



NURIA BENITO RUIZ

ABOGADA & MEDIADORA



En Valencia, 18 de marzo del 2020

## CUESTIONES PRÁCTICAS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO LABORAL Y DE FAMILIA ANTE LA PANDEMIA COVID-19

En una etapa de desconcierto e incertidumbre como la que estamos viviendo, la puesta en común entre todos los profesionales del análisis de la información que llega a nuestros despachos a través de los medios y publicaciones oficiales y su posterior difusión, resulta trascendental para intentar despejar las dudas que acrecientan nuestra inseguridad, potenciando la confianza de que de ésta, seguro, saldremos más fuertes.

Desde Amamanta hemos querido aportar nuestro granito de arena y compilar algunas cuestiones prácticas del ámbito del Derecho Laboral y de Familia pueden ser útiles. Además del mantenimiento de los grupos de apoyo a través de canales no presenciales, como abogada especialista en estas áreas del Derecho os resumo a continuación lo que considero puede resultar interesante, tras el análisis del RD 463/2020 de 14 de marzo, RDL 6/2020 de 10 de marzo y el RDL 8/2020, del 17 del mismo mes de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19.

### DERECHO DE FAMILIA:

**1. Durante el Estado de Alarma, ¿se suspenden las visitas? ¿Se suspende el régimen de custodia compartida permaneciendo los menores con quienes se hallen?**

El RD 463/2020 de 14 de marzo (modificado por el RD 465/2020), establece en su artículo 7 que, *“Durante la vigencia del Estado de Alarma, las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada”*, lo que implica que está autorizada por el Estado, tanto la entrega como recogida de menores a fin de dar cumplimiento a la resolución judicial. Los progenitores deben llevar consigo las resoluciones judiciales, a fin de justificar su permanencia en la vía pública para la recogida de los menores.

Seguramente habrá llegado hasta vosotros publicaciones en la que indican que las

visitas están suspendidas durante este período excepcional. Dicha información es real en aquellas provincias en las que se ha acordado, sea por una resolución judicial en concreto, sea por unificación de criterios, dicha suspensión u otras recomendaciones. En la Comunidad Valenciana, de momento, no se da el caso, debiendo valorar que lo prioritario es el bienestar de los menores, apelando desde la Sección de Derecho de Familia del ICAV y la Asociación Española de Abogados de Familia, para que exista un consenso responsable entre los progenitores, valorando las características concretas de cada caso: el trabajo de los padres que requiere el reparto de cargas, la distancia entre domicilios, la convivencia con personas de riesgo para el coronavirus (ancianos e inmunodeprimidos), etc.

No olvidemos que desconocemos realmente cuál va a ser la duración de esta situación de confinamiento sanitario, y en la medida de lo posible se ha de evitar que el menor deje de ver durante el mismo, al otro progenitor.

Lo primero es la salud y bienestar de los niños. Su interés. Y los progenitores debemos hacer un esfuerzo para consensuar responsable y serenamente la adaptación de las medidas de visitas y del régimen de custodia a tan trascendental época que estamos viviendo.

## **2. ¿Puedo ir en el coche o por la calle con los niños?**

Siguiendo la interpretación del anterior artículo, sí, siempre que el desplazamiento con los menores esté justificado al amparo de ese RD y el Estado de Alarma decretado. Por ejemplo, el traslado de domicilios para el cumplimiento de visitas.

## **3. ¿Y si todavía o se han adoptado las medidas porque se acaba de presentar la demanda en el Juzgado?**

La Comisión permanente del CGPJ (Consejo General del Poder Judicial), en su reunión del día 13 de marzo acordó la suspensión de todas las vistas y juicios, salvo las urgentes que, por lo que se indica en el Real Decreto 463/2020, en materia de derecho de Familia solo son las previstas en el art. 158 del Código Civil (CC). Por tanto, han sido suspendidas las comparecencias de medidas previas, provisionales y juicios de separación y divorcio. En consecuencia, la única vía para que se puedan adoptar medidas en relación con los menores es la del art. 158 del CC, que siendo realistas encontrará una elevada problemática en su tramitación ante la ausencia de funcionarios en los juzgados, pues su número se ha reducido en aplicación de la Resolución del Ministerio de Justicia de 14 de marzo sobre servicios esenciales, e incluso ha sido desalojada temporalmente la Ciudad de la Justicia de Valencia para desinfección por haberse dado casos de la enfermedad.

Vuelvo a apelar al sentido común de los progenitores, y al auxilio y colaboración de los abogados intervinientes en el expediente.

#### **4. ¿Y respecto de la patria potestad?**

El ejercicio conjunto de la patria potestad entre progenitores supone que ambos deben conocer y tomar las decisiones respecto del menor relativas a su educación, salud, domicilio, etc.

