

COVID-19

- RD 463/2020, por el que se declara el estado de alarma
- RDL 6/2020, RDL 7/2020 y RDL 8/2020, de medidas urgentes económicas, sociales y de salud pública

Grupo de Expertos del COVID-19 de Gómez-Acebo & Pombo



Sumario

Laboral	4
— Novedades laborales del RDL 8/2020, de medidas para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19	4
— Efectos laborales del coronavirus (I): Accidente laboral y no enfermedad común	8
— Efectos laborales del coronavirus (II): Antes inviable, ahora imprescindible: el teletrabajo como medida de «distanciamiento físico»	12
— Efectos laborales del coronavirus (III): Suspensión de la actividad del empresario y de los trabajadores por fuerza mayor o circunstancias excepcionales	20
— Efectos laborales del coronavirus (y IV): Autónomos y familia	29
Mercantil.	38
— Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19: medidas de carácter societario y concursal	38
— Medidas extraordinarias por el estado de alarma para las sociedades anónimas cotizadas: no son de aplicación a las sociedades del MAB	43
— Plan de continuidad de servicios registrales y determinadas medidas tras la declaración del estado de alarma	45
Fiscal	47
— Estado de alarma: plazos tributarios	47
— Estado de alarma: plazos, procedimientos y aplazamientos en el ámbito tributario	52

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, 2020. Todos los derechos reservados.

Advertencia legal: Este boletín 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.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Diseño y Maquetación: Rosana Sancho Muñoz • Edición y corrección: Cristina Sierra de Grado

Administrativo y regulatorio	56
— Análisis de urgencia de las medidas administrativas del estado de alarma.....	56
— Licitación y cumplimiento de los contratos del sector público (23/3/2020)	67
— Declaración del estado de alarma: medidas sobre el sector energético	80
— Declaración del estado de alarma: medidas sobre el sector de las telecomunicaciones.....	83
Procesal.....	86
— Estado de alarma: suspensión de plazos y actuaciones judiciales y mantenimiento de servicios esenciales en la Administración de Justicia	86
Propiedad industrial, intelectual y tecnología.	92
— Suspensión y extensión de plazos en los procedimientos ante la OEPM y la EUIPO	92

Laboral

Novedades laborales del RDL 8/2020, de medidas para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19

Área de Laboral de Gómez-Acebo & Pombo

Comentamos las medidas más destacables en materia laboral relacionadas con los nuevos procedimientos de ERTE regulados con ocasión de la crisis derivada del COVID-19, así como otras medidas de interés.

La situación extraordinaria generada por el COVID-19 ha provocado la adopción de medidas urgentes desde todos los ámbitos y, especialmente, en el ámbito laboral, en el que las medidas tienen como propósito principal flexibilizar las relaciones de trabajo con el fin de mantener la actividad económica o su reanudación cuando finalice la crisis sanitaria, sin que ello implique una pérdida de empleo.

En la presente nota de urgencia, pasamos a compilar las principales novedades laborales y su incidencia en las empresas.

1. La flexibilización del procedimiento de suspensión de contratos de trabajo o de reducción de jornada (comúnmente denominados ERTE)

En primer lugar, los expedientes de regulación temporal de empleo —denominados *ERTE*— se refieren a la suspensión de contratos de trabajo, pero también a las reducciones de jornada, lo

que puede también ser una opción interesante para algunas empresas que mantienen cierta actividad en esta situación.

En términos generales, el nuevo Real Decreto Ley 8/2020 recoge una serie de medidas que pretenden flexibilizar los procedimientos de suspensión del contrato o los de reducción de jornada en las empresas que vean afectada su actividad con motivo del COVID-19.

A este respecto, se pueden diferenciar dos procesos de ERTE ligados al COVID-19:

a) ERTE por fuerza mayor:

El real decreto ley define lo que constituye *fuerza mayor* a efectos del procedimiento y, en concreto, se refiere a lo siguiente:

- A las pérdidas de actividad relacionadas directamente con el COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, lo cual implica la suspensión o cancelación de actividades, el cierre temporal de locales abiertos al público, restricciones en el transporte público y, en general, a los motivos relacionados con la prohibición de movilidad. Atendiendo a lo anterior, consideramos que son ejemplos de fuerza mayor los ERTE ligados al cierre de tiendas, gimnasios, museos, hoteles, etcétera.
- Asimismo, también se considera causa de fuerza mayor la falta de suministros que impidan gravemente continuar la actividad, por ejemplo, en el caso de sectores como la automoción, cuyos suministros no han llegado a las fábricas por proceder de China.
- Por último, a las pérdidas de actividad relacionadas directamente con la propagación de la enfermedad, como el aislamiento preventivo por contagios u otras medidas decretadas por la autoridad sanitaria.

En estos casos, se prevén medidas de flexibilización del procedimiento:

- El proceso se inicia directamente por medio de una solicitud a la autoridad laboral, a la que se aportará un informe justificativo de la medida y de su vinculación con el COVID-19, así como, en su caso, documentos acreditativos de la causa. La autoridad laboral debe limitarse a constatar (o no) la existencia de la fuerza mayor en una resolución que habrá de emitir en un plazo de cinco días.
- La interlocución con los trabajadores es más ágil en la medida en que no existe un proceso de consultas, sino que se informará de la solicitud a los trabajadores y, en caso de que existan representantes de los trabajadores, se les facilitará el informe

que se haya aportado a la autoridad laboral y la documentación acreditativa de la causa.

b) Otros ERTE relacionados con el COVID-19:

Cuando no concurren causas directas relacionadas con el COVID-19, pero sí otras causas económicas, productivas, técnicas o de organización relacionadas con él, también se podrá recurrir a la suspensión de contratos o a la reducción de jornada.

En estos casos, la tramitación del expediente no es tan ágil como en el supuesto de fuerza mayor, pero sí se han implementado medidas destinadas a reducir los plazos y a fomentar la celeridad del procedimiento. Entre esas medidas podemos destacar dos: a) que la negociación con los trabajadores, cuando no tengan representación legal, se podrá efectuar mediante los sindicatos más representativos y b) que se reducen los periodos de consultas a tan sólo siete días.

2. Bonificaciones en materia de cuotas a la Seguridad Social para las empresas que ejecuten los ERTE por fuerza mayor

Las empresas que lleven a cabo expedientes de regulación temporal de empleo provocados por causa de fuerza mayor y cuando éstos ya se encuentren acreditados por la autoridad laboral, podrán beneficiarse de una exoneración del 100 % en el abono de la aportación empresarial a la Seguridad Social y del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta en caso de tener menos de cincuenta empleados en situación de alta a fecha de 29 de febrero del 2020. En el caso de las compañías con cincuenta trabajadores o más —como ocurre con gran número de nuestros clientes—, dicha exoneración será del 75 % de la aportación empresarial.

No obstante, los beneficios anteriores (así como el resto de las medidas extraordinarias) se encuentran supeditados al mantenimiento del empleo en la empresa durante el plazo de seis meses desde la fecha de la reanudación de la actividad.

La salvaguarda anterior es, cuando menos, poco clara y ello implica una gran incertidumbre sobre el impacto de esta medida en las empresas que pretendan beneficiarse de estas bonificaciones. Particularmente, la norma no aclara a qué se refiere con el mantenimiento del empleo, los periodos de cómputo del volumen o empleo de la plantilla, la inclusión o no de trabajadores temporales cuya finalización de los contratos estuviese prevista con anterioridad, si computan las bajas de trabajadores por causas ajenas a la voluntad del empresario o cuáles son las consecuencias de este incumplimiento, es decir, si afectan al beneficio global en las cotizaciones o se refieren exclusivamente a los afectados por los ceses.

3. Otras medidas laborales previstas en el Real Decreto Ley 8/2020 para hacer frente a la situación de excepcionalidad sanitaria

a) Fomento del trabajo a distancia

La implementación del teletrabajo se considera un mecanismo alternativo preferente a la hora de mantener la actividad empresarial en el momento actual. De esta forma, la empresa deberá adoptar las medidas oportunas, si le fuese posible, para fomentar el trabajo a distancia de sus empleados antes de adoptar decisiones de mayor impacto, como la cesación o la reducción de la actividad empresarial.

b) Flexibilización de la jornada laboral

El Real Decreto Ley 8/2020 prevé la adaptación del horario, así como la reducción de jornada de los trabajadores por cuenta ajena que acrediten tener deberes de cuidado sobre su cónyuge, pareja de hecho o familiares hasta el segundo grado de consanguinidad ligados al COVID-19. A este respecto, el cierre de los centros educativos se considera una medida relacionada con esta necesidad de cuidado.

Respecto de la adaptación de la jornada, el Gobierno alude a distintas opciones relacionadas con el cuidado de los familiares tanto en la distribución del tiempo de trabajo como sobre cualquier otra condición de trabajo que permita el cuidado del familiar o cónyuge, por ejemplo, cambio de turno, horario flexible o cambio de centro de trabajo, entre otras.

Igualmente, destaca la alternativa de una reducción de jornada que podría alcanzar el 100 % de la jornada del trabajador y se preavisaría al empresario con sólo veinticuatro horas de antelación.

En definitiva, nos encontramos ante una situación de absoluta excepcionalidad que ha requerido una respuesta rápida por parte del Gobierno, rapidez que ha arrastrado problemas de concreción práctica en las medidas acordadas, algunas de ellas con un impacto potencial en el empleo, como el disfrute de beneficios sociales. En estas circunstancias, es exigible una nueva celeridad en el desarrollo reglamentario de esta normativa, así como una respuesta comprensiva y ágil por parte de la autoridad laboral a la hora de resolver las solicitudes de los ERTE que se le presenten.

Efectos laborales del coronavirus (I): Accidente laboral y no enfermedad común

Lourdes López Cumbre

Grupo de Expertos COVID-19 de Gómez-Acebo & Pombo

Contagio y cuarentena por coronavirus son considerados, excepcionalmente y sólo por asimilación, accidentes de trabajo. La limitación del Gobierno únicamente a los efectos de la obtención de la incapacidad temporal puede plantear algunas dificultades aplicativas, aunque parezca clara su intención de limitar la asimilación única y exclusivamente al acceso y cobro de dicha prestación.

1. Una de las primeras medidas de naturaleza laboral y de seguridad social aprobadas por el Gobierno para intentar paliar los efectos de la pandemia por coronavirus ha sido la incluida en el artículo 5 del Real Decreto Ley 6/2020, de 10 de marzo (BOE de 11 de marzo), por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública. En virtud de él —y de forma excepcional— se consideran situación asimilada a accidente de trabajo los periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras como consecuencia del virus COVID-19. Se admite esa asimilación «exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal del Sistema de [la] Seguridad Social», comprendiendo ambas contingencias —aislamiento, contagio o ambos— y extendiéndose tanto a las personas trabajadoras por cuenta ajena como a quienes lo sean por cuenta propia.

No obstante, y como toda prestación, tiene sus condiciones. La primera, hallarse en situación de alta en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social en el momento en que se produzca el hecho causante. A tal efecto, la fecha del hecho causante será la fecha en la que se acuerde

el aislamiento o enfermedad del beneficiario, sin perjuicio de que el parte de baja se expida con posterioridad a esa fecha. Y, la segunda, tener un parte de baja por aislamiento que determinará la duración de la baja correspondiente.

2. El empleo del término *asimilación* al accidente de trabajo es correcto pues, si bien algunos casos podrían ser verdaderos accidentes de trabajo (quienes, desplazados por motivos profesionales acudían a algún evento profesional o laboral y se contagiaron; quienes, en el desarrollo de su profesión contrajeron la enfermedad, e, incluso, quienes, hospitalizados como consecuencia de un accidente laboral, se infectaran), la cuarentena preventiva o curativa suele tener un origen social y no profesional.

Obsérvese que, en nuestro ordenamiento, el accidente de trabajo —definido como ‘toda lesión corporal que sufra el trabajador con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena’ desde que la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 así lo recogió— ha venido ampliando su ámbito de aplicación a otros supuestos. Y, así, el artículo 156 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) considera como tales, entre otros y a los efectos que aquí interesan, las enfermedades que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución de éste; las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente; o, en fin, las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación por enfermedades intercurrentes; que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo, o que tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación. Es de subrayar —especialmente en lo que a este análisis afecta— que el artículo 156.4 de la Ley General de la Seguridad Social excluye de la consideración de accidente de trabajo aquellos que «sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que no guarde relación alguna con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente».

Ahora el Gobierno efectúa, excepcionalmente, esta asimilación, que permitirá aplicar los principales beneficios de una prestación —la de incapacidad temporal— proveniente de una contingencia profesional —el accidente de trabajo—. Y, a esos efectos, y entre otros, permitirá acceder a ella sin requerir periodos previos de cotización, se percibirá desde el primer día, su cantidad ascenderá al 75 % de su base reguladora y la base reguladora se calculará sobre la base de cotización por contingencias profesionales del último mes cotizado, que suele constituir una base mayor que la de contingencias comunes, puesto que se tiene en cuenta la retribución total del trabajador, sin exclusión de algunas cantidades que no se incorporan a las bases de contingencias comunes. En general, será la empresa la que asuma no el coste, pero sí el pago directo al trabajador, por constituir aquélla un sujeto colaborador con la Seguridad Social y siempre que así se acepte voluntariamente, ex artículo 102 de la Ley General de la Seguridad Social. La empresa compensará, después, en la liquidación de sus cotizaciones, el importe abonado al trabajador por su incapacidad.

Con todo, la Seguridad Social avanzó unos criterios que no se hallan en la línea de esta nueva norma —calificando ambos estadios de *enfermedad común*—. Tales criterios exigirán adaptar aquellos casos a esta nueva norma, puesto que ésta tendrá efectos desde el 12 de marzo y no contiene disposición transitoria alguna en este sentido. Quizá sirva a estos efectos un nuevo parte de confirmación de baja o incluso pueda resultar una solución eficaz atender únicamente a la fecha del hecho causante aun cuando en el parte de baja figure la calificación de enfermedad común. En todo caso, y como los efectos económicos de ésta son bien dispares, se requerirá el ajuste de las situaciones que aún perduren cuando la norma entre en vigor, no así en los casos que, afortunadamente, ya hayan obtenido el parte de alta.

Sirvan estas discrepancias para recordar que, cuando se aprueba el moderno Sistema de la Seguridad Social (Ley de Bases de 1963), se recoge un concepto, el de la ‘consideración conjunta de las contingencias’, no aplicado hasta el momento. Se trata de proteger la contingencia sin diferenciar si su origen es profesional o común y, por ende, sin admitir distintas consecuencias. Nuestro ordenamiento no siguió —no sigue— esta recomendación de las bases de la Seguridad Social, pero este caso supone un ejemplo básico de cómo una situación como la sufrida en estos momentos atiende a una naturaleza común o profesional según la voluntad del legislador.

3. Mayor interés suscita la matización efectuada por el Gobierno sobre que esta asimilación se lleva a cabo por el carácter excepcional de la situación y «exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal» de la Seguridad Social. En un intento de contener todos los efectos que la declaración de accidente laboral puede conllevar, el Gobierno los limita. Pero no será fácil evitar que, por ejemplo, se intente extender las cláusulas de los Convenios Colectivos referidas a las mejoras en los supuestos de accidente de trabajo o, en su caso, reclamar un recargo de prestaciones si se demuestra que el contagio ha sido provocado por falta de medidas de salud laboral en la empresa.

En principio, pudiera interpretarse que esta limitación —dado lo excepcional de la prestación— se refiere al ámbito de la Seguridad Social. De esta forma, y puesto que sólo se considera accidente de trabajo a efectos de la incapacidad temporal, debería interpretarse que, en caso de que ésta, por complicaciones patológicas, derivara en una incapacidad permanente o en la muerte del trabajador, no cabría aplicar las normas previstas de forma general para la incapacidad permanente o muerte por accidente del trabajador, puesto que sólo existe una asimilación «a efectos» de la incapacidad temporal. Porque, si no se interpretara de esta forma, la muerte derivada de accidente de trabajo conllevaría una indemnización y la incapacidad permanente proveniente de accidente de trabajo supondría una prestación vitalicia de mayor cuantía.

Mas la conclusión en cuanto al recargo de prestaciones puede no ser tan clara. En atención a lo previsto en el artículo 164 de la Ley General de la Seguridad Social, toda prestación económica que tenga su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentará, según la gravedad de la falta, de un 30 % a un 50 % cuando la lesión se produzca por equipos

de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador. Se trata de una responsabilidad que recae directamente sobre el empresario que infringe las normas y que no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrir, compensar o transmitir dicha responsabilidad. Atender a la falta de medidas de seguridad o salud laborales como origen del contagio en una pandemia como la actual será difícil, pero no imposible.

Efectos laborales del coronavirus (II)

Antes inviable, ahora imprescindible: el teletrabajo como medida de «distanciamiento físico»

Lourdes López Cumbre

Grupo de Expertos COVID-19 de Gómez-Acebo & Pombo

En las actividades en que ha sido posible su establecimiento, el teletrabajo se ha convertido en el aliado empresarial, laboral y sanitario para evitar la propagación del contagio vírico. Sin embargo, algunas empresas han improvisado esta transformación del trabajo presencial en trabajo a distancia y otras, con protocolos de teletrabajo existentes en su organización, han ensayado ahora su implantación generalizada.

1. El teletrabajo y el trabajo a distancia

- 1.1. La necesidad de no propagar el contagio ha llevado a las autoridades sanitarias, primero, a recomendar y al Gobierno de España, ahora, ante la declaración de un estado de alarma, a imponer el teletrabajo siempre y en la medida en que sea posible. Se trata de una forma de trabajar que no es nueva, pero que sí parece novedosa pese a la rápida y generalizada adaptación que la empresa española ha demostrado —salvo en las actividades necesariamente presenciales— y porque, de repente, existe una plantilla de «teletrabajadores» que, posiblemente, no hayan sido formados ni informados para ello antes de que esta situación de emergencia sobreviniera.

Desde que se aprobó el Estatuto de los Trabajadores en 1980, existe el *trabajo a domicilio* que, con la reforma del 2012, pasó a denominarse *trabajo a distancia* y que aparece definido en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores (LET) como aquel que se realiza «preponderantemente en el domicilio u otro lugar distinto elegido por el trabajador

de forma alternativa al trabajo presencial en el centro de trabajo». Cuando se aprobó esta redefinición —más moderna— de aquel clásico trabajo a domicilio, el legislador apeló a la necesidad de flexibilizar la organización productiva, a la capacidad para incrementar oportunidades de empleabilidad y a la conveniencia de optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar. Y, si bien es cierto que el teletrabajo puede ser desde el domicilio o desde otro tipo de oficina móvil o itinerante, ante una falta de regulación específica, esta norma sobre el trabajo a distancia es su principal referencia laboral.

Las definiciones, sin embargo, no coinciden. El teletrabajo fue considerado de forma más precisa en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, firmado en el 2002 por los agentes sociales, donde se definía como aquella «forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular». Del mismo modo, la Organización Internacional del Trabajo, en su informe «Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: consecuencias en el ámbito laboral», del 2017, señala que el teletrabajo constituye una forma de trabajo efectuada en un lugar alejado de la oficina central o del centro de producción que implica una nueva tecnología que permite la separación y facilita la comunicación. A tal efecto, distingue entre las personas que trabajan regularmente desde su casa con las tecnologías de la información y la comunicación; los trabajadores ocasionales, con una movilidad y frecuencia de trabajo fuera de las instalaciones de la empresa de nivel medio o bajo y, en fin, los trabajadores con alta frecuencia de trabajo desde distintas ubicaciones, incluso desde casa. Por último, la Real Academia Española define el teletrabajo como el «trabajo que se realiza desde un lugar fuera de la empresa utilizando las redes de telecomunicación para cumplir con las cargas laborales asignadas».

- 1.2. Con todo, el legislador laboral español no pensaba, lógicamente, cuando modernizó la dicción del artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, en una situación de crisis como la actual para regular esta modalidad de trabajo. Bien al contrario, se trataba de incentivar, básicamente por motivos de conciliación personal y laboral, el teletrabajo —quizá más parcial que total— en las empresas españolas. Antes del coronavirus, aproximadamente un 5 % de la plantilla española utilizaba este mecanismo de prestación de servicios —en el 2019 se incrementó hasta aproximadamente un 10 %—, frente al casi 30 % de otros países europeos. Las situaciones son bien dispares, pues habría que distinguir el teletrabajo habitual del ocasional, el que responde a una prestación autónoma y el que se rige por una prestación por cuenta ajena, el que se desarrolla en una gran empresa respecto del que se gestiona en una pequeña o mediana empresa y, en fin, el implantado desde hace tiempo en el sector público de aquel más minoritariamente empleado —hasta ahora— en el ámbito privado.

