por cuenta ajena (sector privado y personal laboral de las Administraciones Públicas) que acrediten deberes de cuidado respecto de su cónyuge o pareja de hecho, así como respecto de sus familiares por consanguinidad hasta el segundo grado tienen derecho a una adaptación de su jornada de trabajo y/o a la reducción de la misma, cuando concurran circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del COVID-19. A estos efectos cabe tener en cuenta que:

- a) No se incluyen los familiares por afinidad hasta el segundo grado, lo que resulta discutible, por cuanto resulta evidente que, por ejemplo, los suegros pueden requerir de cuidados en una situación como la presente. A nuestro entender, se trata de un olvido inicial ya que, al tratar de la reducción de la jornada y vincular el mencionado [artículo 6](#) con el [artículo 37.6](#) del Estatuto de los Trabajadores sí quedan incluidos los familiares por afinidad.
- b) Se entiende que concurren las circunstancias excepcionales antes mencionadas cuando sea necesaria la presencia del trabajador o trabajadora para la atención de alguno de los familiares antes citados que, por razones de edad, enfermedad o discapacidad, necesita de cuidado personal y directo como consecuencia directa del COVID-19 (cabe entender porque están aislados <no contagiados y requieren cuidados> o contagiados). En todo caso, no cabe exigir que ese trabajador o trabajadora sea la única persona dedicada al cuidado de esa persona (puede haber otras), pero sí que esté dedicado a su cuidado (de cualquier tipo, es decir, tanto cuidado personal, como realizar compras, ir al médico a la farmacia, etc.).

También se considera circunstancia excepcional en este marco el cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza que dispensan cuidados o atención a las personas necesitadas de los mismos (aquí no solo cabe pensar en el caso de las guarderías o centros educativos para niños, sino también el cierre de centros de educación especial, fundaciones y asociaciones dedicadas a las personas con discapacidad o centros de día y residencias para personas mayores).

Y, finalmente, también se da una circunstancia excepcional cuando la persona que hasta el momento se había encargado del cuidado o asistencia directos del cónyuge (o pareja de hecho, aunque la ley no la nombra) o familiar hasta el segundo grado del trabajador no pudiera seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con el COVID-19 (porque está enferma o, en el caso del cuidado de personas mayores, enfermas o con discapacidad, porque ha decidido rescindir su contrato para evitar contagios o la empresa de ayuda a domicilio ha decidido suspender parte de sus actividades, entre otras posibles).

Cabe tener presente que el hecho de encontrarse en una de estas situaciones deberá acreditarse o justificarse, a través del documento correspondiente en cada caso (informes médicos, justificación del centro ocupacional de una persona con discapacidad que ha suspendido su actividad, justificación del cierre de un centro de día, norma de cierre de centros educativos, etc.).

c) Se trata de un derecho individual de cada uno de los progenitores o cuidadores, que debe tener como presupuesto el reparto corresponsable de las obligaciones de cuidado y la evitación de la perpetuación de los roles, debiendo ser justificado, razonable y proporcionado en relación con la situación de la entidad local, particularmente en el supuesto de que sean varios los trabajadores que acceden al mismo en la entidad.

Por un lado, se pretende evitar que a esta medida se acojan muy mayoritariamente las mujeres, identificadas socialmente con las labores de cuidado. Se persigue, pues, fomentar, muy acertadamente, la corresponsabilidad de los hombres en este ámbito y en estos momentos. Las tareas de cuidado deben corresponder a hombres y mujeres.

Y, por otro lado, aunque con unos términos genéricos, se fomenta un uso razonable y proporcionado de esta medida, particularmente cuando varios trabajadores quieran acceder a esta medida en la misma entidad local (la dimensión de la entidad tendrá aquí una particular

relevancia).

d) Pero ¿en qué consiste la medida? Como vimos antes, en una adaptación o reducción de la jornada. Y ambas medidas son compatibles.

El derecho a la adaptación de la jornada puede referirse a la distribución del tiempo de trabajo o a cualquier otro aspecto de las condiciones de trabajo, cuya alteración o ajuste permita al trabajador dispensar la atención y el cuidado. Puede consistir en el cambio del turno de trabajo, la alteración del horario, el horario flexible, la jornada partida o continuada, el cambio de centro de trabajo, el cambio de funciones, el cambio en la forma de prestación del trabajo, incluyendo la prestación de trabajo a distancia (teletrabajo), o en cualquier otro cambio de condiciones de trabajo que esté disponible en la entidad local o que pudiera implantarse de un modo razonable y proporcionado, teniendo en cuenta el carácter temporal y excepcional de esta medida, que se limita al periodo excepcional de duración de la crisis del COVID-19. Es fácil constatar que se trata de una lista abierta de actuaciones posibles y que estas van más allá de un simple cambio en el horario de trabajo, al incluir también los supuestos de movilidad funcional y movilidad geográfica, entre otras opciones posibles. Y también cabe tener presente que se trata de una medida temporal y que, una vez superada la crisis del COVID-19, se volverá a la situación laboral anterior.