Durante el Estado de Alarma no se produce alteración alguna respecto de los derechos y obligaciones que dimanen de la patria potestad por lo progenitores, debiendo igualmente informarse mutuamente si el menor enferma, si se requiere su ingreso, o de la continuidad de actividades de aprendizaje escolar en ambos domicilios, siguiendo las directrices dadas por el centro al que acuda, puesto que durante esta situación no se está en vacaciones escolares, y los progenitores deben velar porque los menores continúen con su aprendizaje escolar.

#### **5. ¿Y si el progenitor/a no custodio se ha visto afectado por un ERTE (expediente de regulación temporal de empleo) o por un despido, y está obligado/a a abonar pensión de alimentos? ¿Y la pensión compensatoria?**

Desconocemos la magnitud del problema económico que ya ha empezado a crear el nuevo coronavirus, pero podemos intuir y anticiparnos a que, con toda seguridad, va a afectar a miles de padres y madres que perderán su trabajo, lo que dará lugar a multitud de demandas de modificación de medidas, si la nueva situación económica de estos progenitores se prolonga en el tiempo.

Evidentemente, esperando la temporalidad de la dificultad económica, lo ideal es alcanzar el consenso entre los progenitores para adaptar, en su caso, la pensión al igual que el resto de medidas a la nueva actualidad de nuestro presente. Mi recomendación es que ese acuerdo se refleje por escrito, firmado entre las partes, evitando así problemas futuros entre ellos.

Será inevitable que, en caso de prolongarse en el tiempo las dificultades económicas en el seno de la familia, se recurra a los procedimientos de modificación de medidas en su momento, entrando a valorar el Juzgador la concurrencia de una real modificación de las circunstancias, procediendo a una adaptación de la pensión a esta nueva realidad.

Lo mismo sucederá con las pensiones compensatorias. En ningún caso debe ser suspendido su pago por el Estado de Alarma, sin perjuicio de recurrir en su momento al procedimiento de modificación de medidas, si la pérdida de estatus

económico del obligado al pago lo justifica.

### DERECHO LABORAL:

El **deber de protección de la empresa** implica que ésta debe garantizar la seguridad y la salud de las personas trabajadoras a su servicio en todos los aspectos relacionados con la actividad bajo su ámbito de control. En esta situación, las empresas pueden solicitar la suspensión de los contratos vía expedientes de regulación temporal de empleo (y es la medida que en la mayoría de casos estamos contemplando), lo que implica que los trabajadores pasarán a cobrar la prestación por desempleo. Para evitar la suspensión de los contratos en los casos en que la paralización de la actividad se estime breve o muy breve (circunstancia que ahora parece totalmente impredecible, a la vista del desarrollo de la pandemia en nuestro país vecino, Italia), se pueden instar medidas alternativas como el disfrute de vacaciones o la ausencia al trabajo recuperando después esas horas. Ahora bien, desde mi punto de vista estas medidas deben ser siempre consensuadas con el trabajador y nunca pueden ser impuestas por la empresa (en el caso de las vacaciones, art. 38.2 ET).

Con el RD 463/2020 por el que se declara el Estado de Alarma, se ha ordenado la **suspensión de muchas actividades presenciales empresariales**, como la hostelería, los gimnasios, etc. que supone el cierre de estos establecimientos. Se puede dar el caso de que, a pesar de cerrar el establecimiento al público, algunos puestos de trabajo de esas empresas afectadas deban continuar desarrollando sus funciones (por. ej: marketing), por lo que no será toda la plantilla la que esté afectada por esa suspensión.

También se puede dar el caso de que la empresa que no está afectada por esa suspensión, **obligue al trabajador a acudir a su puesto**. En ese caso, si la empleadora no ha observado las medidas de protección para sus empleados, si el trabajador está expuesto a riesgo por el Covid-19, puede, al amparo del art. 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), interrumpir su actividad y abandonar su puesto de trabajo. Pero es importante señalar que el riesgo ha de ser grave e inminente para su salud o vida.

Seguramente habéis oído en los medios de comunicación la referencia a los llamados "EPI's". Se trata de los **equipos de protección individual** que debe poner la empresa a disposición de sus empleados, para evitar su exposición a los riesgos en su puesto de trabajo. Si no lo hace, volvemos al mismo artículo, el 21 LPRL, pudiendo el trabajador abandonar su puesto si tal riesgo es grave e inminente. El Ministerio de Trabajo ha publicado una "**Guía para la actuación en el ámbito laboral en relación al nuevo coronavirus**", en la cual se indica que supone un

riesgo grave e inminente "*todo aspecto que resulte probable que se materialice en un futuro inmediato y pueda ser causa de gravedad para la salud de todos los trabajadores del puesto*".