2. La transformación del trabajo presencial en trabajo a distancia y la negativa a teletrabajar

- 2.1. La situación laboral derivada del estado de alarma es excepcional —por emergencia—, pero generalizada —en cuanto obligatoria—, y habría que considerar hasta qué punto la normativa reguladora de esta «nueva» modalidad de prestación de servicios para muchos trabajadores y empresas introduce o no cambios en el contrato de trabajo, salvo que se decida adoptar medidas asimismo extraordinarias (laborales) al respecto.

Tanto la norma nacional como el acuerdo europeo subrayan que el cambio de modalidad de prestación de servicios (de presencial a trabajo a distancia) deberá ser voluntario para el trabajador y para el empresario, por lo que, ante la oferta de uno u otro, cualquiera de ellos puede rechazarla. Eso sí, «el paso al teletrabajo en tanto que tal, puesto que modifica únicamente la manera en que se efectúa el trabajo, no afecta al estatus laboral del trabajador», señala el acuerdo marco europeo. Al margen de esta precisión quedan, lógicamente, aquellos trabajadores que han sido contratados *ab initio* con un contrato de trabajo a distancia, a quienes no afectarían estas vicisitudes. En todo caso, la decisión de pasar a teletrabajar es reversible tanto por acuerdo individual como colectivo.

- 2.2. Pero aludir a una situación de voluntariedad en situaciones de emergencia como la actual no resultaría adecuado, por lo que cabe plantearse si la imposición por parte del empresario de esta transformación, al menos en cuanto al lugar de trabajo —que no del contrato—, debería regirse por lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. No en vano, se trata de la norma laboral que permite modificar sustancialmente el contrato de trabajo, además de otras medidas (o en lugar de ellas) de alcance colectivo —consensuado o unilateral— que pueda adoptar la empresa en esta situación excepcional. Porque el empresario dispone de la capacidad de organizar su empresa y con plena libertad puede reorganizar su capacidad productiva. Mas, si decide modificar sustancialmente el contrato del trabajador —y la imposición del teletrabajo lo parece—, ha de recurrir al procedimiento previsto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, aun cuando, en puridad, la transformación de un contrato «presencial» en otro de modalidad «a distancia» no se encuentre tipificada entre las condiciones que obligarían a aplicar dicho procedimiento. No obstante, si la nueva modalidad va a conllevar otro tipo de modificaciones (de salario, con pluses que quizá ya no se perciban; o de jornada u horario, con nuevas medidas de control sobre éstos), se impone recurrir al procedimiento recogido en dicho precepto. En él, la causa parecería justificada (incluso con posible referencia a la fuerza mayor, con todos los matices que en su empleo subyace —vide, en este sentido, CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de los contratos*, Pamplona, Aranzadi, 2017, págs. 929 y ss.—) y la consulta a los representantes de los trabajadores indicada. ¿Por qué «indicada» y no «obligatoria»? Pues porque, ante un estado de cierre generalizado y obligado de empresas, la negativa de los representantes de los trabajadores devendría injustificada, salvo en los supuestos en que, siendo posible la actividad laboral, aquéllos propusieran otro tipo de medidas alternativas, distintas del teletrabajo.

- 2.3. Cabría considerar, no obstante, qué solución debería adoptar la empresa ante la negativa de un trabajador o de varios trabajadores a prestar servicios a distancia. En tal caso, sería conveniente alcanzar un acuerdo con los trabajadores afectados, pues, de lo contrario, procedería la suspensión unilateral —no sin dificultades— o el despido. No se ajustaría la actuación de la empresa, en este caso, a la calificación de un despido disciplinario —aunque cabría valorar la gravedad y la culpabilidad del trabajador, previa prueba de ellas— ni procedería atender a un despido colectivo —salvo que masivamente los trabajadores se negaran a aceptar el teletrabajo—, por lo que cabría acudir a la figura del despido objetivo.

A priori, el artículo 52c del Estatuto de los Trabajadores permitiría que, si el centro se cierra y toda la plantilla pasa a efectuar un trabajo a distancia, no existiera justificación posible para la negativa del trabajador, salvo que se demostrara que la empresa dispone de otra alternativa organizativa y que su decisión unilateral no pondera todos los intereses en conflicto. Es cierto que el trabajador podría alegar que tiene derecho a la ocupación efectiva (art. 4.2a LET) e intentar un «despido indirecto» (art. 50 LET) para obtener, en su caso, una mayor indemnización. Mas sería difícil admitirlo como tal, puesto que el empleador le está ofreciendo una ocupación efectiva «posible»: la de teletrabajar. Con todo, disponer de este tipo de despido contenido en el artículo 52c del Estatuto de los Trabajadores no está exento de riesgos, toda vez que los tribunales del orden social podrían oponerse a aceptar una medida de carácter definitivo para una situación coyuntural.

3. La adaptación de las principales condiciones laborales del trabajador presencial, ahora teletrabajador

- 3.1. En cuanto al nuevo «estatus» del trabajador, cabe partir de una premisa inicial: aun cuando el teletrabajador deberá seguir gozando de los mismos derechos y atendiendo a los mismos deberes que antes —y que el resto de los trabajadores, si es que en la empresa aún prestaran servicios trabajadores presenciales comparables—, las peculiaridades propias del teletrabajo pueden aconsejar acuerdos necesarios específicos complementarios, ya individuales, ya colectivos. *A priori*, el teletrabajador gestionará la organización de su tiempo de trabajo, salvo que existan otras instrucciones de la empresa. Sin embargo, la carga de trabajo y los resultados deberán ser equivalentes a los que realizaba con anterioridad —y, en su caso, a los de los trabajadores presenciales—.

Dicha premisa, no obstante, puede plantear problemas aplicativos en instituciones laborales de interés. Tal es el caso de la jornada del teletrabajador. Por una parte, porque surgen dudas sobre si las normas laborales en materia de jornada (arts. 34 y ss. LET) resultan asimismo aplicables al teletrabajo. No en vano, los tribunales del orden social han considerado que el «trabajo a domicilio» no puede estar sujeto ni a jornada ni a horario por las dificultades intrínsecas de control que supone para el empresario. Por otro lado, porque dichas dudas podrían resolverse si esta última tesis se considerara únicamente

aplicable al trabajo a domicilio tradicional en el que, por regla general, no existían mecanismos de control telemático, no así en los supuestos de teletrabajo actual. No en vano, las reglas sobre jornada se aplican a «todos» los trabajadores y las normas sobre trabajo a distancia no exceptúan la aplicación de la normativa general sobre jornada, manteniendo idénticos derechos y obligaciones para el teletrabajador, salvo aquellos derechos que «sean inherentes a la realización de la prestación laboral» de manera presencial (art. 13.3 LET).

- 3.2. La cuestión del control supone, no obstante, una dificultad añadida. No todo teletrabajo es igual. Dejando al margen el que se realice sin medios informáticos o telemáticos, en los que el control de la empresa sólo podrá efectuarse por indicios, resultados o por mecanismos indirectos de evaluación de la actividad, lo normal es que el teletrabajo se efectúe a través de las tecnologías de la información y de la comunicación. Y, así, en los informes internacionales sobre teletrabajo, se distingue entre el teletrabajador desconectado u *off line* (se conecta sólo en determinados momentos a la empresa, normalmente al inicio y al final de la jornada, pero opera con total independencia), el teletrabajador unidireccional u *on way line* (que permite que el trabajador se comunique con la empresa en todo momento dentro de su jornada, pero no a la inversa) y el teletrabajador conectado u *on line* (con una comunicación posible en ambas direcciones, de la empresa al trabajador y viceversa, y en cualquier momento, dentro de la jornada laboral). Por supuesto, este último permitirá un mayor control de la jornada por parte de la empresa —incluso, quizá, de manera más exhaustiva e incisiva que en etapas presenciales—. La empresa, no se olvide, se halla ahora obligada a registrar la jornada diaria del trabajador, salvo que la situación de emergencia permita asimismo relajar esta obligación, como sería deseable.

En cualquier caso, dependerá asimismo de las indicaciones de la empresa, según opere otorgando plena autonomía al trabajador en su organización productiva o no. Bajo la responsabilidad del trabajador queda el que ese mayor espacio de autonomía no invada su vida privada y termine empleando más tiempo del debido —y del retribuido— a su trabajo para la empresa. Y será importante, a estos efectos, establecer límites al respecto para evitar la «teledisponibilidad» —esto es, la plena disponibilidad para la empresa fuera de la jornada laboral— sin compensación económica al respecto. Para evitar conflictos, deberán especificarse los deberes laborales y la distribución de la jornada en la nueva modalidad de prestación de servicios a distancia.

- 3.3. Porque, en principio, el teletrabajo no significa el «no trabajo». Salvo que se establezcan disposiciones laborales *ad hoc* para el cierre empresarial por la declaración del estado de alarma o que la empresa opte por otras medidas que supongan la suspensión o extinción de la relación laboral, el teletrabajo implica el «mismo» trabajo, pero a distancia, o, en su caso, el trabajo que indique la empresa y que, por razones organizativas, quizá pueda ser inferior al habitual. Si esto fuera así, si la empresa tuviera menos actividad o una nula actividad, podrá acogerse a las medidas que, de forma excepcional también, prevé la

legislación laboral —y a otras que, a buen seguro, preverá—. Pero el trabajo, adaptado a la situación de excepcionalidad, deberá ser el que indique la empresa.

De ser así, o de disponerlo así la empresa, el salario debería mantenerse en los mismos términos. Ciertamente, puede ocurrir que, aun cuando el teletrabajador tiene los mismos derechos que los trabajadores que llevan a cabo su misma actividad de forma presencial, no obtenga otros derechos que se deriven precisamente de esta forma de prestación; por ejemplo, todos aquellos pluses retributivos que valoren desplazamientos o características propias del puesto de trabajo que ya no se desarrollan al no estar en el centro de trabajo (penosidad, peligrosidad, etc.). Mas nada impide mantener la retribución íntegra del trabajador como si se hallara en su puesto de trabajo de forma presencial. Pues —se insiste—, si la empresa decide modificar el salario como consecuencia de la situación excepcional, deberá acudir a otras medidas en lugar del teletrabajo o además del teletrabajo (valórese la posibilidad de reducir la jornada y, además, implantar el teletrabajo para la que queda vigente).

- 3.4. Y existe otra cuestión que deberá ser considerada: el teletrabajo se realizará normalmente en el domicilio del trabajador. Esto obligará a ponderar cualquier medida de vigilancia o control del trabajador, en caso de que se adopte. Adquieren aquí especial interés los mecanismos de vigilancia que se encontrarían a caballo entre el poder de dirección del empresario —que puede estar visualizando la pantalla del ordenador para comprobar la duración y el contenido del trabajo en un teletrabajo interactivo— y la intimidad del trabajador —que puede hallarse en su domicilio con personas ajenas al ámbito laboral—. La razonabilidad y la proporcionalidad de los medios empleados para el fin perseguido son dos criterios adecuados para esta situación. Es más, si se necesitara efectuar cualquier tipo de registro o inspección, no podrá llevarse a cabo, salvo notificación previa y consentimiento expreso del trabajador.

En principio, será la empresa la que deba asumir todos los costes de provisión, instalación, mantenimiento y funcionamiento del equipamiento necesario para prestar servicios a distancia. Pero si el trabajo se realiza con un instrumento de propiedad privada del trabajador, deberá ser éste el que asuma dichos gastos, salvo pacto en contrario. A tal efecto, la empresa deberá fiscalizar que la utilización tanto del medio como de los datos en un entorno privado como es el domicilio —o cualquier otro lugar que emplee el teletrabajador distinto al centro de trabajo— puedan ser controlados por la empresa.

La Administración, más avanzada normativa y materialmente en la implantación y en la implementación del teletrabajo, exige, para que sea factible el teletrabajo, que el teletrabajador vea reproducido el escritorio del ordenador de su puesto de trabajo en el ordenador —propio o de la empresa— que funcione en su domicilio. A tal fin, se necesita un ordenador, una línea ADSL, una cuenta de correo electrónico y las aplicaciones informáticas compatibles para conectar con el servidor de la empresa. Comoquiera que la

base del trabajo será la utilización de aplicaciones o programas informáticos propios de la empresa, los datos utilizados y procesados por el teletrabajador para fines profesionales deberán estar guiados por indicaciones claras y precisas del empresario que el teletrabajador habrá de cumplir íntegramente, por ejemplo, la limitación en la utilización de equipos, herramientas, plataformas, datos profesionales, sean o no confidenciales de la empresa, etcétera, con la indicación de las sanciones establecidas al respecto.

Del mismo modo, el empresario es responsable de la salud y seguridad profesionales del teletrabajador, conforme a la normativa nacional y europea sobre salud laboral. Habrá de informarlo convenientemente sobre las medidas de protección de la salud, con especial hincapié en aquellas que supongan la utilización de las pantallas de visualización (Directiva 90/270, de 29 de mayo, DOCE de 21 de junio). En este sentido, la empresa deberá comprobar que las medidas de seguridad y salud exigidas están también presentes en el teletrabajo, pues el empresario no deja de ser responsable de los accidentes que sufra el trabajador como consecuencia o con ocasión del trabajo, también fuera del centro de trabajo.

4. El teletrabajo: la irreversibilidad de lo coyuntural

- 4.1. Como siempre suele ocurrir, ante una necesidad, se observa una virtud. Ahora hemos descubierto que un mecanismo para mantener —de forma básica y en aquellos supuestos en que sea posible— la actividad profesional, comercial, laboral o productiva es el teletrabajo.

En muy pocas fechas, el teletrabajo ha pasado de ser una modalidad de inserción laboral de determinados colectivos (discapacitados con problemas de movilidad, personas —principalmente mujeres— con necesidades familiares, jóvenes con intereses formativos, desempleados a tiempo parcial o habitantes de la famosa «España vaciada» que, desde las zonas rurales y siempre que existiera conexión, podían desempeñar un trabajo, incluso allende las fronteras) a la única —o casi única— forma de prestar servicios en un estado de alarma (otra forma de «España vaciada»).

- 4.2. Mas, pese a que ahora la situación de emergencia —con medidas de distanciamiento físico preventivo y curativo— proyecte las excepcionales ventajas del teletrabajo —ocasional—, lo cierto es que también plantea inconvenientes. El aislamiento laboral, una comunicación menos continuada con los compañeros de trabajo en el desarrollo de la prestación, la existencia de dudas e inquietudes sin resolver por la falta de contacto permanente en el entorno laboral, la dificultad para generar una sensación de común unidad en las reivindicaciones propias del trabajo, la posible sobreexposición al trabajo si no existe un control del horario al postponer para horas de mayor tranquilidad —sueño— las responsabilidades laborales, hábitos que se generan en el entorno personal y no en el laboral —comida, café, tabaco— o costes que antes el trabajador no soportaba —incremento del consumo eléctrico, telefónico, etcétera—, constituyen algunas desventajas. Valorados en el ámbito

laboral, ahora, algunos de estos inconvenientes del aislamiento profesional se perciben más directamente en el confinamiento vital.

Pero, retomando las consecuencias laborales, la empresa, amén de la ventaja que puede suponer que se siga realizando el trabajo de forma no presencial, también asume inconvenientes. No en vano, la adaptación de la organización del trabajo a distancia puede implicar una infraestructura no exenta de costes, la información confidencial de la empresa sale del propio entorno, la falta de contacto entre los trabajadores puede hacer perder su arraigo en la empresa y, por supuesto, y aunque se desarrollen mecanismos de control en línea, la vigilancia a distancia merma el control en la ejecución de la producción, salvo que se impongan rendimientos por resultados, no siempre posible.

- 4.3. En todo caso, parece indudable que esta pandemia supondrá, entre otras consecuencias y al menos a nivel laboral, un antes y un después en el empleo del teletrabajo. Por varias razones. La primera, porque ahora será más difícil encontrar justificación para oponerse al empleo del teletrabajo como medida de conciliación de la vida laboral y personal. Podrá advertirse que ésta es una situación excepcional y generalizada que ha obligado a las empresas a adoptar una medida también excepcional y general. Pero, cuando la situación ya no sea global, sino individual o plural, y uno o varios trabajadores (o trabajadoras) soliciten la adaptación de su jornada, habrán comprobado previamente que el teletrabajo en su empresa sí es posible. La segunda, porque quizá la empresa comience a ponderar los beneficios del teletrabajo. Ahorra costes, eleva productividad neta del trabajador, potencia su responsabilidad corporativa y contribuye a la evolución social mediante la conciliación. Quizá la fórmula más inmediata no pase por convertir el trabajo presencial en teletrabajo, sino en adoptar mecanismos de teletrabajo parcial y rotatorio: parte de la jornada y parte de la plantilla, según se organice el *timing* empresarial. Pero este cambio debería verse acompañado por tres vectores: una normativa específica para esta modalidad de prestación de servicios, una negociación colectiva potenciadora de la evolución tecnológica en el empleo y una colaboración público-privada comprometida con la evolución social.

En un estado de alarma, con un cierre empresarial casi total, empresas, autónomos y trabajadores esperan medidas excepcionales que palien su situación. Incluso se apela a una cierta flexibilidad en la aplicación de la normativa laboral en una situación de crisis generalizada. También en el teletrabajo, no resultando íntegramente aplicables todas las reglas concebidas para un desarrollo normalizado de aquél. Pero, cuando la situación de emergencia sanitaria y social pase —y pasará—, la experiencia acumulada deberá servir de acicate para reconsiderar el teletrabajo como una modalidad no residual de trabajar.

Efectos laborales del coronavirus (III)

Suspensión de la actividad del empresario y de los trabajadores por fuerza mayor o circunstancias excepcionales

Lourdes López Cumbre

Grupo de Expertos COVID-19 de Gómez-Acebo & Pombo

La suspensión —temporal— de la actividad empresarial y sus consiguientes efectos laborales impulsan una serie de medidas, vigentes desde su publicación, entre otras, y, de forma especial, las referidas a los procedimientos de suspensión de contratos o reducción de jornada, colectivos y de carácter temporal, y a la protección de los trabajadores afectados.

Dada la situación de emergencia, el mismo día de su publicación ha entrado en vigor 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. De contenido plural, recoge medidas laborales y sociales de enorme interés para empresas, trabajadores y autónomos; este documento analiza únicamente las que se refieren a la suspensión de contratos y a la reducción de jornada de trabajo, en ambos casos, de carácter colectivo y temporal.

Porque, de hecho, la principal opción de las empresas españolas desde que se conocieron las restricciones por la expansión de la pandemia y, principalmente, desde la declaración de estado de alarma, ha sido la suspensión colectiva de la actividad laboral. Denominados popularmente *ERTE* (al igual que los *ERE*), la calificación no resultaba técnicamente correcta toda vez que el «expediente» (administrativo) de regulación —suspensiva o extintiva— desapareció cuando se derogó la normativa que exigía autorización administrativa para que se adoptara, por lo que dicha calificación no procedía en tanto en cuanto ya no había «expediente» que tramitar. Tan sólo se preveía una excepción, en la que sí se requería una intervención administrativa y, por ende, una autorización administrativa, y se trataba precisamente de los supuestos suspensivos o extintivos de naturaleza colectiva causados por fuerza mayor —antes de esta crisis sanitaria, inusuales y, ahora, principales—.

Con buen criterio, la nueva regulación evita aludir a los expedientes —salvo en un supuesto que se advertirá oportunamente en este análisis—, quizá porque aquélla abarca no sólo los procedimientos suspensivos o de reducción basados en causa de fuerza mayor, sino también aquellos otros que, pese al estado de alarma, se fundamentan en causas económicas, técnicas, organizativas y productivas. En todo caso, el título del capítulo II no deja dudas sobre la intención del legislador. Se trata de «medidas de flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal de actividad para evitar despidos». Por ello, aun cuando no se incluya en el título de los preceptos o en el contenido de la legislación, la suspensión de contratos —colectiva— y la reducción —colectiva— de jornada deberán ser, en todo caso, temporales.

1. Procedimiento de suspensión de contrato o reducción de jornada basados en causa de fuerza mayor: la definición, a estos efectos, de fuerza mayor

- 1.1. A diferencia de lo que ocurre en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, el artículo 22 de este Real Decreto Ley 8/2020, que contiene las medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción temporal de jornada por causa de fuerza mayor, define lo que, a estos efectos, se considera fuerza mayor. Se trata de aquellas suspensiones o reducciones «que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados», en cuyo caso tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias que se derivan del precitado artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores.

