

Efectos laborales del coronavirus (y IV)

Autónomos y familia

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Los autónomos obtendrán una protección extraordinaria por cese de actividad cuando suspendan esta última como consecuencia de la declaración del estado de alarma o vean sensiblemente reducida su facturación en relación con el semestre anterior. Por su parte, la conciliación familiar se apuntala, facilitando el teletrabajo y la reducción de jornada, su adaptación o ambas.

1. Autónomos y la cobertura de su cese de actividad

1.1. El carácter «excepcional» de la «situación legal de cese de actividad»: suspensión obligatoria de actividad o descenso en la facturación

- a) Dentro del primer capítulo de esta nueva normativa de emergencia que supone el Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo (BOE de 18 de marzo), de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, se regula asimismo una nueva prestación —distinta de la existente y extraordinaria— por cese de actividad «para los afectados por declaración del estado de alarma». Recogida en el artículo 17 de dicho real decreto ley, se establece «con carácter excepcional» y con «vigencia limitada a un mes» a partir de la entrada en vigor del estado de alarma o «hasta el último día del mes en que finalice dicho estado de alarma, de prolongarse éste durante más de un mes»; aunque el título no lo indique, se trata de una protección destinada a los autónomos —el cese de actividad constituye el desempleo» de éstos—.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

De esta forma, aquellos trabajadores por cuenta propia o autónomos cuyas actividades queden suspendidas en virtud de la declaración de alarma contenida en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (BOE de 14 de marzo), o, en otro caso, cuando su facturación en el mes anterior al que se solicita la prestación se vea reducida, al menos, en un 75 % en relación con el promedio de facturación del semestre anterior, tendrán derecho a esta prestación extraordinaria por cese de actividad.

- b) Esta nueva prestación, como buena parte de las medidas laborales y de protección social adoptadas por el Gobierno hasta el momento, persigue la cobertura de una interrupción de la actividad. En ese sentido, y puesto que la tipología de la protección por cese de actividad admite una modalidad de cese temporal o definitivo, se trataría del primero y no de este último. Con todo, hasta el momento, el acceso a esta protección resultaba difícil, entre otras razones, por la necesidad de encontrarse en situación legal de cese de actividad (arts. 331 y 332, respectivamente, de la Ley General de la Seguridad Social —LGSS—).

Ahora ese requisito desaparece en esta prestación extraordinaria —no se encuentra, como se comprobará a continuación, entre los exigidos para acceder a ella— y se sustituye por dos situaciones: la de la suspensión obligatoria de la actividad como consecuencia del estado de alarma y la de la reducción, en cualquier otro caso, de, al menos, un 75 % de la facturación en relación con el promedio de la del semestre anterior. Por ello, y dadas las circunstancias excepcionales, será más factible acceder a esta prestación.

Conviene advertir, en este sentido, que, aunque la prestación «ordinaria» por cese de actividad prevé situaciones especiales en los artículos 333 y siguientes de la Ley General de la Seguridad Social (trabajadores autónomos económicamente dependientes, autónomos por su condición de socios de sociedades de capital, autónomos que ejercen su actividad profesional conjuntamente, etcétera), el silencio de la norma de emergencia sobre este punto permitirá incluir en esta legislación extraordinaria también dichos supuestos, englobados todos ellos en la categoría general del trabajo autónomo.

1.2. Requisitos y cuantía no tan excepcionales

- a) La obtención de esta nueva prestación se condiciona al cumplimiento de los siguientes requisitos: 1) Estar afiliado y en alta, en la fecha de la declaración del estado de alarma, en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos o, en su caso, en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores del mar. 2) En el supuesto de que su actividad no se vea directamente suspendida por lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020, acreditar la reducción de su facturación en, al menos, un 75 % en relación con la efectuada en el semestre anterior. 3) Hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social;

no obstante, si en la fecha de la suspensión de la actividad o de la reducción de la facturación no se cumpliera este requisito, el órgano gestor invitará al pago al trabajador autónomo para que, en el plazo improrrogable de treinta días naturales, ingrese las cuotas debidas. La regularización del descubierto producirá plenos efectos para la adquisición del derecho a la protección. 4) Esta prestación cubrirá asimismo a aquellos socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado que hayan optado por su encuadramiento como trabajadores por cuenta propia en el régimen especial que corresponda, siempre que cumplan los requisitos establecidos.

