

Los mecanismos de limitación y desincentivo de las medidas extintivas en un contexto COVID-19. Recopilatorio de preguntas y respuestas.

UNA ACLARACIÓN.	3
A. LA “LIMITACIÓN” DEL DESPIDO PROCEDENTE.....	3
1 ¿A QUIEN AFECTA ESTA LIMITACIÓN?	3
2 ¿LOS EFECTOS DE LA CLÁUSULA LIMITATIVA? ¿IMPROCEDENCIA O, MÁS ALLÁ, NULIDAD DEL DESPIDO?	3
3 ¿SE APLICA A TODO SUPUESTO DE EXTINCIÓN O DESPIDO?.....	4
4 ¿SE APLICA A TODO SUPUESTO DE EXTINCIÓN O DESPIDO VINCULADO A LA COVID-19?	4
5 ¿LA LIMITACIÓN CAUSAL AFECTA A LOS DESPIDOS DERIVADOS DE LA EXTINCIÓN DE UNA CONTRATA QUE SE EXTINGUE POR CAUSAS VINCULADAS AL COVID-19?	4
6 ¿HASTA CUÁNDO ESTA VIGENTE ESTA LIMITACIÓN DE LA PROCEDENCIA?	5
7 ¿ES POSIBLE DESPEDIR A UN TRABAJADOR POR HABER ESTADO INFECTADO DE COVID-19 O TENERSE QUE SOMETER A CUARENTENA?	5
B. CLÁUSULA DE SALVAGUARDA	5
8 ¿CUÁNDO SE ENTIENDE INCUMPLIDO EL COMPROMISO DE MANTENIMIENTO DEL EMPLEO?	6
9 ¿A QUÉ TRABAJADORES SE REFIERE LA CLÁUSULA DE SALVAGUARDA?	6
10 ¿QUÉ CONSECUENCIAS TIENE EL INCUMPLIMIENTO DE LA CLÁUSULA DEL EMPLEO?.....	7
11 ¿QUÉ EMPRESAS ESTÁN OBLIGADAS POR ESTA CLÁUSULA?	7
12 ¿CUÁL ES LA DURACIÓN DEL COMPROMISO DE MANTENIMIENTO DEL EMPLEO?	7
C. SUSPENSIÓN CONTRATOS TEMPORALES	8
13 ¿QUÉ EFECTOS TIENE LA INCLUSIÓN DE UN CONTRATO TEMPORAL EN UN ERTE?	8
14 ¿HASTA CUÁNDO SE SUSPENDE EL CÓMPUTO?.....	8
15 ¿QUÉ OCURRE SI TRAS LA FINALIZACIÓN DEL ERTE SE EXTINGUE EL CONTRATO TEMPORAL SIN HABER TENIDO EN CUENTA LA SUSPENSIÓN DEL CÓMPUTO?	9
D. INCENTIVOS AL ERTE. FLEXIBILIZACIÓN Y EXONERACIONES	9
16 ¿PUEDEN LAS EMPRESAS CONTINUAR APLICANDO LOS ERTES QUE TENÍAN VIGENTES HASTA 31 DE ENERO?	9
17 ¿Y CONTINUARÁN DISFRUTANDO DE EXONERACIONES EN LAS CUOTAS?	9
18 SI UNA EMPRESA COMO CONSECUENCIA DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR LAS AUTORIDADES PUBLICAS NO PUEDE DESARROLLAR SU ACTIVIDAD PERO DETERMINADOS TRABAJOS CONTINÚAN DESARROLLÁNDOSE (POR EJEMPLO, MANTENIMIENTO, SEGURIDAD) PUEDE SOLICITAR UN ERTE POR IMPEDIMENTO?	9

19 ¿ES NECESARIO TRAMITAR UN NUEVO ERTE PARA PASAR DE UN ERTE POR IMPEDIMENTO A UNO DE LIMITACIÓN Y VICEVERSA?	10
20 ¿LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO DISFRUTADA COMO CONSECUENCIA DE UN ERTE COVID-19 AFECTA A POSIBLES PRESTACIONES FUTURAS?	10
E. TELETRABAJO EN EL CONTEXTO COVID-19	11
21 ¿ES OBLIGATORIA LA IMPLEMENTACIÓN DEL TELETRABAJO PARA LA EMPRESA?	11
22 ¿ES OBLIGATORIO EL TELETRABAJO PARA EL TELETRABAJADOR/A?	11
23 ¿QUÉ NORMATIVA SE LE APLICA AL TELETRABAJO ADOPTADO COMO MEDIDA DE CONTENCIÓN SANITARIA DERIVADA DE LA COVID-19?	11

UNA ACLARACIÓN.