La intervención legislativa es imprescindible, pues la principal dificultad en la tramitación de los expedientes por fuerza mayor del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores radicaba precisamente en probar la existencia de una causa de fuerza mayor para obtener la autorización de aquél. En aquel caso, cuando se tramitaba un procedimiento de suspensión o reducción por fuerza mayor —distinto del prescrito ahora—, el apartado 3 de dicho artículo 47.3 no establecía procedimiento alguno, sino que se remitía al previsto para los expedientes de extinción por fuerza mayor del artículo 51.7 del Estatuto de los Trabajadores. Pues bien, en tal caso se exigía la constatación de la fuerza mayor como causa motivadora de la extinción —o suspensión— contractual colectiva por parte de la autoridad laboral, por lo que existía un grado de discrecionalidad en ella y podía denegar la tramitación del expediente. Ahora, con la nueva medida y con las circunstancias actuales, la situación de fuerza mayor no se presume de forma general como se había solicitado —incluso se había requerido que el silencio administrativo permitiera la aprobación de estos expedientes—, pero sí se define y circunscribe la situación de fuerza mayor a las circunstancias excepcionales por las que se adoptan estas medidas.

- 1.2. Con esta nueva regulación del artículo 22 del Real Decreto Ley 8/2020, el procedimiento se atenderá a las siguientes particularidades: a) el procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa, que se acompañará de un informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19, así como, en su caso, de la correspondiente documentación acreditativa; b) la empresa deberá comunicar su solicitud a las personas trabajadoras y trasladar el informe anterior y la documentación acreditativa, en caso de existir, a la representación de los trabajadores; c) la existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la suspensión de los contratos o de la reducción temporal de jornada prevista deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de las personas trabajadoras afectadas; d) la resolución de la autoridad laboral se dictará en el plazo de cinco días desde la solicitud, previo informe, en su caso, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y deberá limitarse a constatar la existencia, cuando proceda, de la fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo a ésta la decisión sobre la aplicación de medidas de suspensión de los contratos o de reducción de jornada, que surtirán efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor; e) el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuya solicitud será potestativa para la autoridad laboral, se evacuará en el plazo improrrogable de cinco días, y f) existen una serie de salvedades en caso de socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales.

No se modifican, en esencia, las características de los antiguos expedientes de suspensión o reducción por causa de fuerza mayor, salvo la facilidad de demostrar esta última, ya indicada. Antes, los expedientes de suspensión o de reducción por fuerza mayor no vinculados a esta situación de emergencia sanitaria también debían iniciarse mediante la solicitud de la empresa, que asimismo debía ir acompañada de los medios de prueba que estimara necesarios; la empresa debía comunicar su decisión simultáneamente a los representantes legales de los trabajadores, quienes tenían así la condición de parte interesada en la totalidad de la tramitación del procedimiento; la resolución de la autoridad laboral se debía dictar, «previas [las] actuaciones e informes indispensables», en el plazo de cinco días desde la solicitud, debiendo limitarse la autoridad laboral a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa; finalmente, correspondería a ésta la decisión sobre la extinción o suspensión de los contratos, que surtiría efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.

La reforma, determinante para una tramitación más rápida de los expedientes, no ha sido técnicamente de fondo, pues, en definitiva, como se puede comprobar, los anteriores expedientes de suspensión o de reducción por fuerza mayor presentaban similares características. Pero sí se avanza en dos elementos relevantes. Uno, en la práctica innecesariedad de demostrar la fuerza mayor en una situación como la del estado de alarma por emergencia sanitaria, por lo que buena parte de las empresas podrán acudir a este procedimiento y no al procedimiento «ordinario» de suspensión o de reducción de jornada colectivas (por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas), más gravoso. Y, dos, que, en comparación con dicho procedimiento «ordinario», se reducen considerablemente los plazos,

pues, en este último, el periodo de consultas dilataba el procedimiento y, por extensión, la adopción de la decisión empresarial.

Conviene precisar que la emergencia actual y el acuerdo manifestado por los agentes sociales permiten la admisión pacífica de esta figura con un carácter tan general y extenso como el descrito, pues, de lo contrario, la ausencia de intervención de los representantes de los trabajadores en este expediente de suspensión —o de extinción, en su caso— por fuerza mayor introduciría importantes reticencias. Téngase en cuenta que, cuando se trata de un expediente por fuerza mayor y a diferencia del procedimiento «ordinario» —aquel que se refiere a causas económicas, técnicas, organizativas o productivas—, los representantes obtienen una comunicación, pero no tienen una intervención significativa en su tramitación más allá de su consideración como parte interesada en el procedimiento administrativo.

2. Procedimiento de suspensión de contrato o de reducción de jornada basados en causa económica, técnica, organizativa y de producción: plazos más perentorios en las consultas

- 2.1. Pero la empresa podrá seguir aplicando una suspensión o una reducción de jornada colectivas basadas en causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con el COVID-19, entre otras razones, porque quizá su situación no esté comprendida en la definición de fuerza mayor incluida en esta norma, pese a su generalidad.

En tal caso, el artículo 23 del Real Decreto Ley 8/2020 también señala algunas especificidades respecto del régimen «ordinario» del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores. Entre otras, las siguientes: a) En el supuesto de que no exista representación legal de las personas trabajadoras, la comisión representativa de éstas para la negociación del periodo de consultas estará integrada por los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación. La comisión estará conformada por una persona por cada uno de los sindicatos que cumplan dichos requisitos, tomándose las decisiones por las mayorías representativas correspondientes. En caso de no conformarse esta representación, la comisión estará integrada por tres trabajadores de la propia empresa, elegidos conforme a lo recogido en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores. En cualquiera de los supuestos anteriores, la comisión representativa deberá estar constituida en el improrrogable plazo de cinco días. b) El periodo de consultas entre la empresa y la representación de las personas trabajadoras o la comisión representativa prevista en el punto anterior no deberá exceder del plazo máximo de siete días. c) El informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuya solicitud será potestativa para la autoridad laboral, se evacuará en el plazo improrrogable de siete días. d) Asimismo, existen normas especiales para los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales.

- 2.2. La simplificación y la reducción de plazos —de siete a cinco días para la constitución de la comisión; de quince a siete días en el caso del periodo de consultas— evidencian

asimismo que este tipo de procedimientos tiene también un tratamiento excepcional para esta situación.

Mayor dificultad presenta la vigencia del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores en estos casos. Pues, si bien es cierto que el mencionado artículo 23 del real decreto ley se refiere a la posibilidad de presentar una suspensión o una reducción de jornada colectivas por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción —por lo que se entendería que la descripción de las contenidas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores deberían considerarse asimismo aplicables en este caso—, añade que dichas causas deberán estar «relacionadas con el COVID-19». Eso dificulta más la aceptación de éstas, que ahora habrán de demostrar una relación directa y de causalidad entre su utilización y la situación de emergencia —no en vano, el artículo 25 del Real Decreto Ley 8/2020 se refiere a los procedimientos adoptados por las «circunstancias excepcionales» contenidas en esta norma—. Con todo, resultará difícil que, dada la situación de emergencia general y la naturaleza excepcional de este nuevo procedimiento, no pueda probarse dicha relación.

3. Cotización de la empresa: exoneración plena para pequeñas y medianas empresas y parcial para el resto

- 3.1. Sólo para los expedientes de suspensión de contrato o de reducción de jornada tramitados por causa de fuerza mayor en relación con el COVID-19 y en los términos expuestos, el artículo 24 de este Real Decreto Ley 8/2020 dispone medidas especiales en materia de cotización.

En tal caso, la Tesorería General de la Seguridad Social exonerará a la empresa del abono de la aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta mientras dure el periodo de suspensión de contratos o de reducción de jornada autorizado por dicha causa. Téngase en cuenta que, en los supuestos de suspensión o de reducción de jornada, la empresa debía efectuar la aportación correspondiente a su cuota empresarial, siendo la Administración la que ingresara la parte correspondiente a la aportación del trabajador. Ahora la empresa queda exonerada de dicha cotización, incluidas las cuotas por conceptos de recaudación conjunta, con una salvedad: si se trata de empresas que, a 29 de febrero del 2020, tuvieran menos de cincuenta trabajadores en situación de alta en la Seguridad Social, podrán acogerse a esta medida, pero si la empresa en cuestión tuviera cincuenta trabajadores o más en situación de alta en la Seguridad Social en dicha fecha, la exoneración de la obligación de cotizar alcanzará tan sólo al 75 % de la aportación empresarial —se entiende, de la base exonerada con este precepto—.

Conviene precisar que, ya con anterioridad, para los supuestos de suspensión de contrato o de reducción de jornada por causa de fuerza mayor, las empresas que hubieran obtenido una

resolución de la autoridad laboral contaban ya con la posibilidad de solicitar a la Tesorería General de la Seguridad Social una exoneración de hasta el cien por cien del pago de la aportación empresarial durante la situación de desempleo, siempre y cuando concurrieran las circunstancias previstas en la disposición adicional cuarta de la Ley 16/2014, de 19 de diciembre (BOE de 20 de diciembre), por la que se regula el Programa de Activación para el Empleo. En ese caso, la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social debía indicar el porcentaje de exoneración reconocido, el cual se mantendría durante un máximo de doce meses, con posibilidad de prórroga de otros doce, siempre que resultara acreditado tanto que la empresa seguía cumpliendo los requisitos que habían determinado el reconocimiento inicial de la exoneración como que había puesto en marcha los compromisos adquiridos en cuanto a la necesaria reinversión en la empresa y al mantenimiento en el empleo de los trabajadores afectados por la suspensión o por la reducción.

- 3.2. Se trata, por lo demás, de una exoneración de cuotas aplicable por la Tesorería General de la Seguridad Social a instancia del empresario, previa comunicación de la identificación de los trabajadores afectados y del periodo de la suspensión o de la reducción de jornada. A estos efectos, y como señala el precitado artículo 24 del Real Decreto Ley 8/2020, será suficiente la verificación del Servicio Público de Empleo Estatal sobre el reconocimiento de la correspondiente prestación por desempleo por el periodo de que se trate.

Y, en ningún caso, esta exoneración tendrá consecuencias para la persona trabajadora, manteniéndose la consideración de dicho periodo como efectivamente cotizado a todos los efectos. No resulta asimismo aplicable a lo establecido en el artículo 20 de la Ley General de la Seguridad Social, en el que se recogen las condiciones que deben cumplir las empresas para acceder y mantener beneficios en materia de cotización. Es una precisión importante —que puede pasar desapercibida por su redacción en un inciso referido al trabajador— que resulta determinante para que las empresas no dejen de tener en la actualidad o en el futuro otros beneficios en materia de cotización a la Seguridad Social, en caso de ser compatibles.

4. Desempleo para las personas trabajadoras afectadas: inexigibilidad de periodos de ocupación cotizada previos y recuperación de los periodos consumidos

- 4.1. En los supuestos en que la empresa decida la suspensión de contratos o la reducción temporal de la jornada de trabajo por las causas previstas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores y con base en las circunstancias extraordinarias reguladas en esta norma, el artículo 25 dispone medidas extraordinarias en materia de prestación contributiva por desempleo.

En este sentido, el Servicio Público de Empleo Estatal y, en su caso, el Instituto Social de la Marina, adoptarán las siguientes medidas: a) el reconocimiento del derecho a la prestación contributiva por desempleo a las personas trabajadoras afectadas, aunque carezcan

del periodo de ocupación cotizada mínimo necesario para ello; b) no computar el tiempo en que se perciba la prestación por desempleo de nivel contributivo que traiga su causa inmediata de las citadas circunstancias extraordinarias, a los efectos de consumir los periodos máximos de percepción establecidos; c) se extiende tal posibilidad a los socios trabajadores de sociedades laborales y de cooperativas de trabajo asociado que tengan previsto cotizar por la contingencia de desempleo, siempre que las causas que originen la suspensión o reducción hayan sido debidamente constatadas por la autoridad laboral competente; d) en todos los casos se requerirá que el inicio de la relación laboral o societaria hubiera sido anterior a la fecha de entrada en vigor de esta norma; f) las medidas serán aplicables a las personas trabajadoras afectadas tanto si en el momento de la adopción de la decisión empresarial tuvieran suspendido un derecho anterior a prestación o subsidio por desempleo como si careciesen del periodo mínimo de ocupación cotizada para causar derecho a prestación contributiva o no hubiesen percibido prestación por desempleo precedente.

- 4.2. En todo caso, se reconocerá un nuevo derecho a la prestación contributiva por desempleo, con las siguientes particularidades respecto a la cuantía y a la duración: a) la base reguladora de la prestación será 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 de trabajo; b) la duración de la prestación se extenderá hasta la finalización del periodo de suspensión del contrato de trabajo o de reducción temporal de la jornada de trabajo de las que trae causa; c) la iniciación, instrucción y resolución del procedimiento de reconocimiento del derecho a la prestación por desempleo se ajustará a lo dispuesto en la normativa legal y reglamentaria para los supuestos de suspensión del contrato o de reducción temporal de la jornada.

En el caso de los trabajadores fijos discontinuos y para aquellos que realicen trabajos fijos y periódicos que se repiten en fechas ciertas que hayan visto suspendidos sus contratos de trabajo como consecuencia del impacto del COVID-19 durante periodos que, en caso de no haber concurrido dicha circunstancia extraordinaria, hubieran sido de actividad, podrán volver a percibir la protección contributiva de desempleo, con un límite máximo de noventa días, cuando vuelvan a encontrarse en situación legal de desempleo. A estos efectos, para determinar el periodo que, de no haber concurrido esta circunstancia, hubiera sido de actividad laboral, se estará al efectivamente trabajado por el trabajador durante el año natural anterior en base al mismo contrato de trabajo. En caso de ser el primer año, se estará a los periodos de actividad de otros trabajadores comparables en la empresa. Esta medida se aplicará al mismo derecho consumido y se reconocerá de oficio por parte de la entidad gestora cuando el interesado solicite su reanudación.

- 4.3. Para todos estos supuestos y durante el periodo de vigencia de las medidas extraordinarias en materia de salud pública adoptadas por las autoridades para combatir los efectos de la extensión del COVID-19 y que conlleven la limitación de la movilidad de los ciudadanos o que atañan al funcionamiento de los servicios públicos cuya actuación afecte a la gestión de la protección por desempleo, el Servicio Público de Empleo Estatal y, en su caso, el Instituto Social de la Marina suspenderán la aplicación de lo dispuesto en los artículos 268.2 y 276.1 de la Ley General de la Seguridad Social .

El anterior es un matiz asimismo relevante para los beneficiarios si se tiene en cuenta que el retraso en la presentación de la solicitud por encima del plazo prescrito suponía la pérdida de los días en que se hubiera demorado la presentación de la solicitud de la prestación. En ese sentido, el artículo 26 dispone que la presentación de las solicitudes de alta inicial o de reanudación de la prestación y el subsidio por desempleo realizada fuera de los plazos establecidos legalmente no implicará que se reduzca la duración del derecho a la prestación correspondiente. Del mismo modo, se establecen medidas extraordinarias para prorrogar el subsidio por desempleo y para la presentación de la preceptiva declaración anual de rentas en los subsidios de prejubilación.

5. Prescripciones generales de interés

- 5.1. *Vigencia de las medidas adoptadas: no se acogen al plazo general de vigencia de la norma*

Con carácter general, todas las normas descritas han entrado en vigor con la publicación del Real Decreto Ley 8/2020 el 18 de marzo del 2020 y mantendrán su vigencia —ex disposición 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. Se exceptúan las medidas que tengan fijado un plazo de duración específico, en cuyo caso prevalecerá este último.

Sin embargo, el artículo 28 del Real Decreto Ley 8/2020 condiciona la vigencia de las medidas expuestas en su capítulo II (arts. 22 a 27 expuestos) a la pervivencia de la «situación extraordinaria derivada del COVID-19». No se trata de un «plazo de duración específico», pero sí de una condición extintiva de difícil precisión, al menos en el ámbito laboral, en el que la «situación extraordinaria» derivada del contagio pandémico quizá se extienda más allá de su esperada y deseada contención.

- 5.2. *Compromiso de mantenimiento de empleo durante un plazo de seis meses*

La disposición adicional sexta del 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». Tal imprecisión sólo es admisible por la

situación de celeridad que exige una crisis como la actual, pero que requerirá la aclaración de qué se entiende *por mantenimiento del empleo* —aunque ya existen precedentes que pueden servir de criterio interpretativo— y, especialmente, de cuáles son las medidas «laborales» —si exclusivamente se refieren a los supuestos suspensivos o de reducción de jornada colectivos expuestos o a otras medidas laborales contenidas en esta misma norma—.

5.3. Expedientes o procedimientos tramitados con anterioridad

De acuerdo con la disposición transitoria primera del Real Decreto Ley 8/2020, no les resultarán de aplicación las medidas recogidas en los artículos 22.2 —especialidades en la tramitación de procedimientos de suspensión o reducción de jornada colectivos por fuerza mayor—, 22.3 —procedimientos de suspensión o reducción de jornada colectivos por fuerza mayor en el caso de socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales— y 23 —medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causa económica, técnica, organizativa y de producción— a los «expedientes de regulación de empleo» —expresión que contiene la imprecisión a la que se refería este análisis al principio — para la suspensión de los contratos de trabajo o para la reducción de jornada iniciados o comunicados antes de la entrada en vigor de dicha norma y basados en las causas previstas en ella, en definitiva, en todo aquello que se refiere a la interpretación de fuerza mayor, a causas basadas en circunstancias excepcionales y a la simplificación y flexibilización del procedimiento, lo que, sin duda, generará una dificultad añadida para estos expedientes previos. Bien es cierto que la interpretación de las circunstancias en las que unos y otros hayan sido tramitados no diferirá sustancialmente tras la entrada en vigor de esta norma. Los inmediatamente precedentes justificarán causas similares a los actuales. Con todo, no deja de ser un inconveniente para los que hayan sido presentados con anterioridad —salvo que se admita que la expresión «expediente» sólo puede emplearse, como correspondería, a los tramitados con anterioridad por causa de fuerza mayor y se restrinja a ellos la limitación contenida en esta disposición—.

No obstante, las medidas extraordinarias en materia de exoneración de cotización para la empresa y de protección o subsidio por desempleo para los trabajadores afectados contenidas en los artículos 24, 25, 26 y 27 del Real Decreto Ley 8/2020 sí serán de aplicación a los afectados por los procedimientos de suspensión de contratos y de reducción de jornada comunicados, autorizados o iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma «siempre que deriven directamente del COVID-19».

5.4. Excepción de la suspensión de plazos administrativos prescrita con la declaración del estado de alarma

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 plazos administrativos recogida en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, sobre el estado de alarma.

Efectos laborales del coronavirus (y IV)

Autónomos y familia

Lourdes López Cumbre

Grupo de Expertos COVID-19 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—.

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.

Mercantil

Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19: medidas de carácter societario y concursal

Área de Mercantil

Grupo de Expertos COVID-19 de Gómez-Acebo & Pombo

Resumen de las principales medidas extraordinarias de carácter mercantil y societario reguladas en el capítulo V del real decreto ley de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

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, entrará en vigor el mismo día de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* y las medidas previstas en él mantendrán su vigencia durante un mes.

A continuación, se resumen las principales medidas extraordinarias de carácter societario y concursal reguladas en su capítulo V .

1. Medidas extraordinarias aplicables a las personas jurídicas de Derecho privado

1.1. *Celebración de juntas generales y reuniones del consejo de administración de sociedades mercantiles*

Aunque los estatutos no lo hubieran previsto, las juntas generales y las reuniones del consejo de administración de las sociedades mercantiles podrán celebrarse por *videoconferencia* que asegure la autenticidad y la conexión bilateral o plurilateral en tiempo real con imagen y sonido de los asistentes en remoto; además, *los acuerdos podrán adoptarse mediante votación por escrito y sin sesión* siempre que lo decida el presidente y deberán adoptarse

así cuando lo soliciten, al menos, dos de los miembros del órgano. La sesión se entenderá celebrada en el domicilio social¹.