Destaca, entre todos los requisitos expuestos, la posibilidad —extraordinaria en el ordenamiento de la Seguridad Social, aunque con algunos ejemplos vigentes— de «invitar» al pago de la regularización de cuotas debidas a la Seguridad Social en el plazo de treinta días para, así, acceder a la protección. La rigidez que se manifiesta, en este sentido, en el trabajo por cuenta ajena con carácter general desaparece para la persona trabajadora autónoma, mas no como consecuencia de la situación de crisis sanitaria padecida en la actualidad, pues se trata de una opción ya recogida en el artículo 330.1e de la Ley General de la Seguridad Social, incluso para el supuesto de acceso a la prestación «ordinaria» de cese de actividad.

- b) La cuantía de esta prestación extraordinaria se determinará aplicando el 75 % a la base reguladora, calculada de conformidad con lo previsto en el artículo 339 de la Ley General de la Seguridad Social. En atención a éste, la base reguladora de la prestación económica por cese de actividad será el promedio de las bases por las que se hubiere cotizado durante los doce meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese. Asimismo, la norma señala que, cuando no se acredite el periodo mínimo de cotización para tener derecho a la prestación, su cuantía será equivalente al 75 % de la base mínima de cotización en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos o, en su caso, en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores del mar.

Constituye ésta una deficiente regulación, pues debería haberse incluido entre los requisitos expuestos el de la carencia previa necesaria para obtener esta prestación extraordinaria. Esta referencia a no acreditar «el periodo mínimo de cotización», sin que se señale cuál es este último, conduce a la aplicación de la norma propia de la prestación «ordinaria» de cese de actividad, esto es, a lo dispuesto en el artículo 338.1 de la Ley General de la Seguridad Social. En dicho precepto se requiere haber cotizado un mínimo de doce meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación de cese de actividad. Y, en función del número de meses cotizados, la duración de la prestación será mayor o menor.

Ahora, en relación con la duración de la nueva prestación, no parece apreciarse problema alguno en cuanto a su determinación —«vigencia limitada a un mes» a partir de la entrada en vigor del estado de alarma o «hasta el último día del mes en que

finalice dicho estado de alarma, de prolongarse éste durante más de un mes»—, pero, en cuanto al periodo previo de actividad cotizado, sí podría plantearse. Puesto que la base reguladora se calcula sobre el promedio de las bases por las que se hubiese cotizado durante los doce meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese y en tanto en cuanto la prestación «ordinaria» también toma este periodo como referencia de la actividad cotizada, debería ser éste el que prevaleciera. Pero el legislador ha admitido que, en esta situación de emergencia, el trabajador por cuenta ajena pueda acceder a la prestación contributiva por desempleo sin previa cotización, por lo que, un aspecto como el descrito hubiera merecido un apunte expreso en la norma.

En todo caso, el tiempo de percepción de esta prestación extraordinaria se entenderá como cotizado y no reducirá los periodos de prestación por cese de actividad a los que el beneficiario pueda tener derecho en el futuro. Por último, esta prestación extraordinaria se considera incompatible con cualquier otra del sistema de la Seguridad Social.

2. Trabajo a distancia y reducción individual de la jornada

2.1. Autoevaluación de riesgos por la persona trabajadora

También en el capítulo primero y como medida de apoyo a los trabajadores, familias y colectivos vulnerables, el artículo 5 establece el carácter preferente del trabajo a distancia (*vide* en Análisis GA_P, «Efectos laborales del coronavirus (II): antes inviable, ahora imprescindible; el teletrabajo como medida de “distanciamiento físico”»). En una declaración de intenciones, el legislador prevé medidas alternativas, «particularmente el trabajo a distancia», como prioritarias frente a la cesación temporal o a la reducción de la actividad.

Y, con el objetivo de facilitar el ejercicio de la modalidad de trabajo a distancia en los sectores, empresas o puestos de trabajo en los que no estuviera prevista hasta el momento, se considerará cumplida la obligación de efectuar la evaluación de riesgos, en los términos previstos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, con carácter excepcional, por medio de una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora.

2.2. Adaptación del horario y reducción de la jornada por circunstancias excepcionales

2.2.1. Derechos de conciliación por circunstancias excepcionales

- a) Con el mismo objetivo de potenciar la permanencia en el empleo y no su suspensión o destrucción, el artículo 6 recoge una serie de disposiciones para facilitar que se adapten horarios y se flexibilice el acceso a la reducción de la

jornada. De este modo, las personas trabajadoras por cuenta ajena que acrediten deberes de cuidado respecto del cónyuge o pareja de hecho, así como respecto de los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad de la persona trabajadora, tendrán derecho a acceder a la adaptación de su jornada, a su reducción, o a ambas, cuando concurren circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del COVID-19.