Una de las medidas que estamos viendo implementadas por las empresas para continuar con la actividad, es el **teletrabajo**. Con el fin de facilitar la continuidad del trabajo desde el domicilio de los empleados, se han aprobado por el Gobierno medidas económicas para mantener la actividad de la empresa y sentar las bases de la digitalización de las empresas, a través de créditos ICO cuya información está en el portal [Red.es](https://www.red.es), dentro del apartado "Acelera PYME".

Ahora bien, la empresa no puede obligar al trabajador a teletrabajar desde casa, debiendo existir **acuerdo entre ambos**. Así mismo, el hecho de que el empleado no esté físicamente en la oficina no hace que se vean modificados ni reducidos sus derechos profesionales, como el salario o la duración de la jornada.

Otra circunstancia que estamos viviendo es el hecho de tener que cuidar a nuestros hijos en casa al estar temporalmente interrumpida la actividad escolar y cerradas las escuelas. En ese caso el RDL ha flexibilizado los requisitos de la **conciliación familiar a través del derecho de los trabajadores por cuenta ajena** (da igual qué progenitor), a adaptar el horario o reducirse la jornada, a los que acrediten deberes de cuidado a cónyuge o pareja de hecho, o a padres o hijos cuando concurren **circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del Covid-19**.

¿Y cuáles son esas circunstancias excepcionales? Pues las siguientes:

- Que sea necesaria la presencia de la persona trabajadora para la atención de las personas indicadas anteriormente que, por razones de edad, enfermedad o discapacidad, necesite de cuidado personal y directo como consecuencia directa del Covid-19;
- Que existan decisiones adoptadas por la Administración, 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;
- Que se produzca la ausencia en la actividad de cuidado de quien hasta el momento se hubiera encargado del cuidado o asistencia directos del cónyuge o familiar hasta segundo grado de la persona trabajadora no pudiendo seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con el nuevo virus.

Respecto de la reducción de jornada, que explicaré a continuación, veo menos problemática su solicitud. Distinto es cuando hablamos de la **adaptación de jornada o establecer la continuidad de la misma**, que supone que el trabajador/a

que se halla sometido a tales circunstancias excepcionales, pueda conciliar el ejercicio de sus funciones con el cuidado de cónyuge o pareja de hecho o a padres o hijos. Y es que se necesita acuerdo con la empresa y se han de respetar las necesidades organizativas de la misma. Es decir, volvemos al mismo conflicto habitual de siempre, salvo que ahora nos encontramos con la dificultad de reclamar judicialmente nuestros derechos por la vía del art. 139 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social.

Volviendo a la reducción de jornada, los trabajadores por cuenta ajena tendrán derecho a una **reducción especial de la jornada de trabajo** en las situaciones previstas en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, cuando concurren las circunstancias excepcionales a las que nos hemos referido con anterioridad, con la reducción proporcional de su salario. Excepto por las particularidades que expongo a continuación, se regirá por lo establecido en los artículos 37.6 y 37.7 del Estatuto de los Trabajadores así como por el resto de normas que atribuyen garantías, beneficios, o especificaciones de cualquier naturaleza a las personas que acceden a los derechos establecidos en estos preceptos. Vamos a ver si a este respecto se respeta por la Administración, en la práctica, la ficción de cotización al 100% a la Seguridad Social, que establece la Ley General de la Seguridad Social.

Quien quiera ejercitar este derecho, deberá comunicarlo a la empresa con 24 horas de antelación, y puede alcanzar el 100% de la jornada si resultara necesario. Esa necesidad debe estar justificada y ser razonable en atención a la situación de la empresa.

En el caso de que ya estéis disfrutando de ese derecho de reducción por guarda legal o cuidado de hijos con anterioridad al Estado de Alarma, **podréis renunciar temporalmente a él o solicitar que se modifiquen los términos de su disfrute**, insisto, siempre que concurren las circunstancias excepcionales previstas en el apartado primero de este artículo, debiendo la solicitud limitarse al período 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, presumiéndose que la solicitud está justificada, es razonable y proporcionada salvo prueba en contrario.

**¿Y qué sucede si enfermamos por Covid-19?** En este caso la baja laboral será por situación asimilada a accidente de trabajo. El art. 5 del RDL 6/2020 dice que:

*"1. Al objeto de proteger la salud pública, se considerarán, con carácter excepcional, situación asimilada a accidente de trabajo, exclusivamente para la prestación económica de capacidad temporal del sistema de Seguridad Social, aquellos periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocado por el virus*



COVID-19.