1.2. *Formulación y aprobación de cuentas anuales*

- a) *Se suspende el plazo de tres meses a contar desde el cierre del ejercicio social para que el órgano de administración de las sociedades mercantiles (y de otras entidades legalmente obligadas, como corporaciones, colegios profesionales o fundaciones) formule las cuentas anuales, el informe de gestión, en su caso, y los demás documentos que sean legalmente obligatorios por la legislación de sociedades hasta que finalice el estado de alarma; se reanudará de nuevo por otros tres meses a contar desde esa fecha.*
- b) *En el caso de que, a la fecha de declaración del estado de alarma, el órgano de gobierno o administración de una persona jurídica obligada ya hubiera formulado las cuentas del ejercicio anterior, el plazo para la verificación contable de esas cuentas, si la auditoría fuera obligatoria, se entenderá prorrogado por dos meses a contar desde que finalice el estado de alarma.*
- c) *La junta general ordinaria para aprobar las cuentas del ejercicio anterior se reunirá necesariamente dentro de los tres meses siguientes a contar desde que finalice el plazo para formular las cuentas anuales.*

1.3. *Convocatoria de junta general*

Si la convocatoria de la junta general se hubiera publicado antes de la declaración del estado de alarma, pero el día de celebración fuera posterior a esa declaración, el órgano de administración podrá *modificar el lugar y la hora previstos para celebración de la junta o revocar el acuerdo de convocatoria* mediante anuncio publicado con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas en la página web de la sociedad y, si la sociedad no tuviera página web, en el *Boletín oficial del Estado*. En caso de revocación del acuerdo de convocatoria, el órgano de administración deberá publicar una nueva convocatoria *dentro del mes siguiente* a la fecha en que hubiera finalizado el estado de alarma.

1.4. *Acta notarial de la junta general*

El notario requerido para que asista a una junta general de socios y levante acta de la reunión podrá utilizar medios de comunicación a distancia en tiempo real que garanticen adecuadamente el cumplimiento de la función notarial.

¹ Esta misma regla se aplicará a las sesiones de los órganos de gobierno y de administración de las asociaciones, de las sociedades civiles, del consejo rector de las sociedades cooperativas y del patronato de las fundaciones.

1.5. Ejercicio del derecho de separación

Aunque concurra causa legal o estatutaria, los socios *no podrán ejercer el derecho de separación* hasta que finalice el estado de alarma y sus prórrogas.

1.6. Disolución por transcurso del término de duración fijado en los estatutos

En el caso de que transcurra el término de duración de la sociedad fijado en los estatutos durante el estado de alarma, *no se producirá la disolución de pleno derecho hasta que transcurran dos meses* a contar desde que finalice dicho estado.

1.7. Disolución por constatación de la existencia de causa legal o estatutaria

- a) En caso de que, antes de la declaración del estado de alarma y durante la vigencia de éste, concurra causa legal o estatutaria de disolución de la sociedad, *el plazo legal para la convocatoria* por el órgano de administración de la junta general de socios a fin de que adopte el acuerdo de disolución de la sociedad o los acuerdos que tengan por objeto enervar la causa *se suspende* hasta que finalice dicho estado de alarma.
- b) Si la causa legal o estatutaria de disolución hubiera acaecido durante la vigencia del estado de alarma, *los administradores no responderán de las deudas sociales contraídas en ese periodo*.

1.8. Reintegro de las aportaciones a los socios cooperativos que causen baja durante la vigencia del estado de alarma

Queda prorrogado hasta que transcurran seis meses a contar desde que finalice el estado de alarma.

2. Medidas extraordinarias aplicables al funcionamiento de los órganos de gobierno de las sociedades anónimas cotizadas

2.1. Excepcionalmente, durante el año 2020 se aplicarán las siguientes medidas a las sociedades con valores admitidos a negociación en un mercado regulado de la Unión Europea:

- a) «La obligación de publicar y remitir su *informe financiero anual* a la *Comisión Nacional del Mercado de Valores* y el *informe de auditoría de sus cuentas anuales* podrá cumplirse *hasta seis meses contados a partir del cierre del ejercicio social*. Dicho plazo se extenderá a cuatro meses para la publicación de la declaración intermedia de gestión y el informe financiero semestral».

- b) La junta general ordinaria de accionistas podrá celebrarse dentro de los *diez primeros meses del ejercicio social*.
- c) El consejo de administración podrá prever en la convocatoria de la junta general *la asistencia por medios telemáticos y el voto a distancia, así como la celebración de la junta en cualquier lugar del territorio nacional*, aunque estos extremos no estén previstos en los estatutos. Si la convocatoria ya se hubiese publicado a la fecha de entrada en vigor del real decreto ley, se podrá prever cualquiera de estos supuestos en un anuncio complementario que habrá de publicarse al menos *cinco días naturales antes* de la fecha prevista para la celebración de la junta.
- d) En el supuesto de que las medidas impuestas por las autoridades públicas *impidiesen celebrar la junta general en el lugar y sede física establecidos en la convocatoria* y no pudiese hacerse uso de la facultad prevista en el número anterior, se darían los siguientes casos:
 - Si la junta se hubiese constituido válidamente en dicho lugar y sede, podrá acordar continuar la celebración en el mismo día en otro lugar y sede dentro de la misma provincia y establecerá un plazo razonable para el traslado de los asistentes.
 - Si la junta no pudiera reunirse, podrá anunciarse su celebración en ulterior convocatoria, con el mismo orden del día y los mismos requisitos de publicidad que la junta no celebrada, dentro de los diez días siguientes a la fecha de la junta no celebrada y con al menos cinco días de antelación a la fecha fijada para la reunión, que deberá tener lugar en el citado plazo de diez días.

En este caso, el órgano de administración podrá acordar en el anuncio complementario la celebración de la junta por vía exclusivamente telemática siempre que se ofrezca la posibilidad de participar en la reunión por todas y cada una de estas vías: 1) asistencia telemática, 2) representación conferida al presidente de la junta² por medios de comunicación a distancia y 3) voto anticipado por medios de comunicación a distancia, siempre y cuando se acompañe de garantías razonables para asegurar la identidad del sujeto que ejerce su derecho de voto. Los administradores podrán asistir a la reunión, que se considerará celebrada en el domicilio social con independencia de donde se halle el presidente de la junta, por audioconferencia o videoconferencia.

2.2. Excepcionalmente serán válidos los acuerdos del consejo de administración y los acuerdos de la comisión de auditoría cuando sean adoptados por videoconferencia o por

² Se identifica siempre la presunción de que se celebra en el domicilio social para garantizar la aplicación de la ley española, con independencia de dónde se encuentre el presidente, por coherencia.

conferencia telefónica múltiple, siempre que todos los consejeros dispongan de los medios necesarios para ello y el secretario reconozca su identidad, lo cual deberá expresarse en el acta y en la certificación de los acuerdos que se expida. En tal caso, la sesión se considerará única y celebrada en el lugar del domicilio social.

3. Suspensión del plazo de caducidad de los asientos del registro durante el estado de alarma y, en su caso, sus prórrogas

Se suspende el plazo de caducidad de los asientos de presentación, de las anotaciones preventivas, de las menciones, de las notas marginales y de cualesquiera otros asientos registrales susceptibles de cancelación por el transcurso del tiempo; el cómputo de los plazos se reanudará al día siguiente de la finalización del estado de alarma o de sus prórrogas.

4. Plazo del deber de solicitud de concurso

4.1. Mientras esté vigente el estado de alarma, *el deudor que se encuentre en estado de insolvencia no tendrá el deber de solicitar la declaración de concurso*. Hasta que transcurran dos meses a contar desde la finalización del estado de alarma, los jueces no admitirán a trámite las solicitudes de concurso necesario que se hubieran presentado durante ese estado o que se presenten durante esos dos meses. Si se hubiera presentado solicitud de concurso voluntario, se admitirá éste a trámite con preferencia, aunque fuera de fecha posterior.

4.2. Tampoco tendrá el deber de solicitar la declaración de concurso —mientras esté vigente el estado de alarma— *el deudor que hubiera comunicado al juzgado competente para la declaración de concurso la iniciación de negociación con los acreedores para alcanzar un acuerdo de refinanciación o un acuerdo extrajudicial de pagos, o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio*, aunque hubiera vencido el plazo a que se refiere el apartado quinto del artículo 5 bis de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

5. Modificación de la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior

Se añade un nuevo artículo 7 bis que establece que las inversiones extranjeras directas (las realizadas por inversores residentes en países de fuera de la Unión Europea y de la Asociación Europea de Libre Comercio) quedan suspendidas por motivos de seguridad pública, orden público y salud pública en los principales sectores estratégicos de nuestro país cuando, como consecuencia de la inversión, el inversor pase a tener una participación igual o superior al 10 % del capital social de la sociedad española o cuando, como consecuencia de la operación societaria, acto o negocio jurídico, tome el control del órgano de administración de la sociedad española. Asimismo, quedan suspendidas las inversiones que, dándose las circunstancias antes señaladas de participación en el capital social y de toma de control, procedan de empresas públicas o de control público o de fondos soberanos de terceros países.

Medidas extraordinarias por el estado de alarma para las sociedades anónimas cotizadas: no son de aplicación a las sociedades del MAB

Reyes Palá Laguna

Grupo de Expertos COVID-19 de Gómez-Acebo & Pombo

Tal y como está redactado el artículo 41 del Real Decreto Ley 8/2020, las medidas extraordinarias no son de aplicación a las sociedades cotizadas en sistemas multilaterales de negociación.

En el *Boletín Oficial del Estado* de 18 de marzo se ha publicado 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, cuyos artículos 40 y 41 establecen importantes previsiones respecto al funcionamiento del órgano de administración y de las juntas generales de las sociedades mercantiles a las que les puede afectar esta situación de alarma.

El artículo 41 de este real decreto ley se dedica específicamente a las sociedades cotizadas. Debe llamarse la atención sobre el ámbito de aplicación subjetivo de las medidas previstas en este artículo: tal y como está redactado («[E]xcepcionalmente, durante el año 2020 se aplicarán las siguientes medidas a las sociedades con valores admitidos a negociación en un mercado regulado de la Unión Europea»), es únicamente aplicable a las sociedades cotizadas en las bolsas de valores españolas y a las sociedades emisoras de valores de renta fija negociados en el AIAF, así como a

aquellas otras con valores admitidos a negociación en un mercado regulado de la Unión Europea. Y ello porque el concepto de mercado regulado tiene unas connotaciones legales precisas recogidas en el Real Decreto Ley 21/2017, de 29 de diciembre, que incorpora al derecho español la clasificación trimembre de los mercados de instrumentos financieros o «centros de negociación» recogida en la MiFID II: mercados regulados, sistemas multilaterales de negociación y sistemas organizados de negociación.

Las Bolsas de Valores de Madrid, Barcelona, Bilbao y Valencia, incluido el Sistema de Interconexión Bursátil, tienen la consideración de mercados regulados (disposición adicional tercera y artículos 2 y siguientes del Real Decreto Ley 21/2017). También tiene esta consideración el mercado AIAF en el que se negocian valores de renta fija, perteneciente asimismo al grupo BME.

Sin embargo, el Mercado Alternativo Bursátil (MAB) y el Mercado Alternativo de Renta Fija (MARF) integrados asimismo en el grupo BME, no son mercados regulados, sino sistemas multilaterales de negociación (SMN), cuyo régimen lo encontramos en los artículos 26 y siguientes del Real Decreto Ley 21/2017. Tanto el artículo 2 del Reglamento del Mercado Alternativo Bursátil como el artículo 2 del Reglamento del Mercado Alternativo de Renta Fija indican expresamente que adoptan la estructura jurídica de sistema multilateral de negociación.

Por ello, y salvo que el Gobierno corrija esta situación, las medidas extraordinarias aplicables al funcionamiento del consejo de administración y a las juntas de las sociedades anónimas cotizadas previstas en el artículo 41 del real decreto ley no son de aplicación a las sociedades cotizadas en el Mercado Alternativo Bursátil (MAB) o que emitan valores negociados en el Mercado Alternativo de Renta Fija (MARF). Estas sociedades quedarían comprendidas en el régimen general del artículo 40 del citado real decreto ley («medidas extraordinarias aplicables a las personas jurídicas de derecho privado»).

Plan de continuidad de servicios registrales y determinadas medidas tras la declaración del estado de alarma

Inés Fontes Migallón

Grupo de Expertos COVID-19 de Gómez-Acebo & Pombo

Con fecha 13 de marzo, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (la antigua Dirección General de los Registros y del Notariado) emitió una resolución en la que aprobaba el plan de continuidad de los servicios registrales —recogidos en un anexo a la citada resolución— a efectos de regular el funcionamiento interno de los Registros en las próximas semanas. De esta resolución son de interés las siguientes cuestiones:

- 1) Cuando no sea posible abrir el Registro al público, a) el registrador deberá arbitrar medidas para mantener operativos los servidores y puestos del personal de teletrabajo y b) para mantener la presentación telemática de documentos —la presentación presencial se realizará en otro Registro de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 418a y siguientes del Reglamento Hipotecario—; además, c) la actividad del Registro se circunscribirá esencialmente a la entrada y presentación de documentos y a la publicidad formal.
- 2) Queda prorrogado en quince días más el plazo ordinario de calificación y despacho durante la vigencia del asiento de presentación, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, para todos los documentos cuyo asiento de presentación estuviera vigente al tiempo de publicarse dicha resolución y hasta que se dicte otra nueva cuando las autoridades levanten las medidas restrictivas actualmente en curso.

La resolución de 15 de marzo se dicta como consecuencia de la declaración del estado de alarma efectuada por el Real Decreto 463/2020 para adoptar medidas que garanticen la adecuada prestación del servicio público registral, ya que los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles son servicios públicos de interés general que se deben mantener abiertos para

que los ciudadanos puedan realizar las actuaciones que por su carácter urgente no puedan ser objeto de dilación y, por otro lado, para que el servicio del Registro, en su condición de oficina pública, se preste en plenas condiciones de seguridad para la ciudadanía, los empleados y el registrador. Cabe destacar las siguientes medidas:

- a) La suspensión regulada por el Real Decreto 463/2020 de los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos durante la vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren, se entiende plenamente aplicable a los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.
- b) Durante este periodo de tiempo y mientras esté vigente el estado de alarma, la atención diaria al público que debe prestar el registrador y su plantilla, recogida en el artículo 5 del Real Decreto 1935/1983, de 25 de mayo, se hará exclusivamente mediante correo electrónico o por vía telefónica. La dirección de correo electrónico consta determinada en la página web www.registradores.org respecto de cada registro.
- c) Las solicitudes de notas simples y certificaciones deberán hacerse excepcionalmente durante la vigencia del Real Decreto 463/2020 o, en su caso, de sus prórrogas por medio de la web www.registradores.org, debiendo acreditar en todo caso el interés legítimo. No obstante, las notas simples también podrán solicitarse por correo electrónico.
- d) Con la finalidad de cumplir lo dispuesto por las autoridades sanitarias en materia de confinamiento y para favorecer la conciliación, durante el estado de alarma y hasta su término, el horario de atención al público será el de verano, es decir, de lunes a viernes de 9.00 a 14.00 horas.

Fiscal

Estado de alarma: plazos tributarios

Adrián Boix Cortés

Bárbara Mambrilla Lorenzo

Diego Martín-Abril y Calvo

Grupo de Expertos COVID-19 de Gómez-Acebo & Pombo

El Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, amplía o suspende los plazos en el ámbito de los procedimientos tributarios. Por el contrario, se mantienen los plazos de presentación de las autoliquidaciones y de las declaraciones informativas.

En el *Boletín Oficial del Estado* de 18 de marzo del 2020, se ha publicado el Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. Dicho real decreto ley, entre otras materias, contiene una serie de medidas tributarias, en general, relativas a la suspensión o ampliación de plazos en los procedimientos tributarios. En este sentido, debe aclararse que el Real Decreto 465/2020, que publica también hoy el *Boletín Oficial del Estado* y que modifica el Real Decreto 463/2020, que declaró el estado de alarma, viene a dejar sin efecto, en el ámbito tributario, la ampliación y suspensión de plazos que se contenía en la disposición adicional tercera.

La justificación de estas medidas, como han señalado las autoridades públicas, responde a una exigencia de preservar la liquidez de los contribuyentes y no tanto a paliar las dificultades en la presentación de autoliquidaciones y declaraciones que pueden derivarse de la situación actual provocada por el COVID-19. Se trata, fundamentalmente, de «facilitar el pago de las deudas tributarias».

Por tanto, *los plazos de presentación de las autoliquidaciones* (por ejemplo, las del impuesto sobre el valor añadido, los pagos fraccionados del impuesto de sociedades y los pagos fraccionados del impuesto sobre la renta de las personas físicas) *se mantienen inalterados*. Igualmente, *las declaraciones informativas mantienen sus plazos de presentación*.

Las medidas aprobadas en el real decreto ley suponen una «suspensión o ampliación de plazos en el ámbito tributario», que se concretan en lo siguiente:

1. Se amplían *hasta el 30 de abril del 2020* los siguientes plazos que no hayan concluido el 18 de marzo del 2020 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto Ley 8/2020) y se hubieran comunicado con anterioridad a la referida fecha:

- Plazos de pago de la deuda tributaria en periodo voluntario y ejecutivo.

Ejemplo: Si se hubiera notificado el día 10 de febrero del 2020 una liquidación tributaria a ingresar, el plazo de pago en periodo voluntario vencería el 20 de marzo del 2020, pero dicho plazo, de conformidad con el Real Decreto Ley 8/2020, queda prorrogado hasta el 30 de abril del 2020.

- Vencimientos de plazos y fracciones de aplazamiento y fraccionamientos concedidos.

Ejemplo: Si se hubiera concedido un aplazamiento o fraccionamiento de la deuda con anterioridad al 18 de marzo del 2020 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto Ley 8/2020) y el siguiente vencimiento fuera el día 20 de marzo del 2020, dicho plazo se entendería suspendido y vencería el 30 de abril del 2020.

- Los plazos relacionados con el desarrollo de las subastas y con la adjudicación de bienes a los que se refieren los artículos 104.2 y 104 bis del Reglamento General de Recaudación.

Ejemplo: Si se hubiera abierto una subasta de bienes antes del 18 de marzo del 2020 cuyo plazo de veinte días naturales para pujar electrónicamente venciese el 30 de marzo del 2020, habrá que entender ahora que dicho plazo está suspendido, pudiéndose pujar hasta el 30 de abril del 2020.

- Los plazos para atender los requerimientos y diligencias de embargo.

Ejemplo: Notificado un requerimiento en el curso de un procedimiento de comprobación limitada el día 6 de marzo del 2020, cuyo plazo para su atención vencía el día 23 de marzo del 2020 (porque el domicilio del obligado tributario se encuentra en Valencia y la cancelación de las Fallas no convierte en hábil el día 19 de marzo), vencerá ahora el 30 de abril del 2020.

- Los plazos para atender solicitudes de información con trascendencia tributaria.

Cualquier otra solicitud de información con trascendencia tributaria gozará, igualmente, de la referida ampliación de plazo, tal y como se ha indicado en el ejemplo anterior.

- Los plazos para formular alegaciones ante actos de apertura de dicho trámite de alegaciones o de audiencia, dictados en procedimientos de aplicación de los tributos, sancionadores o de declaración de nulidad, devolución de ingresos indebidos, rectificación de errores materiales y de revocación.

Ejemplo: De conformidad con una diligencia de la Inspección extendida el pasado 6 de marzo del 2020 (ahora en Madrid), el trámite de audiencia previo a las actas venía el 20 de marzo del 2020, por lo que dicho plazo se entiende prorrogado hasta el 30 de abril del 2020.

2. *Se paraliza la ejecución de garantías constituidas sobre bienes inmuebles en el procedimiento administrativo de apremio desde el 18 de marzo de 2020 hasta el día 30 de abril del 2020.*
3. *Se amplían hasta el 20 de mayo del 2020 los siguientes plazos que se comuniquen a partir del 18 de marzo del 2020, salvo que el otorgado por la norma general sea mayor, en cuyo caso éste resultará de aplicación:*
 - Plazos de pago en periodo voluntario y ejecutivo.
 - Vencimientos de plazos y fracciones de aplazamiento y fraccionamientos concedidos.
 - Los plazos relacionados con el desarrollo de las subastas y adjudicación de bienes a los que se refieren los artículos 104.2 y 104 bis del Reglamento General de Recaudación.
 - Los plazos para atender los requerimientos, diligencias de embargo, solicitudes de información o actos de apertura de trámite de alegaciones o de audiencia.

4. *Posibilidad de impulsar el procedimiento por parte de los obligados tributarios.*

Prevé la norma, en consonancia con lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020, que el obligado tributario puede, pese a lo anteriormente indicado, atender el requerimiento o la solicitud de información con trascendencia tributaria de que se trate o presentar sus alegaciones, en cuyo caso se considerará evacuado el trámite.

5. *En materia aduanera, habrá que estar a la normativa específica en cuanto al cómputo de los plazos para atender requerimientos o formular alegaciones.*
6. *Paralización de los procedimientos de aplicación de los tributos.*

Establece la norma que el periodo comprendido desde la entrada en vigor del Real Decreto 8/2020, el 18 de marzo del 2020, hasta el 30 de abril del 2020 no computará a efectos de la duración máxima de los procedimientos de aplicación de los tributos, sancionadores y de

revisión tramitados por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, si bien durante dicho periodo podrá la Administración impulsar, ordenar y realizar los trámites imprescindibles.