En este sentido, el legislador entiende que dichas circunstancias excepcionales se producen: 1) cuando 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) cuando existan decisiones adoptadas por las autoridades gubernativas relacionadas con el COVID-19 que impliquen el cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de ellos; 3) cuando la persona que hasta el momento se hubiera encargado del cuidado o asistencia directos de cónyuge o familiar hasta de segundo grado de la persona trabajadora no pudiera seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con el COVID-19.

- b) Este derecho constituye 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 roles, debiendo ser justificado, razonable y proporcionado en relación con la situación de la empresa, particularmente en caso de que sean varias las personas trabajadoras que acceden al mismo en la misma empresa». De ahí que el ejercicio de estos derechos se considere «ejercicio de derechos de conciliación a todos los efectos» y que, en caso de conflicto, se resuelva mediante la modalidad establecida en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todas estas consideraciones sirven de prolegómeno regulador e interpretativo de los dos derechos —de adaptación y reducción de jornada— que se desarrollan a continuación.

2.2.2. Adaptación de la jornada por deberes de cuidado en circunstancias excepcionales

- a) Del mismo modo y siguiendo con lo previsto en el artículo 6 del Real Decreto Ley 8/2020, el derecho a la adaptación de la jornada por deberes de cuidado por circunstancias excepcionales relacionadas con el COVID-19 constituye «una prerrogativa cuya concreción inicial corresponde a la persona trabajadora, 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 la persona trabajadora, debidamente acreditadas, y las necesidades de organización de la empresa. Empresa y persona trabajadora deberán hacer lo posible por llegar a un acuerdo».

- b) Este derecho 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. Y podrá 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 —incluida 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, teniendo en cuenta el carácter temporal y excepcional de las medidas adoptadas en esta normativa de emergencia y que se limita al periodo excepcional de duración del COVID-19.

2.2.3. Reducción especial de la jornada por circunstancias excepcionales

- a) Las personas trabajadoras 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 concurran las circunstancias excepcionales descritas anteriormente, con la reducción proporcional de su salario. Esta reducción se regirá por lo dispuesto en los artículos 37.6 y 37.7 del Estatuto de los Trabajadores, así como por el resto de las normas que atribuyen garantías, beneficios, o especificaciones de cualquier naturaleza a las personas que acceden a los derechos establecidos en estos preceptos.

No obstante, el artículo 6 del Real Decreto Ley 8/2020 establece algunas especificidades: 1) la reducción de jornada especial deberá ser comunicada a la empresa con veinticuatro horas de antelación y podrá alcanzar el 100 % de la jornada si resultara necesario, sin que ello implique cambio de naturaleza a efectos de aplicación de los derechos y garantías establecidos en el ordenamiento para la situación prevista en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores; 2) en caso de reducciones de jornada que lleguen al 100 % el derecho de la persona trabajadora deberá estar justificado y ser razonable y proporcionado en atención a la situación de la empresa; 3) en el supuesto establecido en el artículo 37.6, segundo párrafo, del Estatuto de los Trabajadores, no será necesario que el familiar que requiere atención y cuidado no desempeñe actividad retribuida; 4) en el caso de que la persona trabajadora se encontrara disfrutando ya de una adaptación de su jornada por conciliación o de reducción de la jornada por cuidado de hijos o familiares, o de alguno de los derechos

de conciliación previstos en el ordenamiento laboral, incluidos los establecidos en el propio artículo 37 mencionado, podrá renunciar temporalmente a él o tendrá derecho a que se modifiquen los términos de su disfrute siempre que concurran las circunstancias excepcionales previstas en esta norma; a estos efectos, la solicitud deberá limitarse al periodo excepcional de duración de la crisis sanitaria y acomodarse a las necesidades concretas de cuidado que deba 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 resulta proporcionada, salvo prueba en contrario.

- b) En esta regulación se pone de manifiesto, entre otras cuestiones, que las razones que justifican la reducción de la jornada, contenidas en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, no desaparecen —razones de guarda legal con cuidado directo de un menor de doce años o de una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida; 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 (antes se exigía que no desempeñara una actividad retribuida y ahora no se adiciona dicho requisito por la generalizada inactividad del país), o por hospitalización y tratamiento continuado de un menor a su cargo con enfermedad grave—. Bien es cierto que todas ellas deberán resituarse en esta regulación «extraordinaria», toda vez que ésta exige, para su aplicación, la concurrencia de las «circunstancias excepcionales» expuestas. No obstante, convendría tener en cuenta cómo este artículo 6 del Real Decreto Ley 8/2020 incluye otras situaciones asimismo aplicables —deberes de cuidado respecto del cónyuge o pareja de hecho, así como respecto de los familiares por consanguinidad hasta segundo grado de la persona trabajadora—.