Y respecto a la reducción de la jornada, se vincula lo dispuesto en el [artículo 6](#) del Real Decreto-ley 8/2020, creando una “reducción especial de la jornada” en las situaciones previstas en el [artículo 37.6](#) del Estatuto de los Trabajadores cuando concurren las circunstancias excepcionales antes mencionadas, con la reducción proporcional del salario. Esta reducción se rige, salvo en alguna cuestión, por lo establecido en el [artículo 37.6 y 7](#) del Estatuto de los Trabajadores y las normas vinculadas al mismo, entre ellas, aquellas que afectan a la seguridad social y al blindaje total frente a un eventual despido (que sería declarado nulo, conforme a los [artículos 52](#) y [55.5](#) del Estatuto de los Trabajadores).

En este punto parece establecerse una interrelación entre ambas normas, previéndose, además, que la reducción especial se dará “en las situaciones previstas” en el [artículo 37.6](#), de lo que puede deducirse que la reducción se reconocerá en los supuestos previstos en dicho precepto, que son: a) la guarda legal de menores de doce años o de personas con discapacidad; y, b) el cuidado directo de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo (aunque en este caso, el [Real Decreto-ley 8/2020](#) prevé que no es necesario que no desarrolle una actividad retribuida). Esto supone que, en el caso de los hijos o menores, no podrá acudirse a esta reducción de la jornada cuando tengan doce o más años.

Es importante destacar que esta reducción de la jornada no tiene límites y, por tanto, puede llegar a ser del 100 por 100 de la jornada si resulta necesario, si bien en este caso, la decisión del trabajador debe ser justificada y razonable y proporcionada en atención a la situación de la entidad local. Asimismo, la reducción debe comunicarse a la entidad local con solo veinticuatro horas de antelación.

En todo caso, esta reducción de jornada comporta siempre la reducción proporcional de la remuneración del trabajador y de la cotización, sin que se haya aprobado –queremos insistir en ello– ninguna prestación de la seguridad social que cubra la pérdida económica, a pesar de lo aparecido en la prensa. A lo que cabe añadir que, desde la perspectiva de la seguridad social, resulta aplicable lo dispuesto en el [artículo 237.3](#) de la Ley General de la Seguridad Social y, en consecuencia, ese periodo se considerará cotizado al 100 por 100 a los efectos de las prestaciones futuras por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

Finalmente, si el trabajador se encontrara disfrutando ya de una adaptación de su jornada por conciliación ([artículo 34.8](#) del Estatuto de los Trabajadores) o de una reducción de la jornada por cuidado de hijos o familiares, o de alguno de los derechos de conciliación previstos legalmente,

incluidos los establecidos en el propio [artículo 37](#) del Estatuto, puede renunciar temporalmente a él o tendrá derecho a que se modifiquen los términos de su disfrute siempre que concurran las circunstancias excepcionales mencionadas anteriormente, debiendo la solicitud limitarse al periodo excepcional de duración de la crisis sanitaria del COVID-19 y acomodarse a las necesidades concretas de cuidado que deben dispensarse, debidamente acreditadas, así como a las necesidades de organización de la entidad local, presumiéndose que la solicitud está justificada, es razonable y proporcionada salvo prueba en contrario.

Y, e) ¿cómo se articula la medida? Es un derecho y, por tanto, la entidad local no puede negarse. Respecto a la elección sobre el tipo de medida –ya se trate de adaptación o de reducción de la jornada– corresponde al trabajador, tanto en su alcance como en su contenido, siempre y cuando esté justificada, sea razonable y proporcionada, teniendo en cuenta las necesidades concretas de cuidado que debe dispensar el trabajador, debidamente acreditadas, y las necesidades de organización de la entidad local. La entidad local y el trabajador deben hacer lo posible por llegar a un acuerdo.