Asimismo, establece la norma que dicho periodo de tiempo no computará a efectos de los plazos de prescripción establecidos en el artículo 66 de la Ley General Tributaria ni a efectos de los plazos de caducidad.

Ejemplo: Salvo modificaciones temporales posteriores, un procedimiento de comprobación limitada cuyo plazo máximo de duración —de seis meses— vencía el próximo 20 de marzo del 2020 amplía su duración legalmente permitida hasta el día 6 de mayo del 2020, ampliándose entonces el plazo en los tres días hábiles que restaban desde que entró en vigor el referido Real Decreto Ley 8/2020.

7. *Plazos de recurso y validez de los intentos de notificación.*

A los efectos de la prescripción del artículo 66 de la Ley General Tributaria, en el recurso de reposición y en los procedimientos económico-administrativos se considerarán notificadas las resoluciones dictadas con el intento de notificación de la resolución de que se trate, entre el 18 de marzo y el 30 de abril del 2020.

Parece lógico entender que debe tratarse del intento de notificación válidamente efectuado y no cualquier intento de notificación.

Lo anterior debe ponerse en relación con lo que prevé de inmediato la indicada norma, y es que «[e]l plazo para interponer recursos o reclamaciones económico-administrativas frente a actos tributarios, así como para recurrir en vía administrativa las resoluciones dictadas en los procedimientos económico-administrativos, no se iniciará hasta concluido dicho periodo», en referencia al periodo que media entre el 18 de marzo y el 30 de abril del 2020, o hasta que se haya producido la notificación en los términos generales previstos en la Ley General Tributaria, artículo 102, si esta última notificación se hubiera producido con posterioridad al 30 de abril del 2020.

Ejemplo: Intentada el 20 de marzo del 2020 la notificación de una resolución que desestimaba una reclamación económico-administrativa, dictada en primera instancia y, considerando que el día 21 habría prescrito la deuda, no se habrá ganado la referida prescripción. No obstante, sigue siendo obligada la notificación efectiva de la resolución y no el mero intento, para abrir el plazo de recurso del obligado tributario. Notificada finalmente dicha resolución el 1 de abril del 2020, el plazo para recurrir mediante recurso de alzada se abriría el 1 de mayo del 2020, esto es, una vez «concluido dicho periodo» legalmente previsto, que finalizaba el 30 de abril del 2020.

En el mismo supuesto, de haberse producido la notificación de la resolución el 2 de mayo del 2020, el plazo para recurrir en alzada se abriría desde esa misma fecha.

En relación con los *plazos relativos a actuaciones seguidas con la Dirección General del Catastro*, se establece lo siguiente:

1. Se amplían *hasta el 30 de abril del 2020* los plazos para atender los requerimientos y solicitudes de información formulados por la Dirección General del Catastro que se encuentren en plazo de contestación el 18 de marzo del 2020.
2. Se amplían *hasta el 20 de mayo del 2020* los plazos concedidos mediante actos de apertura de trámite de alegaciones o de audiencia que se comuniquen a partir de la entrada en vigor de esta medida, salvo que el otorgado por la norma general sea mayor, en cuyo caso éste resultará de aplicación.
3. *Posibilidad de impulsar el procedimiento por parte de los obligados tributarios.*

Prevé la norma, en consonancia con lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020, que el obligado tributario puede, pese a lo anteriormente indicado, atender el requerimiento o la solicitud de información con trascendencia tributaria de que se trate o presentar sus alegaciones, en cuyo caso se considerará evacuado el trámite.

4. *Paralización de los procedimientos catastrales.*

Establece la norma que el periodo comprendido desde el 18 de marzo hasta el 30 de abril del 2020 no computará a efectos de la duración máxima de los procedimientos iniciados de oficio, si bien durante dicho periodo podrá la Administración impulsar, ordenar y realizar los trámites imprescindibles. No afecta, por tanto, a procedimientos impulsados por los interesados.

Por último, la disposición final primera del real decreto ley modifica el *Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, para establecer que las escrituras de formalización de las novaciones contractuales de préstamos y créditos hipotecarios que se produzcan al amparo del Real Decreto Ley 8/2020 quedarán exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados.

Estado de alarma: plazos, procedimientos y aplazamientos en el ámbito tributario

Adrián Boix Cortés

Rosario Cuadra Espinar

Diego Martín-Abril y Calvo

Grupo de Expertos COVID-19 de Gómez-Acebo & Pombo

El sábado 14 de marzo se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y entró en vigor ese mismo día. En dicha norma se contienen medidas sobre el cómputo de los plazos procesales y administrativos, las cuales tienen especial incidencia en el ámbito tributario. Por su parte, el viernes 13 de marzo se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto Ley 7/2020, de 12 de marzo, aprobado por el Consejo de Ministros, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19.

El Consejo de Ministros ha aprobado una serie de medidas tributarias relativas a los plazos y aplazamientos para paliar los efectos derivados del COVID-19:

1. El Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma y la suspensión de plazos en el orden tributario

1.1. El Real Decreto 463/2020 contiene importantes medidas en relación con el cómputo de los plazos procesales y administrativos, que pueden tener incidencia en el ámbito tributario:

- a) «*Disposición adicional segunda. Suspensión de plazos procesales. 1. Se suspenden términos y se suspenden e interrumpen los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.*»

Si bien la primera parte de la referida disposición adicional segunda podría admitir distintas interpretaciones respecto a los efectos en el cómputo de los plazos procesales, la expresión *se reanudará* consideramos que sólo admite una interpretación posible, y es, con las debidas cautelas, que *a priori* el cómputo de los plazos procesales se suspende, desde el 14 de marzo del 2020, durante un plazo de quince días naturales. En caso de prorrogarse el estado de alarma, la paralización del cómputo del plazo continuará hasta que cese dicho estado de alarma.

Se exceptúan de la antedicha medida distintos plazos procesales. Entre ellos, los únicos con una eventual incidencia tributaria son el relativo al procedimiento para la protección de los derechos fundamentales (art. 114 LJCA) y el tocante a las autorizaciones o ratificaciones judiciales previstas en el artículo 8.6 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) concernientes a las órdenes de entrada y registro domiciliario.

- b) «*Disposición adicional tercera. Suspensión de plazos administrativos. 1. Se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.*»

La norma se refiere en este punto a «los plazos para la tramitación de los procedimientos», por lo que dicho precepto debe entenderse referido en exclusiva a la tramitación de los procedimientos administrativos. No guarda relación esta disposición adicional tercera con la prescripción de derechos o acciones.

De nuevo se prevé la reanudación de los procedimientos administrativos, lo que implica que el cómputo de su duración queda detenido hasta la conclusión del estado de alarma, *a priori*, quince días naturales.

En este caso, se prevé que el órgano competente pueda acordar motivadamente medidas de ordenación e instrucción del procedimiento, las estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado. Ahora bien, ello está condicionado a que el interesado manifieste su conformidad con tales actuaciones, o bien a que directamente manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo. Según este último inciso, cabría la posibilidad de que los interesados manifestaran su conformidad con la continuación de los procedimientos administrativos en curso, evitando así que se dilatase su conclusión.

Lo indicado anteriormente no afecta a los procedimientos administrativos referidos a situaciones vinculadas con hechos justificativos del estado de alarma.

- c) «*Disposición adicional cuarta. Suspensión de plazos de prescripción y caducidad. Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán*

suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren.»

Determina ello que cualquier acción o derecho sometido a plazo de prescripción o caducidad queda suspendido, debiéndose entender que se reanudará dicho plazo cuando finalicen los efectos del estado de alarma.

1.2. *En resumen, con los matices indicados:*

Los plazos ante los órganos jurisdiccionales han quedado suspendidos hasta la conclusión del estado de alarma.

Los plazos para la tramitación y conclusión de los procedimientos administrativos también se han suspendido hasta la conclusión del estado de alarma. No obstante, parece que podría admitirse la posibilidad de manifestar la conformidad con que dicha tramitación continúe —a petición del contribuyente o a instancia del órgano competente—.

Los plazos de prescripción o de caducidad en el ejercicio de acciones o de derechos, por ejemplo, la prescripción (de cuatro años) del derecho a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación por parte de la Administración o la prescripción (de cuatro años) del derecho a instar la devolución de ingresos indebidos, han quedado suspendidos y se reanudarán con la conclusión del estado de alarma.

Los periodos de presentación de autoliquidaciones o declaraciones-liquidaciones tributarias no constituyen un plazo procesal ni puede concluirse inequívocamente que formen parte de un procedimiento administrativo ni forman parte de un plazo de prescripción o de caducidad, aunque su existencia se encuentre estrechamente vinculada con el inicio de determinados plazos de prescripción. Por dicho motivo, en tanto en cuanto el Ministerio de Hacienda no aclare el alcance del estado de alarma sobre dichos plazos, la recomendación es la de seguir cumpliendo todos los plazos de presentación de declaraciones y autoliquidaciones.

En la fecha de terminación de esta nota, la Agencia Tributaria informa en su web del cierre de sus oficinas debido al estado de alarma y, considerando la suspensión de los plazos administrativos decretada, indica expresamente que «se está tramitando una norma legal tributaria con la ampliación de los plazos para realizar trámites»¹.

¹ https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/_componentes/_Le_interesa_conocer/Historico/2020/Cierre_de_Oficinas_para_atencion_presencial.shtml

2. Posibilidad de aplazar las deudas tributarias en virtud de lo aprobado por el Real Decreto Ley 7/2020, de 12 de marzo

El Real Decreto Ley 7/2020 introduce una serie de medidas urgentes, primordialmente, en materia sanitaria. No obstante, se adoptan también determinadas medidas adicionales para paliar el impacto económico que pueda derivarse del COVID-19 sobre determinadas empresas y sectores, así como sobre los ciudadanos. Así, se prevé la posibilidad de solicitar el aplazamiento, hasta 30 000 euros y sin necesidad de aportar garantía, de la mayor parte de las deudas tributarias dentro del ámbito de las competencias de la Administración tributaria del Estado. En este sentido, la norma aclara que este aplazamiento también será aplicable a las deudas tributarias relativas a) a la práctica de retenciones o ingresos a cuenta; b) a los impuestos que deban ser repercutidos (en especial, el impuesto sobre el valor añadido), y c) a los pagos fraccionados que debieran ser realizados en el marco del impuesto sobre sociedades. Cabe recordar que estas deudas, hasta ahora, eran inaplazables.

Se concederá el aplazamiento del ingreso de la deuda tributaria correspondiente a todas aquellas declaraciones-liquidaciones y autoliquidaciones cuyo plazo de presentación e ingreso termine entre la fecha de entrada en vigor del real decreto ley (el 13 de marzo del 2020) y el día 30 de mayo del 2020, ambos inclusive.

Para poder otorgar estos aplazamientos se requiere que el deudor tributario haya tenido en el ejercicio 2019 un volumen de operaciones inferior a 6 010 121,04 euros.

Estos aplazamientos tendrán un plazo máximo de duración de seis meses y no se devengarán intereses de demora durante los tres primeros meses.

En cuanto a la forma de solicitarlos, en la página web de la Agencia Tributaria se recogen unas instrucciones al efecto².

² https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/_componentes/_Le_interesa_conocer/Instrucciones_provisionales_para_solicitar_aplazamientos_conforme_al_Real_Decreto_ley_7_2020__de_12_de_marzo_.shtml

Administrativo y regulatorio

Análisis de urgencia de las medidas administrativas del estado de alarma

Blanca Lozano Cutanda

Grupo de Expertos COVID-19 de Gómez-Acebo & Pombo

Mediante la declaración del estado de alarma, el Gobierno se ha dotado de poderes extraordinarios para detener la epidemia del COVID-19.

La rápida propagación en España del COVID-19 ha obligado al Gobierno a adoptar medidas drásticas y a declarar el estado de alarma para disponer de los poderes necesarios para llevarlas a cabo, con el fin de contener el contagio y evitar un colapso de los servicios sanitarios.

El 12 de marzo, el Gobierno promulgó el 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). Este real decreto ley, junto con medidas de carácter económico y sanitario, establece otras para la gestión eficiente de las Administraciones Públicas, entre las que pueden destacarse la habilitación para que el Gobierno pueda celebrar sesiones y adoptar acuerdos por medios electrónicos y, en el ámbito administrativo, la previsión de que a todos los contratos que celebren la Administración General del Estado o sus organismos públicos y entidades de Derecho público para hacer frente al COVID-19 les resultará de aplicación la tramitación de emergencia prevista en el artículo 120 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. En estos contratos de emergencia el órgano de contratación no está sometido a la obligación de tramitar un expediente de contratación, pudiendo contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos establecidos en la Ley de Contratos del Sector Público, incluso el de la existencia de crédito suficiente, sin más deber que dar cuenta de los acuerdos adoptados al Consejo de Ministros en un plazo de treinta días.

Podemos adelantar que, en materia de contratación pública, una vez declarado el estado de alarma, todos los plazos de las licitaciones públicas quedan suspendidos, de igual modo que cualquier otro procedimiento en curso de la Ley de Contratos del Sector Público (véase el epígrafe 6).

Al día siguiente —el 13 de marzo—, algunas comunidades autónomas tomaron la delantera en la adopción de medidas propias del estado de emergencia sanitaria. Así, el Gobierno Vasco decretó el estado de emergencia sanitaria al amparo de la Ley de Gestión de Emergencias (Decreto Legislativo 1/2017), y otras comunidades autónomas (Madrid, Galicia, Cataluña y Asturias, en particular) adoptaron y publicaron medidas de emergencia sanitaria.

El sábado 14 de marzo, el Gobierno de España declaró el estado de alarma mediante el Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (en lo sucesivo, «real decreto» o «real decreto de declaración del estado de alarma»). El real decreto se publicó y entró en vigor el mismo día 14 de marzo.

1. Alcance y significado constitucional del real decreto de declaración del estado de alarma

El real decreto de declaración del estado de alarma fue dictado por el Consejo de Ministros al amparo del artículo 116.2 de la Constitución y de la Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio (en lo sucesivo «Ley Orgánica 4/1981»). Según precisa esta ley, se trata de estados excepcionales que únicamente pueden declararse «cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes». Para el estado de alarma, la ley orgánica incluye expresamente, como uno de los supuestos en los que puede declararse, las «crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves». El preámbulo del real decreto alude a la situación de emergencia internacional por pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo para justificar la declaración del estado de alarma.

Estas situaciones invisten al Gobierno de la potestad para aprobar, mediante un simple real decreto, medidas igualmente excepcionales, que en el caso del estado de alarma son las previstas en el capítulo II de la Ley Orgánica 4/1981. El real decreto se dicta, como exige el artículo 116 de la Constitución (CE), por un plazo máximo de quince días (que precisa que son naturales, con lo que su vigencia finaliza el 29 de marzo), tras los cuales podrá, de ser necesario, prorrogarse previa autorización del Congreso de los Diputados. No es necesaria, en cambio, la autorización del Congreso de los Diputados para que el Gobierno dicte, dentro de la vigencia del estado de alarma, «sucesivos decretos que modifiquen o amplíen las medidas establecidas en éste», en cuyo caso únicamente «habrá de dar cuenta al Congreso de los Diputados según lo previsto en el artículo octavo.dos de la Ley Orgánica 4/1981» (disp. final segunda).

Sobre el estado de alarma ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en el Auto 7/2012 y en la Sentencia 83/2016, en relación con el decretado por el Real

Decreto 1673/2010, por el que se declaró el estado de alarma para la normalización del transporte aéreo ante la huelga de los controladores, y con el Real Decreto 1717/2010, que lo prorrogó.

En estos pronunciamientos, el Tribunal Constitucional no sólo reconoce carácter normativo a la decisión gubernamental por la que se declara el estado de alarma, en la medida en que dispone la legalidad aplicable durante su vigencia, sino que afirma que, aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros, debe entenderse como una norma «que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley. Y, en consecuencia, queda revestida con un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma» (STC 83/2016). El mismo valor le reconoce al decreto por el que se prorroga la alarma que, en caso de producirse, constituye la formalización *ad extra* de la previa autorización del Congreso de los Diputados

A diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho o libertad fundamental (art. 55.1 CE *sensu contrario*) y por eso el preámbulo del real decreto asevera que las medidas que contiene «no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental». Pero sí se permite, como ha declarado el Tribunal Constitucional, «la adopción de medidas que puedan suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio» (STC 83/2016).

De esta forma, la libertad de circulación de las personas, sin llegar a suspenderse del todo, sí se limita en gran medida, restringiéndose el movimiento de ciudadanos y de vehículos por las vías públicas para la realización únicamente de determinadas actividades (art. 7). Se prevé también la posibilidad de que el Ministerio del Interior cierre a la circulación carreteras o restrinja su acceso a determinados vehículos por razones muy amplias («salud pública, seguridad o fluidez del tráfico»).

En cuanto a la libertad ideológica, religiosa y de culto del artículo 16 de la Constitución, el real decreto trata igualmente de no suspender el derecho, pero sí de restringirlo en la medida necesaria: no prohíbe la asistencia a los lugares de culto ni las ceremonias civiles y religiosas, pero las condiciona a que «se garantice a los asistentes la posibilidad de respetar la distancia entre ellos de, al menos, un metro» (art. 11).

Junto con el derecho a la libre circulación, la libertad que se ve más afectada por el real decreto es la de empresa, por la suspensión de apertura al público de los locales y establecimientos minoristas que establece su artículo 10; sobre ello se volverá más adelante.

2. El Gobierno de España como autoridad competente

El artículo 4 del real decreto declara como autoridad competente a los efectos del estado de alarma al Gobierno, según lo previsto en el artículo 7 de la Ley Orgánica 4/1981. Bajo su

dirección, serán autoridades competentes delegadas, en sus respectivas áreas de responsabilidad, la ministra de Defensa, el ministro del Interior, el ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, y el ministro de Sanidad (que ejercerá las competencias residuales que no sean competencia de los anteriores).

Estos cuatro ministerios, que se constituyen como autoridades competentes delegadas, ya han publicado en el *Boletín Oficial del Estado* del domingo 15 de marzo órdenes e instrucciones mediante las que se dictan disposiciones y se establecen criterios de aplicación del real decreto en los distintos ámbitos. Ésta va a ser a partir de ahora la vía por la que vamos a conocer las medidas que van adoptando los poderes públicos de nuestro país para hacer frente a la pandemia.

Como órgano de apoyo al Gobierno se activa el Comité de Situación. Este comité se creó por acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional de 5 de diciembre del 2013 y se regula por la Orden PARA/32/2018, que le asigna la función de «encauzar y coordinar el apoyo requerido por el Gobierno a los instrumentos de gestión de crisis del Sistema de Seguridad Nacional en los estados de alarma y excepción, según lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley de Seguridad Nacional». Esta orden atribuye la presidencia habitual del Comité de Situación a la vicepresidenta del Gobierno y ministra de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Histórica. La Vicepresidencia del Comité de Situación corresponde a su director del Gabinete de la Presidencia del Gobierno y secretario del Consejo de Seguridad Nacional. La composición del comité pretende integrar a los representantes de los distintos departamentos, organismos y agencias de las Administraciones Públicas estatal, autonómica y local con competencias en materia de gestión de crisis. Como Secretaría y órgano de trabajo permanente del comité actúa el Departamento de Seguridad Nacional del Gabinete de la Presidencia del Gobierno.

El Gobierno de España se constituye así como única autoridad competente para adoptar las medidas que les atribuye el real decreto a los efectos del estado de alarma en todo el territorio nacional. Además, se someten a la dirección del ministro del Interior:

- a) Los integrantes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, los cuerpos de policía de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales, que recibirán «órdenes directas» de este ministerio «a los efectos del real decreto, en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza» (art. 5.1).

No se incluyen en los cuerpos de policía de los que se predica esta dependencia los cuerpos propios de las comunidades autónomas (Ertzaina, Mozos de Escuadra, Policía Foral de Navarra y Cuerpo General de la Policía Canaria). El artículo 5.3 hace así una expresa referencia a ellos, aunque lo hace para declarar, de una forma críptica, que «las Comisiones de Seguimiento y Coordinación previstas en las respectivas Juntas de Seguridad establecerán

los mecanismos necesarios para asegurar lo dispuesto en los dos apartados anteriores» (que se refieren, respectivamente, a la dependencia del Ministerio del Interior de los cuerpos de policía de las comunidades autónomas y de las facultades de los agentes de autoridad durante el estado de alarma).