Estas líneas pretenden ofrecer una aproximación aclaratoria a los diversos mecanismos de limitación y desincentivo de las medidas extintivas que el legislador de urgencia ha adoptado como consecuencia de la COVID-19. En no pocos casos, sin embargo, las respuestas adolecen de cierta indeterminación. Resulta claro que si alguien quiere respuestas absolutamente válidas es difícil que las encuentre en el ámbito del Derecho. No obstante, el relativismo ha alcanzado cuotas próximas a la auténtica inseguridad jurídica en el ámbito del derecho de la pandemia. Nos corresponde como profesionales ofrecerles la información y consejo más claro posibles, pero la responsabilidad profesional también nos obliga a evidenciar las contingencias y riesgos que se derivan de normas aún no del todo claras en su aplicación administrativa y judicial.

A. LA “LIMITACIÓN” DEL DESPIDO PROCEDENTE.

El [art. 2 del RDL 9/2020, de 27 de marzo](#), por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19 establece:

*Artículo 2. Medidas extraordinarias para la protección del empleo.
La fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido.*

1 ¿A quién afecta esta limitación?

A todas las empresas, hayan adoptado ERTES previamente o no. No estamos ante una norma vinculada al disfrute de exoneraciones por ERTES o a la mera realización de estos. El carácter genérico de la cláusula, sin limitaciones subjetivas en su ámbito de aplicación y su finalidad suponen que se extienda a toda empresa. En este sentido el criterio interpretativo de la Dirección general de Trabajo (DGT-SGON-863CRA) y la [SJS núm 3 de Pamplona de 21-12-2020 Rec. 637/2020](#).

2 ¿Los efectos de la cláusula limitativa? ¿Improcedencia o, más allá, nulidad del despido?

Estamos ante la primera de las cuestiones, aún no plenamente clarificadas, que afectan a esta cláusula y en la que ya existen sentencias de instancia contradictorias. Se trata de una medida de carácter extraordinario que, como su título indica, pretende proteger el empleo incidiendo en la calificación que deban merecer las extinciones contractuales y despidos basados en la fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción que justifican las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los

artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/202. Dichas causas, “no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido” y por ello, si el despido o la extinción tiene su origen en las misma, deberá ser calificado, en todo caso, aún concurriendo la causa, como improcedente. Una posición que se mantiene, por ejemplo, en las sentencias del Juzgados de lo Social núm. 26 de Barcelona de [10 de julio de 2020](#) y [170/2020, de 31 julio, SJS núm 3 de Pamplona de 21 de diciembre de 2020 Rec. 637/2020, STSJ Madrid de 25 de noviembre de 2020](#)).

No obstante, algunas sentencias ([STSJ Asturias 18/2020, 26 octubre](#), STSJ del País Vasco de 26 de enero de 2021, o las SSJS núms. [3 de Sabadell](#) y [29 Barcelona](#)), yendo más allá, han considerado que dichos supuestos determinan, no la mera improcedencia (readmisión o abono indemnización de 33 días por años de servicio con tope máximo equivalente a 24 mensualidades), sino la nulidad del despido (readmisión obligatoria y abono de los salarios de tramitación). Soluciones contradictorias que sólo podrán superarse a través de una redacción más clara de la norma, que no se espera, o a través de una sentencia en unificación de doctrina del Tribunal Supremo.

3 ¿Se aplica a todo supuesto de extinción o despido?

No, sólo aquellos vinculados con causas COVID-19 y con posibles excepciones. La “limitación justificativa” se refiere exclusivamente a los despidos o extinciones por fuerza mayor y causas económicas, técnicas, organizativas y de producción (ETOP) en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del RDL 8/2020, de esta forma, los despidos y extinciones amparados en otras causas, por ejemplo, por razones disciplinarias, podrán ser calificados como procedentes si los mismos son ajustados a derecho.