*2. En ambos casos la duración de esta prestación excepcional vendrá determinada por el parte de baja por aislamiento y la correspondiente alta.*

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

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

Por su parte, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS), en el Criterio 4/2020 de 12 de marzo, aclara cuestiones importantes al respecto, como la **retroactividad de sus efectos**. De esta forma, resuelve que para aquellos períodos de aislamiento o contagio que se hayan producido con anterioridad al 12 de marzo (fecha de entrada en vigor del RDL 6/2020), la aplicación de lo dispuesto en el artículo quinto se producirá de forma retroactiva a la fecha en la que se haya acordado el aislamiento o diagnosticado el contagio. De manera que la prestación económica por incapacidad temporal que se hubiera causado deberá considerarse como situación asimilada a accidente de trabajo.

En todo caso, es muy probable que en estos días se produzca un masivo registro de suspensiones temporales de contratos a través de los llamados **ERTES (expedientes temporales de regulación de empleo)**. Con ellos las empresas regulan la plantilla, pudiendo suspender contratos o reduciendo jornadas, adaptando de esta forma el equipo humano a la actividad que, en el caso del Covid-19, se puede ver reducido drásticamente, o suspendido temporalmente. Sin duda se engloba en el supuesto **de fuerza mayor**. Y no hay que olvidar que tras la finalización del ERTE, se vuelve al mismo puesto de trabajo, en igualdad de condiciones.

Con el RDL 8/2020, las empresas de menos de 50 trabajadores se verán exoneradas de cotizar mientras dure la causa de fuerza mayor. Si la empresa tuviera 50 o más trabajadores, la exoneración de la obligación de cotizar alcanzará al 75 % de la aportación empresarial. Es importante indicar que pese a esa exoneración, la persona trabajadora tendrá estos períodos como efectivamente cotizados. Tampoco perderá antigüedad en la empresa, si bien durante tal período no se devengan vacaciones ni pagas extraordinarias. También el trabajador podrá cobrar la prestación por desempleo durante la inactividad, con los siguientes importes: el 70% de la base reguladora los seis primeros meses y el 50 % a partir del séptimo mes. La base reguladora será la media de las bases de los 180 últimos días cotizados. Y muy importante también, este período de desempleo no

computará a la hora de restar el período máximo de paro.

Excepcionalmente este RDL indica que no se exigirá a los trabajadores período mínimo de cotización alguno para poder acceder a la prestación por desempleo. La única excepción que se puede dar y que es importante considerar, es que si el trabajador es también autónomo, no podrá cobrar la prestación por desempleo mientras dure el ERTE.

Sabiendo además que los plazos administrativos están suspendidos y que las oficinas del SEPE (Servicio Público de Empleo Estatal) están cerradas, los operadores jurídicos teníamos la preocupación de cómo se iban a tramitar los expedientes administrativos de solicitud de prestaciones por desempleo, remitiendo el organismo correspondiente a la web propia (<https://sede.sepe.gob.es>). También hemos sido informados de que dichos expedientes **serán tramitados de oficio** por el SEPE, respecto de aquellos trabajadores que estén afectados por el ERTE.

**¿Y qué sucede con los trabajadores por cuenta propia o autónomos?** Pues que también podrán solicitar la prestación extraordinaria por cese de actividad cuando vean sus actividades suspendidas como consecuencia de la aplicación del Real Decreto 463/2020, o cuando la facturación en el mes anterior al que se solicita la prestación se vea reducida al menos un 75 % en relación al promedio del semestre anterior. La cuantía se determinará aplicando el 70% a la base reguladora calculada según lo establecido en el artículo 339 LGSS (Ley General de la Seguridad Social). Es importante señalar que el período de la prestación se entenderá como cotizado, y no reducirá los futuros períodos de prestación.

Como reciente novedad a la que hemos accedido, el Gobierno ha flexibilizado las condiciones de acceso de los autónomos a esta prestación, de tal forma que podrá ser solicitada por todos los autónomos (tanto personas físicas como societarios), no siendo necesario darse de baja en la Seguridad Social o Hacienda, y tampoco afectará a los que están beneficiándose de la tarifa plana o de alguna bonificación, ya que no la perderán. Para solicitarlo parece que solo será necesaria una declaración jurada.

Y de momento es lo que he considerado más importante transmitir. Habréis visto que todo es reciente. Estamos recibiendo constantes modificaciones y esta información que os apporto está actualizada a la fecha de redacción del texto. Espero haya podido aclarar algunas dudas, y sabed que unidos superaremos esta crisis, deseando a todos los lectores, familiares y conocidos, MUCHISIMA SALUD.

GRACIAS A TODOS/AS