- b) Los servicios de intervención y asistencia en emergencias de Protección Civil definidos en el artículo 17 de la Ley 17/2015, del Sistema Nacional de Protección Civil, que «actuarán bajo la dependencia funcional del ministro del Interior». Entre los muchos servicios de emergencia que enuncia este precepto se incluyen los órganos competentes de coordinación de emergencias de las comunidades autónomas, así como las organizaciones de voluntarios y entidades colaboradoras, cuando sean requeridas.
- c) Los servicios y empresas de seguridad privada incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2014, de Seguridad Privada, a los que el ministro del Interior podrá «dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones que considere necesarias».

Con excepción de lo hasta ahora expuesto, el artículo 6 del real decreto dispone que «cada Administración conservará las competencias que le otorga la legislación vigente en la gestión ordinaria de sus servicios para adoptar las medidas que estime necesarias en el marco de las órdenes directas de la autoridad competente a los efectos del estado de alarma».

Más adelante, en relación con las medidas dirigidas a reforzar el Sistema Nacional de Salud, el artículo 11 establece que «todas las autoridades civiles sanitarias de las Administraciones Públicas del territorio nacional, así como los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedarán bajo las órdenes directas del ministro de Sanidad en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza». El precepto es, sin embargo, confuso, pues a continuación dispone que «sin perjuicio de lo anterior, las Administraciones Públicas autonómicas y locales mantendrán la gestión, dentro de su ámbito de competencia, de los correspondientes servicios sanitarios, asegurando en todo momento su adecuado funcionamiento». Parece que las competencias que se reserva el ministro de Sanidad —y para la que asume la facultad de dar órdenes directas a las autoridades competentes— son la de asegurar la plena disposición de las autoridades y empleados del ámbito de la salud y la de «determinar la mejor distribución en el territorio de todos los medios técnicos y personales, de acuerdo con las necesidades que se pongan de manifiesto en la gestión de esta crisis sanitaria». Se prevé asimismo que el Ministerio de Sanidad «podrá ejercer las facultades que resulten necesarias a estos efectos respecto de los centros, servicios y establecimientos sanitarios de titularidad privada».

3. Los poderes exorbitantes de las autoridades competentes delegadas

Son ciertamente exorbitantes los poderes que se atribuyen a los ministros designados como autoridades competentes delegadas. El artículo 4.3 del real decreto los habilita así para

adoptar todas las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas en la esfera específica de su actuación que sean necesarias para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes y lugares, mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981:

- a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.
- b) Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias.
- c) Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los ministerios interesados.
- d) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad.
- e) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por el apartado d del artículo cuarto [referido a las «situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad»].

Resulta insólito que para la adopción de estas medidas se disponga que «no será precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno», obviándose así incluso la audiencia de los afectados. Lo único que se prevé es que podrán adoptarse de oficio o a solicitud motivada de las autoridades autonómicas y locales competentes y que deberán prestar atención a las personas vulnerables.

Ha de tenerse en cuenta que, en todo caso, según establece el artículo 120 de la Ley de Expropiación Forzosa, «cuando por consecuencia de graves razones de orden o seguridad públicos, epidemias, inundaciones u otras calamidades, hubiesen de adoptarse por las autoridades civiles medidas que implicasen destrucción, detrimento efectivo o requisas de bienes o derechos de particulares sin las formalidades que para los diversos tipos de expropiación exige esta ley, el particular dañado tendrá derecho a indemnización de acuerdo con las normas que se señalan en los preceptos relativos a los daños de la ocupación temporal de inmuebles y al justiprecio de los muebles, debiendo iniciarse el expediente a instancia del perjudicado y de acuerdo con tales normas». En estos casos, al no haberse tramitado el procedimiento de expropiación forzosa, la reclamación de la indemnización deberá encauzarse por medio de la vía de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas regulada por las leyes 39/2015 y 40/2015.

Se suscita la duda de si en los demás supuestos en los que se atribuye a las autoridades competentes el ejercicio de competencias relativas al estado de alarma se podrá también obviar la tramitación de un procedimiento administrativo. En nuestra opinión, no podrá prescindirse del procedimiento —aunque se aplique la tramitación de urgencia del artículo 33 de la Ley 30/2015—, salvo que se trate de medidas subsumibles en las del artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981 en la esfera específica de actuación de cada autoridad competente (como ocurre, en particular, con las que el artículo 13 prevé que podrá ejercer el ministro de Sanidad).

Así lo prueba que, cuando en otros preceptos se quiere permitir que se prescinda del procedimiento para la adopción de medidas, así se dice expresamente, como lo hace el artículo 14.1a en relación con la adopción por el ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbano de «los actos, disposiciones y medidas que sean necesarios, en su esfera específica de actuación, para establecer condiciones a los servicios de movilidad, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes y lugares». También parece confirmarlo el que se exceptúen de la suspensión de plazos administrativos los procedimientos y resoluciones «referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma» (disp. adic. tercera.4).

4. Análisis, en particular, de las medidas de contención en la actividad empresarial y comercial

El real decreto únicamente limita el movimiento y las actividades de los particulares en la medida en que lo considera necesario para evitar posibles contagios. Por ello, con carácter general no se suspende el desarrollo de la actividad laboral o profesional, previéndose además expresamente, como uno de los supuestos en los que se permite la circulación por las vías de uso público, el «desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial» (art. 7.1c).

Son muchas, sin embargo, las actividades profesionales o empresariales que se van a ver directa o indirectamente afectadas por el estado de alarma; no en vano, el Gobierno ha anunciado la aprobación, en el Consejo de Ministros del martes 18 de marzo, de una batería de medidas de apoyo a la actividad económica para paliar los efectos de esta extraordinaria crisis sanitaria.

Se ven directamente afectados todos los servicios y actividades para los que el artículo 10 del real decreto decreta la suspensión de la apertura al público:

- a) «[L]os locales y establecimientos minoristas, a excepción de los establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, médicos, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, peluquerías, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o correspondencia, tintorerías y lavanderías».

En relación con la actividad comercial, se indica a continuación que la permanencia en los establecimientos comerciales cuya apertura esté permitida deberá ser la estrictamente necesaria para que los consumidores puedan realizar la adquisición de alimentos y productos de primera necesidad, quedando suspendida la posibilidad de consumo de productos en los propios establecimientos. En todo caso, se evitarán aglomeraciones y se controlará que consumidores y empleados mantengan la distancia de seguridad de al menos un metro a fin de evitar posibles contagios.

- b) «[L]os museos, archivos, bibliotecas, monumentos, así como [...] los locales y establecimientos en los que se desarrollen espectáculos públicos, las actividades deportivas y de ocio indicados en el anexo del presente real decreto».
- c) «[L]as actividades de hostelería y restauración, pudiendo prestarse exclusivamente servicios de entrega a domicilio».
- d) «[C]ualquier otra actividad o establecimiento que a juicio de la autoridad competente pueda suponer un riesgo de contagio».

El anexo del real decreto contiene una relación de los equipamientos y actividades cuya apertura queda suspendida. Es muy posible que estas previsiones sufran algunos cambios. Existen así algunas excepciones a la suspensión difíciles de explicar y que es previsible que se rectifiquen, como es el caso de las peluquerías, mientras que carece de sentido que, permitiéndose con restricciones el tráfico rodado, los talleres deban permanecer cerrados.

Hay también locales, como los estancos o las tintorerías, para los que, si bien se permite su apertura al público, el artículo 7 no los prevé como lugares que justifiquen la circulación por la vía pública, sin que puedan calificarse fácilmente como venta de productos de «primera necesidad» o como «otra actividad de análoga naturaleza».

Se ven asimismo directamente afectadas por la suspensión de apertura al público las actividades de enseñanza, pues el artículo 9 declara que se suspende «la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza contemplados en el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, incluida la enseñanza universitaria, así como cualesquiera otras actividades educativas o de formación impartidas en otros centros públicos o privados». Durante el periodo de suspensión se mantendrán las actividades educativas a distancia y *on line* siempre que resulte posible, actividades que muchos centros están desarrollando.

El resultado de estas medidas es que las actividades empresariales *on line* se van a ver muy beneficiadas, pues se comprará por esta vía todo lo que no se pueda adquirir en los establecimientos cerrados y aun lo que se pueda adquirir en ellos, por razones de prevención o de mayor facilidad. En este sentido, debe entenderse que el transporte y entrega de dichos productos

por parte de los empleados de la empresa distribuidora quedan amparados por la excepción prevista en el artículo 10 para el desplazamiento a los lugares de trabajo, en la medida en que el lugar de trabajo del transportista es el propio vehículo de reparto. Un especial impulso van a experimentar las ventas de equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, tanto por las necesidades de teletrabajo y comunicación telemática como porque sus establecimientos de venta no se ven afectados por la suspensión de la apertura al público.

Es previsible que los establecimientos comerciales se adapten, en la medida de lo posible, a la venta *on line*, del mismo modo que todos los centros educativos están tratando de impartir enseñanza a distancia. En este sentido, hay que precisar que el real decreto impone la suspensión de la venta al público, pero no decreta el cierre temporal del establecimiento. El pequeño comercio tiene más difícil llevar a cabo esta adaptación, pero puede acudir a la venta a domicilio, que tampoco parece afectada por la suspensión de apertura al público.

5. Régimen sancionador

El artículo 20 del real decreto establece que el incumplimiento o la resistencia a las órdenes de las autoridades competentes en el estado de alarma será sancionado con arreglo a las leyes, reproduciendo así lo que dice el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1981. Ha de acudirse, por tanto, a la legislación sectorial aplicable en cada caso para determinar el reproche punitivo de los incumplimientos. Entre estas leyes sectoriales que pueden aplicarse para determinar el reproche punitivo, cabe destacar la Ley Orgánica 4/2015, de Protección de la Seguridad Ciudadana; la Ley 17/2015, del Sistema Nacional de Protección Civil, y la Ley 33/2011, de Salud Pública. Las conductas más graves podrán ser constitutivas de delitos, como ocurriría en el caso de resistencia violenta a la autoridad, a sus agentes y a funcionarios públicos (arts. 550 y 551 del Código Penal).

6. Suspensión de términos y plazos de los procedimientos administrativos

En sus disposiciones adicionales segunda y tercera, el real decreto regula, respectivamente, la suspensión de plazos procesales —con las excepciones que enuncia— y la suspensión de plazos administrativos.

En su número 1, la disposición adicional segunda declara que «se suspenden los términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, sus prorrogas».

La suspensión de los términos y la interrupción de los plazos se aplicará a todo el sector público definido en la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, esto es:

- a) la Administración General del Estado;
- b) las Administraciones de las comunidades autónomas;
- c) las entidades que integran la Administración local;
- d) el sector público institucional, tal como es definido por el artículo 2.2 de esta ley.

Esta suspensión de términos y plazos supone la paralización de todos los procedimientos, pues afecta tanto a las actuaciones de los administrados como a las de la Administración e incide en el dictado de todo tipo de actos administrativos, ya sean favorables o de derechos. Quedan asimismo suspendidos durante la vigencia del estado de alarma —por preverlo así con carácter general la disposición adicional cuarta— «los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos».

Como excepción a la suspensión de términos y plazos, se prevé que «el órgano competente podrá acordar, mediante resolución motivada, las medidas de ordenación e instrucción estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado en el procedimiento y siempre que éste manifieste su conformidad, o cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo».

Es posible, por consiguiente, que los interesados soliciten que prosiga un procedimiento que les resulte favorable, pero no se reconoce el derecho a su tramitación, previéndose que el órgano competente la «podrá acordar, mediante resolución motivada». Entendemos, por otro lado, que, desde el momento en que se trate de un procedimiento triangular en el que existan otros interesados que no manifiesten su conformidad con la no suspensión de los plazos, ésta no podrá acordarse.

El precepto precisa, por último, que esta suspensión no afectará a los procedimientos y resoluciones referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma.

7. Medios de impugnación del real decreto y de las medidas adoptadas en su aplicación

Por lo que respecta al real decreto de declaración del estado de alarma y, en su caso, el real decreto de prórroga, el Tribunal Constitucional ha declarado que, dado que poseen rango de ley, a pesar de revestir la forma de decreto, «sólo cabe impugnarlos, de acuerdo con el modelo de jurisdicción de nuestro ordenamiento jurídico, ante este Tribunal Constitucional a través de los procesos constitucionales previstos en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que tienen por objeto el control de constitucionalidad de las leyes, disposiciones y actos con fuerza o valor de ley» (STC 83/2016).

En cuanto a los actos y disposiciones dictados en su aplicación, la sentencia reconoce dos formas de control:

- a) «el control jurisdiccional por los tribunales ordinarios de los actos y disposiciones que se dicten en su aplicación durante la vigencia del estado de alarma»;
- b) «la posibilidad de que las personas afectadas interpongan recurso de amparo constitucional, previo agotamiento de la vía judicial ordinaria, contra los actos y disposiciones dictados en aplicación de aquellos reales decretos cuando los estimen lesivos de derechos fundamentales o libertades públicas susceptibles de protección a través de este proceso constitucional, facultad que le confiere el artículo 55.2 LOTC [Ley Orgánica del Tribunal Constitucional]».

Este control jurisdiccional tendrá que realizarse cuando pierda vigencia el real decreto o, en su caso, sus prórrogas, pues, en el orden jurisdiccional, a la suspensión de todos los plazos procesales del orden contencioso-administrativo con sólo dos excepciones (el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales previsto en los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y a la tramitación de las autorizaciones judiciales del artículo 8.6) se le suma la suspensión de las actuaciones jurisdiccionales que no sean de urgencia, suspensiones que resultan del Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y la Fiscalía de 13 de marzo (que será completado por las Salas de Gobierno de los distintos tribunales); en cuanto a la actividad de los funcionarios que dependen del Ministerio de Justicia, ha sido suspendida por la Resolución del secretario de Estado de Justicia sobre servicios esenciales en la Administración de Justicia de 14 de marzo.

Licitación y cumplimiento de los contratos del sector público (23/3/2020)

Área de Público

Grupo de Expertos COVID-19 de Gómez-Acebo & Pombo

Ante la pandemia provocada por el virus COVID-19, los poderes públicos han aprobado una serie de medidas excepcionales para hacer frente a esta coyuntura que afectan a todos los sectores de actividad.

Este análisis tiene como objeto exponer las medidas extraordinarias adoptadas en materia de contratación pública por las siguientes normas: el Real Decreto Ley 7/2020, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19; el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, y el Real Decreto Ley 8/2020, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Aunque ha suscitado alguna duda interpretativa por las referencias cruzadas que se realizan en el texto aprobado, las disposiciones recogidas en el Real Decreto Ley 8/2020 resultan aplicables a todos los contratos en vigor, cualquiera que sea el marco normativo conforme al cual se hubieran formalizado, dada la evidente finalidad y alcance de la norma.

1. Suspensión de las licitaciones públicas en curso

Todos los procedimientos de licitación pública de contratos en curso se ven afectados por lo dispuesto en la disposición adicional tercera, párrafo 1, del Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma (así lo confirma la Abogacía del Estado en su Informe de fecha 16 de marzo del 2020, en el que considera, atendiendo a una interpretación literal, sistemática y finalista de la norma, que hay que entender que se produce una suspensión automática de todos los procedimientos que tramiten las entidades del sector público, sin distinción de sujetos ni procedimientos).

Conforme a este precepto, «se suspenden términos y se suspenden e interrumpen los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo».

Hay que señalar, no obstante, que algunas entidades del sector público están emitiendo instrucciones o comunicaciones para aplicar esta suspensión, admitiendo que se pueda continuar la tramitación preparatoria, o en fases de adjudicación y formalización si hay conformidad de los interesados. Así lo ha indicado, por ejemplo, el Ayuntamiento de Madrid en su comunicación relativa a las medidas en materia de contratación pública derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Nótese que esta suspensión de las licitaciones no supone que no se vayan a celebrar contratos públicos durante el estado de alarma, pero se llevarán a cabo al amparo de lo dispuesto en el Decreto Ley 7/2020, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19.

En concreto, de conformidad con dicho real decreto ley, a todos los contratos que celebre la Administración General del Estado o sus organismos públicos y entidades de Derecho público para hacer frente al COVID-19 les resultará de aplicación la tramitación de emergencia prevista en el artículo 120 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Interesa señalar que algunas comunidades autónomas están aprobando disposiciones relativas a la aplicación de dicho precepto en el ámbito de sus respectivos territorios (véanse el art. 9 del Decreto Ley 3/2020, de la Junta de Andalucía; el art. 5 del Decreto Ley 7/2020, de la Generalitat de Catalunya; el art. 1 del Decreto Ley 4/2020, de las Illes Balears, y el art. 15 del Decreto Ley 1/2020, de la Comunidad Foral de Navarra).

En estos contratos de emergencia el órgano de contratación no está sometido a la obligación de tramitar expediente de contratación, pudiendo contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos establecidos en la Ley de Contratos del Sector Público, incluso el de la existencia de crédito suficiente, sin más deber que el de dar cuenta de los acuerdos adoptados al Consejo de Ministros en un plazo de treinta días.

2. Suspensión o prórroga de los contratos y resarcimiento de los daños

El artículo 34 del Real Decreto Ley 8/2020 contiene diversas previsiones tendentes, ya sea a suspender los contratos o ampliar su plazo de cumplimiento —cuando resulte imposible su continuación o el cumplimiento de los plazos como consecuencia del COVID-19 o de las medidas adoptadas por las Administraciones Públicas para combatirlo—, ya sea para prorrogar los contratos públicos de servicios y de suministros cuando, por razones de interés público, sea necesario no interrumpir su prestación durante la crisis sanitaria. Se prevé, asimismo, la

indemnización de determinados daños y perjuicios, en los términos y con las condiciones que establece el precepto.

Lo dispuesto en este artículo resulta también de aplicación a los contratos vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley celebrados por entidades del sector público con sujeción a la Ley 31/2007, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales o el libro I del Real Decreto Ley 3/2020, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores. Por otro lado, la Abogacía del Estado ha confirmado, en un informe de fecha 19 de marzo del 2020, que el artículo 34 del Real Decreto Ley 8/2020 se aplica igualmente a las sociedades estatales y a las fundaciones del sector público, ante la duda suscitada por la expresión *contratos públicos*.

El régimen previsto en este precepto se entiende sin perjuicio de las medidas que pueda adoptar el Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, como autoridad competente, conforme al Real Decreto 463/2020, para garantizar las prestaciones necesarias en orden a la protección de personas, bienes y lugares. Dichas medidas podrán implicar, entre otras cosas, una modificación de los supuestos en los que procede la suspensión de los contratos.

Las previsiones relativas a los contratos públicos de servicios y de suministros (que expondremos en los epígrafes 2.1 y 2.2), no serán de aplicación en ningún caso a los siguientes contratos:

- a) Contratos de servicios o suministro sanitario, farmacéutico o de otra índole, cuyo objeto esté vinculado con la crisis sanitaria provocada por el COVID-19.
- b) Contratos de servicios de seguridad, limpieza o de mantenimiento de sistemas informáticos.
- c) Contratos de servicios o suministro necesarios para garantizar la movilidad y la seguridad de las infraestructuras y servicios de transporte.
- d) Contratos adjudicados por aquellas entidades públicas que coticen en mercados oficiales y no obtengan ingresos de los Presupuestos Generales del Estado.

En relación con el reconocimiento del derecho a las indemnizaciones y al resarcimiento de daños y perjuicios que se prevén en este artículo, éste precisa que, para poder optar a ellas, es necesario que el contratista adjudicatario principal acredite fehacientemente que se cumplen las siguientes condiciones:

- Que el contratista principal, los subcontratistas, proveedores y suministradores que hubiera contratado para la ejecución del contrato estuvieran al corriente del cumplimiento de sus obligaciones laborales y sociales, a fecha 14 de marzo del 2020.

- Que el contratista principal estuviera al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de pago a sus subcontratistas y suministradores en los términos previstos en los artículos 216 y 217 de la Ley de Contratos del Sector Público a fecha 14 de marzo del 2020.

En efecto, el párrafo que regula dichos requisitos se refiere con carácter general «al reconocimiento del derecho a las indemnizaciones y al resarcimiento de daños y perjuicios que se contempla en este artículo», de lo que se podría deducir que dicha exigencia no sólo lo es para los supuestos del contrato de obras, sino para cualquier tipo de contrato.