4 ¿Se aplica a todo supuesto de extinción o despido vinculado a la COVID-19?

Segunda de las cuestiones con zona de penumbra o incerteza. El tenor literal de la norma se refiere a la fuerza mayor y las causas ETOP en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, unas medidas de suspensión que se refieren, en tanto que causas suspensivas, a causas de naturaleza temporal o coyuntural y no estructurales. De esta forma, creemos que, si es posible demostrar el carácter estructural de la fuerza mayor o de la causa ETOP, aún estando vinculada en su origen al COVID-19, debería ser posible la declaración como procedente o ajustado a derecho. Sería la hipótesis que parece sostener la SJS núm. 1 de Barcelona de 15 de diciembre de 2020 o la muy reciente SJS núm. 31 de Barcelona de 5 de febrero 2021.

5 ¿La limitación causal afecta a los despidos derivados de la extinción de una contrata que se extingue por causas vinculadas a la COVID-19?

Tercer aspecto en el que encontramos resoluciones judiciales contradictorias. El TSJ de Madrid ([STSJ Madrid de 25 de noviembre de 2020](#)) considera que a esa hipótesis debe aplicarse también la limitación justificativa del art. 2 del RDL 9/2020 y, por ello, considerarse improcedentes los despidos, configuran, de esta forma, una excepción a la doctrina tradicional del Tribunal Supremo que considera que la extinción de una contrata constituye una causa productiva que justifica el despido objetivo o colectivo. El TSJ de Cataluña, por el contrario, ha establecido ([STSJ de Cataluña de 11 de diciembre de 2020](#)) que la limitación del art. 2 no se aplica en estos supuestos y por ello sigue aplicando la doctrina del Tribunal Supremo a las que acabamos de aludir.

6 ¿Hasta cuándo esta vigente esta limitación de la procedencia?

El reciente [RDL 2/2021 \(art.3.6\)](#) ha prorrogado esta limitación hasta el 31 de mayo de 2021.

7 ¿Es posible despedir a un trabajador por haber estado infectado de COVID-19 o tenerse que someter a cuarentena?

El despido será calificado como improcedente y, cabe la posibilidad, de que se declare nulo. Sin duda alguna, esas razones, en ningún caso, podrán ser consideradas como justificativas de un despido que, por ello, se calificará, en todo caso, como improcedente. No obstante, ha de tenerse en consideración que un despido o extinción con ese sustrato causal se asoma peligrosamente al terreno de la vulneración de derechos fundamentales lo que le podría arrojar al precipicio de la nulidad, con la consiguiente condena a la readmisión, abono de salarios de tramitación e indemnización adicional por daños y perjuicios. Además, una actuación en ese sentido podría suponer una infracción administrativa. En este sentido, aunque con argumentos discutibles, la SJS núm. 9 de Murcia de 20-12-2020.

B. CLÁUSULA DE SALVAGUARDA

La Disp. Adic. sexta del RDL 8/2020 estableció bajo el título de “Salvaguarda del empleo” un compromiso de mantenimiento del empleo durante un plazo de 6 meses para aquellas empresas que se hubiesen beneficiado de los ERTES por fuerza mayor, después también por ERTES por causas empresariales, vinculados, en ambos casos, a la COVID-19 y que se hubiesen beneficiado de exoneraciones en el pago de cotizaciones. El incumplimiento del compromiso de empleo supone la obligación de la empresa de devolver las exoneraciones disfrutadas con los recargos e intereses que correspondan. Se trata de una norma complementaria a la cláusula de limitación del art. 2, aquella se mueve en el plano de la calificación del despido, la de salvaguarda en el recaudatorio, con lo que podremos encontrarnos con despidos por causas empresariales que sean procedentes, pero supongan la obligación de devolver las exoneraciones. Como se verá, su aplicación plantea numerosos e importantes interrogantes

8 ¿Cuándo se entiende incumplido el compromiso de mantenimiento del empleo?

Según su tenor literal este compromiso se entenderá incumplido si se produce el despido o extinción de los contratos de cualquiera de las personas afectadas por los expedientes que dieron lugar a la exoneración de cuotas.