La reducción proporcional del salario se mantiene, si bien se permite que la jornada se reduzca en su integridad, dejando sin efecto la limitación anterior —entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla— y permitiendo ahora la reducción del 100 % de la jornada (y, por ende, del salario) con los mismos derechos que si se hubiera mantenido a tiempo parcial en la empresa —«sin cambio de naturaleza a efectos de aplicación de derechos y garantías»—.

A diferencia de una situación ordinaria, ahora bastará con una comunicación a la empresa con veinticuatro horas de antelación —el artículo 37.7 del Estatuto de los Trabajadores exige, con carácter general, una antelación de quince días o la que se determine en el Convenio Colectivo, si bien admite supuestos de fuerza mayor para eximir de dicho plazo, tal y como ocurre en esta situación

excepcional—. Y, aun cuando pareciera que se trata de un derecho automático con mero carácter comunicativo, no lo es si se atiende a la objeción que puede oponer la empresa. Pues la norma requiere, en los supuestos de reducción de jornada del 100 %, que el derecho esté «justificado y se[a] razonable y proporcionado en atención a la situación de la empresa», pudiendo considerarse, *sensu contrario*, que, si la reducción resultara inferior al 100 %, no habría de efectuar la empresa dicha constatación sobre la razonabilidad y proporcionalidad de la propuesta.

Mención especial merece quien ya tuviera una adaptación de jornada o su reducción, en cuyo caso podrá renunciar temporalmente a este derecho o modificar los términos de su disfrute siempre que concurren las circunstancias excepcionales de esta situación de emergencia. Pero la solicitud —del cambio, que no de la situación originaria— habrá de limitarse al periodo excepcional de duración de la crisis sanitaria y acomodarse a las necesidades concretas de cuidado que deba dispensar la persona trabajadora, debidamente acreditadas, así como a las necesidades de organización de la empresa, presumiéndose que la solicitud está justificada y es razonable y proporcionada, salvo prueba en contrario. No obstante, existe una cierta contradicción entre este «derecho de novación» de la reducción de jornada —o de su adaptación— y la injerencia de la empresa para el supuesto de que la jornada se reduzca en un 100 %. Tal discrepancia podrá resolverse atendiendo a la «debida acreditación» de las causas que ha de presentar la persona trabajadora —aun cuando se presume que su solicitud está justificada y es razonable y proporcionada— y a la comprobación de las «necesidades de la empresa».

En este sentido, la empresa, en principio, podrá denegar el derecho descrito, al menos, por tres razones: una, porque demuestre que la solicitud no se ajusta a los cánones de justificación, razonabilidad y proporcionalidad exigidos; dos, porque consiga probar que las necesidades de la empresa impiden esta novación del derecho inicial, y, tres, porque la técnica de la remisión normativa permite que se mantenga vigente la previsión del artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores. En atención a este último, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa. Será difícil, con todo, apelar, en una situación como la actual, con los procesos judiciales paralizados de forma general, a la resolución de cualquier conflicto que surja ante las discrepancias entre la persona trabajadora y el empleador mediante la modalidad procesal del artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Sólo el recurrir a la buena fe y a la comprensión recíproca del empresario y de la persona trabajadora permitirá resolver, en su caso, estas discrepancias, aplazándose para un mejor momento, también en su caso, la solución judicial del conflicto.

3. Otras consideraciones

Como en otros documentos de esta misma naturaleza, procede recordar, por una parte, que, con carácter general, todas las normas descritas han entrado en vigor, con la publicación de este Real Decreto Ley 8/2020, el 18 de marzo del 2020 y mantendrán su vigencia (ex disp. final décima de dicha norma) durante un mes, sin perjuicio de que, previa evaluación de la situación, se decida, mediante una norma de la misma naturaleza, su prórroga —con la excepción de las medidas que tengan fijado un plazo de duración específico, en cuyo caso prevalecerá este último—. En segundo lugar, que la disposición adicional sexta de este Real Decreto Ley 8/2020 recoge una condición general, y es que «las medidas extraordinarias en el ámbito laboral» previstas en esta norma «estarán sujetas al compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad». El alcance de la expresión *medidas extraordinarias en el ámbito laboral* podrá generar ciertas dificultades aplicativas en algunas de las previsiones expuestas. Finalmente, y de acuerdo con la disposición adicional novena de esta norma, a los plazos previstos en el Real Decreto Ley 8/2020 no les será de aplicación la suspensión de los plazos administrativos recogida en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020 sobre el estado de alarma.