2.1. *Suspensión de los contratos de servicios y de suministros de prestación sucesiva*

2.1.1. Suspensión de los contratos

El artículo 34.1 del Real Decreto Ley 8/2020 dispone que estos contratos, cuando estuvieran vigentes a la entrada en vigor de dicha disposición y hayan sido celebrados por las entidades del sector público definidas por el artículo 3 de la Ley de Contratos del Sector Público, en el caso de que su «ejecución devenga imposible como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo, quedarán automáticamente suspendidos desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse. A estos efectos, se entenderá que la prestación puede reanudarse cuando, habiendo cesado las circunstancias o medidas que la vinieran impidiendo, el órgano de contratación notificara al contratista el fin de la suspensión».

A pesar de que el precepto afirme que los contratos quedarán «automáticamente suspendidos», ello no es así, pues el precepto exige que el contratista lo solicite y que el órgano de contratación lo estime según un procedimiento sumario que se arbitra de la siguiente forma:

- a) El contratista deberá dirigir al órgano de contratación su solicitud, en la que reflejará lo siguiente:
 - las razones por las que la ejecución del contrato ha devenido imposible;
 - el personal, las dependencias, los vehículos, la maquinaria, las instalaciones y los equipos adscritos a la ejecución del contrato en ese momento;
 - los motivos que imposibilitan el empleo por el contratista de los medios citados en otro contrato.

- b) El órgano de contratación, a instancia del contratista, en el plazo de cinco días naturales, apreciará si concurre o no la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo.
- c) Transcurrido el plazo de cinco días sin notificarse la resolución expresa al contratista, ésta deberá entenderse desestimatoria.

Entendemos, por tanto, que la referencia a la «suspensión automática» que contiene el precepto ha de interpretarse en el sentido de que, cuando el órgano de contratación aprecie que concurre la causa de imposibilidad de ejecución, la suspensión se produce, como dice el artículo, desde el mismo momento en que se haya producido la situación de hecho que impide su prestación (éste es el criterio que sostiene la Abogacía del Estado en su informe suscrito con fecha 19 de marzo del 2020).

La ejecución de los contratos podría continuar, por tanto, si los contratistas no se ven impedidos a ello. El real decreto no contiene, sin embargo, ninguna disposición que regule la posibilidad de continuar con la ejecución del contrato.

Sí contiene una previsión expresa en este sentido, en cambio, el Decreto Ley 3/2020, de la Junta de Andalucía, de medidas de apoyo financiero y tributario al sector económico, de agilización de actuaciones administrativas y de medidas de emergencia social para luchar contra los efectos de la evolución del coronavirus (COVID-19). Este decreto ley autonómico habilita expresamente, como «medida orientada al mantenimiento del empleo y de la viabilidad económica de las empresas», a la no suspensión del contrato para permitir que el contratista no sólo cobre el pago de la parte efectivamente prestada, sino los gastos salariales de la plantilla imputables, así como los costes asociados a la prestación del servicio en las condiciones del contrato adjudicado, excluidos los costes fungibles, extraordinarios y cualquier otro no soportado y no vinculado directamente a dicha prestación.

El pago de dichos costes, sin excluir otros conceptos indemnizatorios que procedieran, está condicionado a la permanencia de la plantilla adscrita al contrato en las mismas condiciones laborales y durante el tiempo que dure la no prestación del servicio, así como el abono de los salarios, lo que deberá quedar desglosado en la factura y debidamente justificado ante el órgano de contratación. En la medida en que la suspensión regulada en el artículo 34 del real decreto estatal sólo es aplicable si la solicita el contratista, podemos entender que, si no la solicita, cabría resultar de aplicación este régimen específico de compensación de daños y perjuicios en beneficio del contratista, dentro del régimen general de ejecución del contrato.

2.1.2. Resarcimiento de daños y perjuicios

El precepto dispone que, en caso de apreciarse la suspensión, «la entidad adjudicadora deberá abonar al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste durante el periodo de suspensión».

Para ello, se requiere igualmente una solicitud, distinta de la de suspensión y que obviamente deberá realizarse cuando cese el estado de alarma y puedan evaluarse los daños.

En esta solicitud deberá acreditarse de forma fehaciente por el contratista la realidad, la efectividad y la cuantía de los daños.

El precepto precisa que los daños y perjuicios por los que el contratista podrá ser indemnizado serán únicamente los siguientes:

- a) Los gastos salariales que efectivamente hubiera abonado el contratista, durante el periodo de suspensión, al personal que figurara adscrito con fecha 14 de marzo del 2020 a la ejecución ordinaria del contrato.
- b) Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva relativos al periodo de suspensión del contrato.
- c) Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos relativos al periodo de suspensión del contrato, adscritos directamente a la ejecución del contrato, siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos durante la suspensión del contrato.
- d) Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro previstas en el pliego y vinculadas al objeto del contrato que hayan sido suscritas por el contratista y estén vigentes en el momento de la suspensión del contrato.

Esta relación de daños indemnizables por la suspensión del contrato desplaza a la más amplia, prevista en el artículo 208.2a de la Ley de Contratos del Sector Público, y, cuando resulte aplicable *ratione tempore*, a lo previsto en el artículo 220 del anterior Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que se refiere a la indemnización de todos los daños y perjuicios «efectivamente sufridos» por el contratista.

Sin embargo, al no realizar ninguna mención el real decreto ley, debemos entender que se mantiene la vigencia del artículo 208.2c, conforme al cual la solicitud de la

indemnización de los daños y perjuicios efectivamente sufridos deberá solicitarse en el plazo de un año desde la reanudación de la ejecución del contrato, acreditando fehacientemente su realidad, efectividad y cuantía.

El precepto precisa que la suspensión de los contratos del sector público con arreglo a este artículo no constituirá en ningún caso una causa para su resolución.

Interesa señalar, por último, que el artículo 1 del Decreto Ley 7/2020, de 17 de marzo de la Generalitat de Catalunya, de medidas urgentes en materia de contratación pública, de salud y gestión de residuos sanitarios, de transparencia, de transporte público y en materia tributaria y económica, introduce algunas modificaciones en este régimen indemnizatorio. En concreto: 1) no incluye entre los gastos indemnizables el punto tercero, que debemos considerar aplicable por ser normativa básica; 2) amplía dicha relación con un concepto adicional relativo al 3 % del precio de las prestaciones que se tendrían que haber ejecutado durante el periodo de la suspensión. Este añadido puede plantear problemas en cuanto a su adecuación a la normativa básica, en la medida en que el artículo 34.1 del real decreto señala cuáles son los daños y perjuicios que únicamente serán susceptibles de indemnización al amparo del régimen especial de suspensión que regula dicho artículo.

2.1.3. Prórroga de los contratos

Se prevé la posibilidad de prorrogar los contratos públicos de servicios y de suministros más allá de los cinco años que establece el artículo 29.1 de la Ley de Contratos del Sector Público cuando al vencimiento del contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación como consecuencia de la paralización de los procedimientos de contratación derivada de lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma, y no pudiera formalizarse el correspondiente nuevo contrato.

Esta prórroga se llevará a cabo, según lo previsto en el último párrafo del artículo 29.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, por un periodo máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato.

2.2. Contratos públicos de servicios y de suministro distintos a los anteriores

2.2.1. Ampliación del plazo inicial de cumplimiento o, en su caso, de su prórroga

Se aplica a los contratos que no hubieran perdido su finalidad como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19, pues en caso contrario nos encontraríamos ante una causa de resolución —no regulada en el real decreto ley, sino con arreglo a las reglas generales de la Ley de Contratos del Sector Público (art. 211.1g) —

que debería decretarse por parte del órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista (art. 212.1).

La Abogacía del Estado ha informado, en una nota emitida por la Subdirección General de los Servicios Consultivos, de que existe fundamento jurídico para entender que las previsiones recogidas en este apartado resultan aplicables a los contratos menores.

En consecuencia, se prevé para el supuesto de que, no habiendo perdido la ejecución del contrato su finalidad, el contratista incurra en demora en el cumplimiento de los plazos previstos en el contrato como consecuencia del COVID-19 o de las medidas adoptadas por el Estado, por las comunidades autónomas o por la Administración local para combatirlo, y el contratista ofrezca el cumplimiento de los compromisos si se amplía el plazo inicial o la prórroga en curso.

Cuando así suceda, el órgano de contratación concederá la prórroga, previo informe del director de obra del contrato, donde se determine que el retraso no es por causa imputable al contratista, sino que se ha producido como consecuencia del COVID-19 o de las medidas adoptadas para combatirlo.

El plazo «será, por lo menos, igual al tiempo perdido por el motivo mencionado, a no ser que el contratista pidiese otro menor».

En estos casos no procederá la imposición de penalidades al contratista ni la resolución del contrato. El real decreto ley no establece plazo máximo de resolución de la solicitud ni regula el sentido del silencio. Al margen de si podemos o no considerar que se aplica la regla del silencio estimatorio (que, en principio, sí parece aplicable), resulta obvio que, si no hay una respuesta administrativa, el contratista podría aprovecharse de dicho plazo adicional y no cabría imponer penalidades.

2.2.2. Abono de gastos salariales

Cuando se conceda la prórroga, los contratistas tendrán derecho al abono de los gastos salariales adicionales en los que efectivamente hubieran incurrido como consecuencia del tiempo perdido con motivo del COVID-19, hasta un límite máximo del 10 % del precio inicial del contrato. Sólo se procederá a dicho abono previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad y cuantía por el contratista de dichos gastos. Esta solicitud deberá realizarse cuando cese el estado de alarma y puedan evaluarse los gastos en que se haya incurrido por este concepto.

2.3. Contratos públicos de obras

2.3.1. Suspensión del contrato

En los contratos públicos de obras vigentes a la entrada en vigor del real decreto ley celebrados por las entidades del sector público del artículo 3 de la Ley de Contratos del Sector Público, el contratista podrá solicitar su suspensión siempre que no hubieran perdido su finalidad como consecuencia de la situación creada por el COVID-19 o de las medidas adoptadas por el Estado, y cuando esta situación genere la imposibilidad de continuar la ejecución del contrato.

Interesa señalar que el artículo 6 del Decreto Ley 7/2020, de 17 de marzo, de la Generalitat de Catalunya, prevé la posibilidad de la suspensión parcial, lo que entendemos que es una alternativa aplicable con carácter general, en una interpretación del citado artículo 6 del decreto ley estatal acorde con la normativa básica.

En caso de que el contrato hubiera perdido su finalidad, nos encontraríamos ante una causa de resolución del contrato, en iguales términos a lo ya analizado respecto a determinados contratos de servicios y suministros. Teniendo en cuenta que, conforme al artículo 239 de la Ley de Contratos del Sector Público, la fuerza mayor en la ejecución de los contratos de obras da derecho a indemnización por los daños y perjuicios causados al contratista, en la medida en que, si bien no está expresamente previsto en dicho artículo una situación de pandemia, sí puede considerarse como un fenómeno semejante a los descritos en dicho precepto, en la línea indicada en otros artículos del real decreto ley.

Nótese que aquí el precepto se refiere únicamente a las medidas adoptadas por el Estado, lo que no sabemos es si puede considerarse una decisión intencionada o de un olvido, si bien, tras la aprobación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, y la generalización de las medidas a nivel nacional, es difícil pensar que pueda existir alguna medida que pudiera adoptar una comunidad autónoma o Administración local que no estuviera ratificada o que se derivase de alguna decisión de las autoridades competentes definidas y previstas en dicho real decreto,

En este supuesto, el contratista podrá solicitar la suspensión del contrato desde que se haya producido la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse. A estos efectos, se entenderá que la prestación puede reanudarse cuando, habiendo cesado las circunstancias o medidas que la vinieran impidiendo, el órgano de contratación haya notificado al contratista el fin de la suspensión.

Aquí también se requiere que el contratista siga un procedimiento análogo al descrito para los contratos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, a saber:

- a) El contratista deberá dirigir al órgano de contratación su solicitud, en la que reflejará lo siguiente:
 - las razones por las que la ejecución del contrato ha devenido imposible;
 - el personal, las dependencias, los vehículos, la maquinaria, las instalaciones y los equipos adscritos a la ejecución del contrato en ese momento;
 - los motivos que imposibilitan el empleo por el contratista de los medios citados en otro contrato.
- b) El órgano de contratación, a instancia del contratista, en el plazo de cinco días naturales, apreciará si concurre o no la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado para combatirlo.
- c) Transcurrido el plazo de cinco días sin notificarse la resolución expresa al contratista, ésta deberá entenderse desestimatoria.

2.3.2. Prórroga del plazo de entrega final

El contratista podrá solicitar una prórroga en el plazo de entrega final de la obra cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- Que se trate de contratos en los que, de acuerdo con el «programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra» estuviese prevista la finalización de su plazo de ejecución entre el 14 de marzo, fecha de inicio del estado de alarma, y durante el periodo que éste dure.
- Que, como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, no pueda tener lugar la entrega de la obra.
- Que el contratista ofrezca el cumplimiento de sus compromisos pendientes si se le amplía el plazo inicial.

A pesar de la confusa redacción de este apartado y de alguna opinión manifestada en sentido contrario, creemos que este régimen es alternativo al supuesto de suspensión previsto en el apartado anterior. En consecuencia, la suspensión se aplicaría a todos los contratos de obras a los que anteriormente nos hemos referido y la

prórroga, a los contratos cuyo plazo de ejecución finalice entre el 14 de marzo y durante el periodo que dure el estado de alarma, por ser la interpretación más acorde con la finalidad que persigue la norma. Así lo entiende también el Ayuntamiento de Madrid en su Comunicación relativa a las medidas en materia de contratación pública derivada de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, de 19 de marzo del 2020.

2.3.3. Indemnización por la suspensión o ampliación del plazo

Acordada la suspensión o ampliación del plazo, sólo serán indemnizables los siguientes conceptos:

- a) Los gastos salariales que efectivamente abone el contratista durante el periodo de suspensión al personal adscrito a la ejecución ordinaria del contrato.

Los gastos salariales que se hayan de abonar —siguiendo el VI Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción 2017-2021 o convenios equivalentes pactados en otros ámbitos de la negociación colectiva— serán el salario base referido en el artículo 47.2a de dicho convenio colectivo, el complemento por discapacidad del artículo 47.2b, las gratificaciones extraordinarias del artículo 47.2b y la retribución de vacaciones o sus conceptos equivalentes respectivos pactados en otros convenios colectivos del sector de la construcción.

Los gastos deberán corresponder al personal indicado que estuviera adscrito a la ejecución antes del 14 de marzo y continúa adscrito cuando se reanude.

- b) Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva, relativos al periodo de suspensión del contrato.
- c) Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos de la ejecución del contrato suspendido y su importe sea inferior al coste de la resolución de tales contratos de alquiler o mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos.
- d) Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro previstas en el pliego y vinculadas al objeto del contrato que hayan sido suscritas por el contratista y estén vigentes en el momento de la suspensión del contrato.

En la Comunidad Autónoma de Cataluña, el artículo 6 del Decreto Ley 7/2020 prevé para los contratos de obra (y servicios o asistencias vinculados a la obra)

una alternativa al régimen de suspensión previsto en el artículo 34.3 del Real Decreto Ley 8/2020 consistente en que se abonará un pago anticipado equivalente a la última certificación de obra o factura del contrato, siempre que no supere el importe del contrato y se garantice el importe correspondiente a los gastos salariales del personal adscrito. Levantada la suspensión dicho pago anticipado se deducirá de los pagos siguientes en forma prorrateada. Dicho régimen se considera alternativo, en la medida en que, si se acepta este pago, se renuncia a cualquier otro concepto indemnizatorio por la suspensión, de lo que se deduce que, si no se acepta dicho pago, se aplicará el régimen previsto en la normativa básica.

2.4. *Reequilibrio económico en los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios*

Para estos contratos, cuando estuvieran vigentes a la entrada en vigor del real decreto ley y hayan sido celebrados por las entidades pertenecientes al sector público del artículo 3 de la Ley de Contratos del Sector Público, se estipula que la situación de hecho creada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo darán derecho al concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante, según proceda en cada caso, la ampliación de su duración inicial hasta un máximo de un 15 % o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato.

El precepto dispone que dicho reequilibrio en todo caso compensará a los concesionarios por la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados, entre los que se considerarán los posibles gastos adicionales salariales que efectivamente hubieran abonado, respecto a los previstos en la ejecución ordinaria del contrato de concesión de obras o de servicios durante en el periodo de duración de la situación de hecho creada por el COVID-19.

Para obtener esta compensación, será necesario la previa solicitud del contratista (una vez que cese el estado de alarma y puedan evaluarse los daños) y la acreditación fehaciente de la realidad, efectividad e importe por el contratista de dichos gastos.

La citada compensación sólo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, haya apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo. Tampoco en estos supuestos se regula un plazo para su resolución ni los efectos del silencio, por lo que entendemos —como ya hemos expuesto— que deben aplicarse las reglas generales.

Cabe entender, a nuestro juicio, que, en el caso de que la concesión deba seguir ejecutándose total o parcialmente, no resultando por tanto aplicable lo previsto en el

artículo 34.4 del real decreto, debe entenderse que cualquier incremento excepcional de costes como consecuencia de la situación provocada por el COVID-19 o cualquier otra alteración del régimen normal de explotación que pudiera dar lugar, por ejemplo, a una disminución de los ingresos deberá dar lugar al reequilibrio económico por aplicación de las reglas generales de esta modalidad contractual.

Declaración del estado de alarma: medidas sobre el sector energético

Ana I. Mendoza Losana

Grupo de Expertos COVID-19 de Gómez-Acebo & Pombo

Se exponen las consecuencias de la declaración del estado de alarma sobre el sector energético español (electricidad, gas natural e hidrocarburos) conforme al Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y al Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo.

El Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y 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, contienen medidas especiales relativas al sector energético.

Hasta el 19 de marzo del 2020, las medidas adoptadas se orientan prioritariamente a garantizar el suministro de energía eléctrica, productos derivados del petróleo y gas natural mientras dure la declaración del estado de alarma (art. 17 RD 463/2020). Con esta finalidad, las autoridades competentes delegadas podrán aplicar las medidas previstas en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (art. 7) y en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (arts. 49 y 101).

Las autoridades competentes delegadas son la ministra de Defensa; el ministro del Interior; el ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y el ministro de Sanidad, bajo la superior dirección del presidente del Gobierno (art. 4 RD 463/2020).

Las medidas previstas en la legislación energética para situaciones de emergencia son las siguientes:

1. Restricciones al mercado (arts. 7 LSE, 49 y 101 LSH)

En la situación de emergencia que ha motivado la declaración del estado de alarma, el Gobierno podría limitar el mercado eléctrico; asumir la gestión de las instalaciones de generación, transporte y distribución; limitar o suspender los derechos de los productores de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovable, cogeneración y residuos —entre los que se encuentra el derecho a percibir la correspondiente retribución—, o racionar el suministro a todos o a ciertas categorías de consumidores (art. 7 Ley 24/2013, del Sector Eléctrico o LSE).

Asimismo, el Gobierno podrá limitar el horario y días de apertura de las instalaciones para el suministro de productos derivados del petróleo (gasolineras), intervenir las existencias mínimas de seguridad o restringir el suministro a todos o a ciertos tipos de consumidores de productos derivados del petróleo (art. 49 Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos o LSH) o de gas natural (art. 101 LSH).

2. Control de precios

En situaciones de emergencia, el Gobierno podrá determinar el régimen retributivo aplicable a las actividades que se vieran afectadas por las medidas adoptadas (art. 7.4 LSE y arts. 49.2 y 101.2 LSH). En otros términos, el Gobierno podría fijar los precios de los suministros en todas las fases de la cadena de transporte, distribución y comercialización (no sólo los precios pagados por el consumidor final).

En este sentido y para evitar un posible incremento de precios, se suspende la revisión periódica de los precios del butano y del gas natural, de modo que los precios se mantendrán tal y como fueron fijados para el primer trimestre del 2020 (art. 4.3 RDL 8/2020).

3. Prohibición de interrumpir los suministros a los consumidores vulnerables (art. 4 RDL 8/2020)

Con la intención de garantizar el suministro, el Real Decreto Ley 8/2020 prohíbe la interrupción del suministro de energía eléctrica, gas natural y agua a los consumidores calificados de vulnerables en los términos de la normativa eléctrica (arts. 3 y 4 del Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos) durante el mes siguiente a su entrada en vigor (hasta el 18 de abril del 2020). Además, se prorroga automáticamente hasta el 15 de septiembre del 2020 la vigencia del bono social eléctrico si ésta venciera antes de esa fecha (art. 4.1).

4. Intervención sobre infraestructuras críticas

Como operadores críticos de servicios esenciales previstos en la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de infraestructuras críticas, las empresas energéticas (titulares de instalaciones de producción, distribución, transporte y comercializadoras) deben adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la prestación de los servicios esenciales que les son propios (art. 18 RD 463/2020).