Pero ¿y si no se llega a un acuerdo? Pues en este supuesto, como dice el [Real Decreto-ley 8/2020](#), se aplica el procedimiento recogido en el [artículo 139](#) de la [Ley Reguladora de la Jurisdicción Social](#) –al considerarse un derecho de conciliación–, lo que supone que, ante la negativa de la entidad local a la decisión tomada por el trabajador, este deberá presentar una demanda ante el Juzgado de lo Social (en un plazo de veinte días) en la que podrá acumular una reclamación por los daños y perjuicios causados. La entidad local y el trabajador deben llevar sus respectivas propuestas y alternativas de concreción a los actos de conciliación previa al juicio y al propio acto de juicio, que podrán acompañar, en su caso, del informe de los órganos paritarios o de seguimiento de los planes de igualdad para su consideración en la sentencia.

Cabe tener muy presente que este proceso judicial es urgente y se le da tramitación preferente. Así, el acto de la vista debe señalarse dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. La sentencia se dictará en el plazo de tres días y contra la misma no cabe recurso, salvo cuando se haya acumulado una reclamación de daños y perjuicios que por su cuantía pueda dar lugar a un recurso de suplicación, en cuyo caso el pronunciamiento sobre la medida es ejecutivo desde que se dicte la sentencia.

Resulta evidente que si ante el desacuerdo parcial o la negativa de la entidad local ante la propuesta de la medida, el trabajador está obligado a presentar una demanda y tenemos en cuenta la situación actual de crisis sanitaria, es muy difícil que lo haga. Por tanto, intentar llegar a un acuerdo entre las partes, teniendo en cuenta la situación del trabajador y de la entidad local es totalmente recomendable y necesario. No puede olvidarse tampoco que se trata de una situación temporal y que cabe hacer todo lo posible para ayudar a superarla.

A estos efectos y respecto de todas las medidas recogidas en el [Real Decreto-ley 8/2020](#), cabe tener presente que estas mantendrán su vigencia durante el plazo de un mes desde su entrada en vigor, sin perjuicio de que, previa evaluación de la situación, se pueda prorrogar su duración por el Gobierno mediante un nuevo Real Decreto-ley (que, por desgracia, parece posible).

Por último, cabe destacar que, como afirmábamos anteriormente, aunque no se ha modificado temporalmente el [TREBEP](#), las diversas Administraciones Públicas están adoptando, sobre la base de lo recogido en sus [artículos 47](#) y [51](#), medidas que pretenden ayudar a la conciliación de la vida laboral y familiar de sus empleados (son medidas dirigidas, por otra parte, tanto al personal laboral como al personal funcionario). Así, por ejemplo, en la Resolución del Secretario de Estado de Política Territorial y Función Pública de 10 de marzo de 2020 y en relación con el personal al servicio de la Administración General del Estado que tenga a su cargo a menores o mayores dependientes y se vea afectado por el cierre de centros educativos o de mayores, se aplicarán varias medidas, por el tiempo que las autoridades competentes determinen y de acuerdo con las instrucciones de sus respectivos órganos de personal; así:

a) Flexibilización de la jornada laboral sin sujeción a los límites previstos en la  [Resolución de 28 de febrero de 2019](#), de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos. Se requerirá justificación y autorización previas.

b) En el caso de que sea imprescindible, se permitirá la permanencia del personal en su domicilio, teniendo la consideración de deber inexcusable de conformidad con lo dispuesto en el  [artículo 48 j\)](#) del TREBEP. Se requerirá la correspondiente autorización previa.

Y, c) en el caso de que ambos progenitores o responsables del menor dependiente tengan la condición de personal al servicio de la Administración General del Estado, no podrán disfrutar de estas medidas simultáneamente.

En la misma línea e incluso con una mayor protección para los empleados, se han adoptado medidas semejantes en las diversas Comunidades Autónomas y otras Administraciones.

IV. CONCLUSIONES

Como hemos visto, las normas aprobadas por el Gobierno como consecuencia de la crisis sanitaria que estamos viviendo, recogen diversas medidas en materia de seguridad social y conciliación de la vida laboral y familiar que no plantean especiales problemas aplicativos (salvo quizás lo previsto en materia de conciliación) y que tienen un carácter temporal y excepcional, por lo que dejarán de aplicarse una vez se supere la crisis provocada por el coronavirus. También cabe tener presente las medidas adoptadas por las diversas Administraciones Públicas para su personal que, en materia de conciliación de la vida laboral y familiar, resultan más favorables que las previstas para el sector privado en el  [Real Decreto-ley 8/2020](#).