Declaración del estado de alarma: medidas sobre el sector de las telecomunicaciones

Ana I. Mendoza Losana

Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Medidas para garantizar la prestación de los servicios de telecomunicaciones en estado de alarma (Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19).

Si en la sociedad de la información las telecomunicaciones son un servicio de interés general y, por ello, esencial, en la «sociedad del COVID-19», las telecomunicaciones se han convertido en un instrumento de supervivencia en todos los aspectos de la vida (económica, jurídica, política, educativa, social, cultural e incluso deportiva). Por ello, la declaración del estado de alarma también conlleva la adopción de medidas sobre el sector de las telecomunicaciones. Estas medidas se contienen principalmente 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. Hasta el 23 de marzo del 2020, las medidas adoptadas son las siguientes:

1. Prohibición de suspensión e interrupción de servicios contratados (art. 18 RDL 8/2020)

Todas las empresas prestadoras de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público (independientemente de su posición en el mercado) deberán mantener los servicios que tuvieran contratados «sus clientes» a la entrada en vigor del estado de alarma, salvo que la interrupción fuese necesaria para preservar la integridad y seguridad de las redes y servicios. Y ello, aunque la posibilidad de interrupción por otros motivos conste en los contratos suscritos «por los consumidores». Obsérvese que la norma incurre en una cierta imprecisión terminológica.

ca (seguramente, fruto de la urgencia con la que se están redactando y publicando estas normas y no de una decisión deliberada), que hace surgir dudas sobre los destinatarios de la norma. En primer lugar, utiliza el término comercial *cliente* y después habla de *consumidores*.

En la terminología del sector (anexo II, apdo. 8, de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones o LGT), consumidor es «cualquier persona física o jurídica que utilice o solicite un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público *para fines no profesionales*». Sólo los consumidores denominados comercialmente como residenciales se beneficiarían de la prohibición de suspensión, pero quedarían excluidas las empresas (incluso las pymes), autónomos y profesionales en general. Esta conclusión no se compadece bien ni con la palabra *clientes* utilizada por el propio artículo 18 ni con el sentido de la norma expresado en la exposición de motivos (preservar la prestación de los servicios de telecomunicaciones por su «indudable carácter transversal para la realización de un número creciente de *actividades económicas, sociales y ciudadanas*») ni mucho menos aún con la calificación del trabajo a distancia como preferente (art. 5 RDL 8/2020). Cabe interpretar que la norma se refiere a los *usuarios finales* (anexo II, apdo. 42, Ley 9/2014), es decir, todo usuario que tenga contratados servicios de telecomunicaciones y no explote redes ni revenda servicios.

Mientras se prolongue la declaración del estado de alarma, no se producirán interrupciones de los servicios de comunicaciones electrónicas ni por vencimiento del plazo de contratación (quedando los contratos prorrogados *ex lege*) ni tampoco por impago. Resulta llamativo que, a diferencia de lo que ocurre para los suministros energéticos en los que la prohibición de interrupción sólo es aplicable a consumidores vulnerables (art. 4 RDL 8/2020), la prohibición de suspensión de los servicios de comunicaciones electrónicas se extiende a todos los clientes.

En conclusión, la prohibición de interrumpir los servicios de comunicaciones electrónicas debe extenderse a todos los usuarios finales (incluye pymes, autónomos y profesionales) e independientemente de que sean vulnerables o no.

Ha de señalarse que en casos de fuerza mayor cabría suspender los servicios telefónicos para garantizar el acceso sin interrupciones a los servicios de emergencia (art. 44.5 LGT).

2. Garantía del servicio universal (art. 19 RDL 8/2020)

Mientras esté en vigor la declaración del estado de alarma, Telefónica de España, S. A. U., proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas designado para la prestación del servicio universal de telecomunicaciones, deberá garantizar la prestación de los servicios incluidos en el servicio universal de telecomunicaciones: conexión a la red telefónica fija y acceso funcional a internet (deberá permitir comunicaciones de datos en banda ancha a una velocidad en sentido descendente de 1 Mbit por segundo) a precio asequible, oferta suficiente de teléfonos públicos

de pago accesibles, habilitación de un servicio de información telefónica sobre números de abonados y de guía telefónica (en soporte digital, salvo que el usuario solicite expresamente la guía en papel) y tarifas especiales para colectivos de usuarios vulnerables (art. 25 LGT y arts. 28 y 35 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios).

3. Suspensión de la portabilidad y de las campañas de captación de clientes (art. 20 RDL 8/2020)

Se prohíbe a todos los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas realizar «campañas comerciales extraordinarias de contratación» de servicios que requieran portabilidad de numeración. La mención del carácter «extraordinario» de las campañas comerciales de captación de clientes genera dudas. Se comprende que se quieran evitar eventuales prácticas de competencia desleal, pero ¿significa que las campañas que estuvieran programadas no son objeto de la prohibición, aunque requieran portabilidad? Una interpretación teleológica de la norma obliga a responder en sentido negativo. Si la finalidad es evitar desplazamientos, la distinción entre campañas ordinarias y extraordinarias carece de sentido.

Con la misma finalidad de minimizar la necesidad de desplazamientos tanto de los usuarios a los establecimientos como de los técnicos a los domicilios, quedan suspendidos todos los procesos de portabilidad de numeración fija y móvil que «no estén en curso», excepto en casos excepcionales de fuerza mayor. Cabe interpretar que los procesos de portabilidad suspendidos son aquellos en los que el usuario había solicitado la portabilidad y el operador no había comenzado las operaciones técnicas para su ejecución (están en curso en sentido comercial, pero no en sentido técnico). Si concurriera fuerza mayor, podrían incluso suspenderse las portabilidades en curso.

4. Apertura de establecimientos

Los establecimientos dedicados a la venta de equipos tecnológicos y de telecomunicaciones quedan exceptuados de la obligación de cierre al público (art. 10 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19).

Procesal

Estado de alarma: suspensión de plazos y actuaciones judiciales y mantenimiento de servicios esenciales en la Administración de Justicia

Montserrat Jané Casas y Juan Manuel de Castro Aragonés

Grupo de Expertos COVID-19 de Gómez-Acebo & Pombo

Se analizan las medidas adoptadas por el Real Decreto 463/2020 en relación con la suspensión de términos y plazos procesales, suspensión de actuaciones judiciales y mantenimiento de servicios esenciales en la Administración de Justicia, limitaciones a la presentación de escritos procesales y medios de impugnación.

1. Introducción

Mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, el Gobierno declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y adoptó una serie de medidas excepcionales con el fin de contener el contagio y la propagación del virus.

Este real decreto se publicó y entró en vigor el mismo día 14 de marzo por un periodo de quince días naturales, tal como exige el artículo 116 de la Constitución, si bien el Gobierno, en caso de ser necesario, puede prorrogar su vigencia.

Las medidas previstas en el Real Decreto 463/2020 fueron completadas y, en algunos casos, modificadas en virtud del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, así como del Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, ambos aprobados con una vigencia de un mes desde su entrada en vigor el día de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* (18 de marzo del 2020).

La adopción de medidas de carácter económico mediante real decreto ley ha sido avalada por el Tribunal Constitucional siempre que concurra una motivación explícita y razonada de la necesidad y urgencia, asumiendo que la dilación en el tiempo de la adopción de la medida de que se trate mediante una tramitación por el cauce normativo ordinario podría generar un perjuicio.

De acuerdo con lo anterior, el Gobierno se ampara en la declaración de emergencia de la salud pública y en la declaración del estado de alarma en todo el territorio nacional para justificar la adopción, mediante real decreto y real decreto ley, de estas medidas excepcionales para la protección de la salud pública y de contenido económico para afrontar sus consecuencias.

Entre las medidas excepcionales que afectan al normal funcionamiento de la vida diaria de particulares, empresas y organismos públicos, el Real Decreto 463/2020 ordena la suspensión de los plazos procesales, con determinadas excepciones, en su disposición adicional segunda.

La suspensión de plazos se mantendrá durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adopten. De acuerdo con ello, la suspensión se mantendrá en vigor, como mínimo, hasta el 29 de marzo del 2020, si bien el Gobierno, de ser necesario, podrá decretar su prórroga, previa autorización del Congreso de Diputados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8.2 de la Ley Orgánica 4/1981 (disp. final segunda).

A la vista de las medidas contenidas en el Real Decreto 463/2020, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial acordó, en sesión extraordinaria celebrada el mismo 14 de marzo del 2020, la suspensión de las actuaciones judiciales y de los plazos procesales en todo el territorio nacional, pero garantizando la prestación de los servicios esenciales por la Administración de Justicia.

En la misma línea, en sesión extraordinaria de fecha 18 de marzo del 2020, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial acordó que, durante el periodo de vigencia del estado de alarma, sólo procedería la presentación de escritos procesales telemáticamente (LexNET), no de forma presencial, y limitados a actuaciones procesales declaradas urgentes e inaplazables.

Analizamos a continuación los aspectos esenciales de estas medidas excepcionales de suspensión de plazos y actuaciones judiciales adoptadas como consecuencia de la declaración del estado de alarma.

2. Suspensión de términos y plazos procesales

En su disposición adicional segunda, el Real Decreto 463/2020 prevé la suspensión de los términos y la suspensión e interrupción de los plazos previstos en las leyes procesales de todos los

órdenes jurisdiccionales; su cómputo se reanudará en el momento en que pierda vigencia la referida norma o, en su caso, sus prórrogas.

En su apartado primero, la disposición adicional segunda establece, en primer lugar, la suspensión de los términos y, a continuación, la suspensión e interrupción de los plazos.

Nuestras leyes procesales distinguen entre término y plazo. Mientras que el *término* es la fecha cierta en la que concluye un plazo o en la que debe llevarse a cabo una determinada actuación procesal, el *plazo* es el periodo de tiempo dentro del cual debe realizarse una actuación procesal.

Asimismo, en su apartado primero, la disposición adicional segunda enuncia indistintamente la suspensión e interrupción de los plazos procesales, si bien, a continuación, señala que el cómputo de los plazos «se reanudará» tras la pérdida de vigencia del real decreto, de lo que se deduce que la norma pretende la suspensión de plazos y no la interrupción.

La interrupción de un plazo procesal determina su cómputo íntegro desde el momento en el que la norma deja de estar en vigor. Es decir, el plazo completo comienza a computarse de nuevo desde que se inicia tras la pérdida de vigencia de la norma que decretó su interrupción. En cambio, con la suspensión del plazo, el cómputo se reanuda tras la pérdida de vigencia, es decir, continúa computándose el plazo que reste por cumplir.

De haberse pretendido la interrupción de los plazos, el Real Decreto 463/2020 habría indicado que los plazos «comenzarán a computarse» tras la pérdida de vigencia de la norma. Sin embargo, ésta dispone únicamente la reanudación de los plazos en el momento en que el real decreto deje de estar en vigor, lo que indica que nos encontramos ante una suspensión de plazos y no ante una interrupción, pues, además, la disposición se titula «suspensión», no «interrupción».

La suspensión de plazos lleva aparejada la paralización de todos los procedimientos y actuaciones judiciales, salvo en los casos de los servicios esenciales o de actuaciones urgentes e inaplazables, en virtud de los Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial de 14 y 18 de marzo del 2020 antes citados y que se analizan más detalladamente en el apartado sexto a continuación.

Por otro lado, el Real Decreto 463/2020 prevé una serie de excepciones a la suspensión de los plazos en el orden jurisdiccional penal y en otros órdenes jurisdiccionales.

Sin perjuicio de la suspensión general de los plazos procesales, el Real Decreto 463/2020 permite al juez o al tribunal acordar la práctica de cualesquiera actuaciones judiciales que sean necesarias para evitar perjuicios irreparables en los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso.

3. Suspensión de actuaciones judiciales y mantenimiento de los servicios esenciales en la Administración de Justicia

La Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, en sesión extraordinaria celebrada el 14 de marzo, acordó suspender, en todo el territorio nacional, las actuaciones judiciales programadas y los plazos procesales, salvo los servicios esenciales en la Administración de Justicia —nuevo escenario previsto para una situación extrema o escenario 3—, a la vista de las medidas adoptadas en el Real Decreto 463/2020.

En línea con lo anterior, el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y la Fiscalía General del Estado habían acordado, en fecha 13 de marzo, mantener en cualquier caso los servicios esenciales en la Administración de Justicia (acuerdo que deberá ser completado por las Salas de Gobierno de los distintos tribunales), garantizando las siguientes actuaciones:

- Cualquier actuación judicial que, de no practicarse, pudiera causar un daño irreparable.
- Internamientos urgentes del artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (internamientos no voluntarios por desórdenes mentales).
- La adopción de medidas cautelares u otras actuaciones inaplazables, como las medidas de protección de menores del artículo 158 del Código Civil.
- Los juzgados de violencia sobre la mujer realizarán los servicios de guardia que les correspondan. En particular, deberán asegurar el dictado de las órdenes de protección y cualquier medida cautelar en materia de violencia sobre la mujer y menores.
- El Registro Civil prestará atención permanente durante las horas de audiencia. En particular, deberán asegurar la expedición de licencias de enterramiento, las inscripciones de nacimiento en plazo perentorio y la celebración de matrimonios del artículo 52 del Código Civil.
- Las actuaciones con detenido y otras que resulten inaplazables, como adopción de medidas cautelares urgentes, levantamientos de cadáver, entradas y registros, etcétera.
- Cualquier actuación en causa con presos o detenidos.
- Actuaciones urgentes en materia de vigilancia penitenciaria.
- En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, las autorizaciones de entrada sanitarias, urgentes e inaplazables; derechos fundamentales cuya resolución tenga carácter urgente; medidas cautelarísimas y cautelares que sean urgentes, y recursos contencioso-electorales.

- En el orden jurisdiccional social, la celebración de juicios declarados urgentes por la ley y las medidas cautelares urgentes y preferentes, así como los procesos de expedientes de regulación de empleo y de expedientes de regulación temporal de empleo.
- En general, los procesos en los que se alegue vulneración de derechos fundamentales y que sean urgentes y preferentes (es decir, aquellos cuyo aplazamiento impediría o haría muy gravosa la tutela judicial reclamada).
- El presidente del Tribunal Superior de Justicia, el presidente de la Audiencia Provincial y el juez decano adoptarán las medidas que procedan relativas al cese de la actividad en las dependencias judiciales en que se encuentren sus respectivas sedes y a su cierre o desalojo, si procede, y lo pondrán en conocimiento de la Comisión de Seguimiento competente, con la cual se coordinarán.

El acuerdo del Consejo General del Poder Judicial prevé extender a todo el territorio nacional el escenario 3 durante el tiempo que se mantenga el estado de alarma, de manera que las actuaciones procesales y medidas que se contemplan en este escenario resulten de inmediata aplicación, sin excepción alguna, a la totalidad del Estado.

La actividad de los funcionarios que dependen del Ministerio de Justicia ha sido suspendida por la Resolución del Secretario de Estado de Justicia, de 14 de marzo, salvo para la prestación de los anteriormente citados servicios esenciales en la Administración de Justicia.

Asimismo, se acuerda el mantenimiento de los edificios judiciales abiertos y operativos a los solos efectos de prestar los mencionados servicios esenciales.

Finalmente, el acceso de profesionales y ciudadanos a las sedes judiciales se limitará a llevar a cabo los trámites imprescindibles e inaplazables, así como a asistir a las actuaciones judiciales a las que sean citados. Cualquier otra gestión o trámite no esencial deberá realizarse vía LexNET, telemática o telefónica.

4. Limitaciones a la presentación de escritos procesales

Por último, el 18 de marzo del 2020, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial acordó que, durante la vigencia del estado de alarma, únicamente procederá la presentación de escritos procesales vinculados a actuaciones declaradas urgentes e inaplazables. Además, la presentación no podrá ser presencial, sino que estará limitada a la presentación telemática (LexNET).

Por tanto, la suspensión de plazos y actuaciones procesales no impide que los órdenes jurisdiccionales competentes adopten las actuaciones judiciales que sean necesarias para evitar perjuicios irreparables en los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso, por lo

que dicha suspensión no alcanza a la presentación de escritos que se encuentren vinculados con actuaciones judiciales urgentes y necesarias.

5. Medios de impugnación del Real Decreto 463/2020

El Tribunal Constitucional ha reconocido en su Auto 7/2012 y en su Sentencia 83/2016, en relación con el estado de alarma decretado por el Real Decreto 1673/2010 para la normalización del transporte aéreo durante la huelga de los controladores y por el Real Decreto 1717/2010, que lo prorrogó, el carácter normativo de la decisión gubernamental que declara el estado de alarma, en la medida en que dispone la legalidad aplicable durante su vigencia, pero afirma que, aunque formalizada mediante real decreto, debe equipararse a una norma con rango o valor de ley, tanto por su contenido como por sus efectos.

Dado que posee rango de ley, el Real Decreto 463/2020 que declara el estado de alarma o sus prórrogas sólo puede impugnarse ante el Tribunal Constitucional a través de los procesos previstos en la Constitución o en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que tienen por objeto el control constitucional de las leyes, disposiciones y actos con fuerza o valor de ley (Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016).

En cuanto a los actos y disposiciones dictados en su aplicación, la sentencia citada reconoce dos formas de control:

- a) «el control jurisdiccional por los tribunales ordinarios de los actos o disposiciones que se dicten en su aplicación durante la vigencia del estado de alarma»;
- b) «la posibilidad de que las personas afectadas interpongan recurso de amparo constitucional, previo agotamiento de la vía judicial ordinaria, contra los actos y disposiciones dictados en aplicación de aquellos reales decretos cuando los estimen lesivos de derechos fundamentales o libertades públicas susceptibles de protección a través de este proceso constitucional, facultad que le confiere el artículo 55.2 LOTC (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)».

Este control constitucional tendrá que realizarse cuando pierda vigencia el real decreto o, en su caso, sus prórrogas, pues, en el orden jurisdiccional, la suspensión de las actuaciones judiciales que no sean de los servicios esenciales indicados en el apartado 5 anterior se suma a la suspensión de todos los plazos procesales del orden contencioso-administrativo, con sólo dos excepciones: el procedimiento para la protección de derechos fundamentales previsto en los artículos 114 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la tramitación de las autorizaciones judiciales del artículo 8.6 de la misma ley.

Propiedad industrial, intelectual y tecnología

Suspensión y extensión de plazos en los procedimientos ante la OEPM y la EUIPO

Mercedes Corbal San Adrián

Grupo de Expertos COVID-19 de Gómez-Acebo & Pombo

Entre las medidas anunciadas por el Real Decreto 463/2020 aprobado el pasado 14 de marzo del 2020, la disposición adicional tercera declara la suspensión de términos e interrupción de los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos. Si bien la referencia a una interrupción de los plazos podía despertar dudas sobre su cómputo una vez que el real decreto perdiera vigencia, la disposición señala expresamente que el cómputo de los plazos deberá reanudarse en el momento en que dicha norma o sus prórrogas pierdan vigencia.

Con el fin de aclarar las posibles dudas en la aplicación de dicha norma en la actividad ordinaria de la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM) en tanto se mantenga el estado de alarma, el director de la oficina ha dictado una resolución cuyas conclusiones en relación con el cómputo de plazos podemos resumir del siguiente modo:

- Todos los plazos que estuvieren vivos en el momento de entrada en vigor del real decreto quedarán suspendidos desde dicho momento, reanudándose de manera natural el primer día hábil que dicha norma deje de estar en vigor por el tiempo (meses o días) que restase.
- Todos los plazos que nazcan desde el momento de entrada en vigor del real decreto se empezarán a computar el primer día hábil que éste pierda vigencia. En este sentido, la Oficina Española de Patentes y Marcas ha señalado que, al encontrarse automatizados los procedimientos ante ella, es altamente probable que los ciudadanos sigan recibiendo comunicaciones o notificaciones automáticas haciendo referencia a plazos que deberán, en este momento, ser ignorados y empezar a computarse una vez que el real decreto pierda vigor.

Por su parte, la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) ha publicado una decisión de su director ejecutivo en la que se establece expresamente que todos los plazos de esta oficina que vencieran entre el 9 de marzo y el 30 de abril del 2020 pasan automáticamente a vencer el próximo 1 de mayo. Tal y como señala la propia oficina, en la práctica, esto significa que los plazos se prorrogan hasta el lunes 4 de mayo, dado que el viernes 1 de mayo es un día festivo.

Pese a todo lo anterior, los ciudadanos pueden seguir utilizando con normalidad los servicios electrónicos de ambas oficinas para presentar todo tipo de escritos.