Especificando que NO se considerará incumplido el compromiso cuando la extinción se produzca:

- por despido disciplinario “declarado como procedente”. El legislador no ha aclarado ni que ocurre con aquellos despidos que no son impugnados ni que ocurre si el empresario readmite al trabajador. La aplicación literal de la norma conduciría a considerar que se incumple el compromiso, pero, ello supondría, ir en contra de su finalidad y dejar en manos del trabajador el incumplimiento pues bastaría con que no impugnase la extinción.
- dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora,
- por el fin del llamamiento de las personas con contrato fijo-discontinuo, cuando ello no suponga un despido sino una interrupción de este,
- en el caso de contratos temporales cuando éstos se extingan por expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio que constituye su objeto o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación.

Aunque la cláusula se ha mejorado en sus sucesivas redacciones, aún queda pendiente la aclaración de si debe entenderse incumplido el compromiso cuando la extinción tenga su origen en incumplimientos empresariales del art. 50 ET, como consecuencia del ejercicio de movilidades geográficas o modificaciones sustanciales de la plantilla, cuando las extinciones se producen de mutuo acuerdo o son consecuencia de la no superación del periodo de prueba. Tal vez la clave la ofrezca la respuesta dada por la Dirección General de Trabajo, en respuesta a una consulta formulada por la CEOE en fecha 11 de abril, cuando afirma que *“la empresa deberá mantener el empleo de manera que no podrán producirse extinciones- sin perjuicio, por tanto de suspensiones o reducciones de jornada-, salvo aquellas que resulten ajenas a la voluntad del empresario o que se puedan resolverse válida y lícitamente por la concurrencia de las causas previstas en el artículo 49.1.c)”*.

9 ¿A qué trabajadores se refiere la cláusula de salvaguarda?

No estamos ante un compromiso de mantenimiento del empleo global sino que la salvaguarda se refiere exclusivamente a las personas trabajadoras que se vieron afectadas por ERTES con aplicación de exoneraciones, no a las que se vieron afectados por ERTES sin exoneración de cotizaciones, ni personas trabajadoras que no se vieron incluidas en ningún ERTE.

Por otra parte, el apartado tercero de la DA 6ª parece abrir un margen de discrecionalidad en la aplicación y valoración del cumplimiento del compromiso

cuando establece que “*este compromiso del mantenimiento del empleo se valorará en atención a las características específicas de los distintos sectores y la normativa laboral aplicable, teniendo en cuenta, en particular, las especificidades de aquellas empresas que presentan una alta variabilidad o estacionalidad del empleo*”.

10 ¿Qué consecuencias tiene el incumplimiento de la cláusula del empleo?

Es esta una de las cuestiones más cruciales y en la que, precisamente, existe más controversia y debate. La cuestión radica en determinar si el incumplimiento del compromiso debe suponer exclusivamente el reintegro de las exoneraciones correspondientes al trabajador despedido que determina el incumplimiento o, si, por el contrario, y yendo mucho más allá, se extiende a la totalidad de las exoneraciones disfrutadas durante el período de la suspensión contractual o reducción de jornada, con independencia de que los trabajadores afectados hayan sido o no despedidos. La Dirección General de la Inspección de Trabajo ha emitido una [nota informativa](#) en la que expone el parecer de la Dirección General de Trabajo, conforme a ésta la devolución afectaría a la totalidad de las cuotas de las que se exoneró la empresa y no sólo a aquellas referidas al trabajador cuyo contrato se extingue. Una interpretación que, a nuestro juicio es excesiva y acaba pervirtiendo la finalidad de la cláusula y que deberá, en todo caso, ser validada por los Tribunales a la luz, entre otras razones, del principio de proporcionalidad.

11 ¿Qué empresas están obligadas por esta cláusula?

El compromiso vincula *ex lege*, imperativamente y de forma automática, a las empresas que se hayan beneficiado de alguna de las exoneraciones en el pago de cotizaciones que la normativa ha reconocido para los supuestos de ERTES ya sea por fuerza mayor o causas empresariales (arts. 22 y 23 del RDL 8/2020). No es el caso, por ejemplo, de aquellas empresas que hubieran adoptado, por ejemplo, un ERTE por causas productivas pero no hubiesen instado la aplicación de exoneraciones en el pago de cotizaciones.

Quedan exceptuadas, “aquellas empresas en las que concurra un riesgo de concurso de acreedores”. Un trato diferenciado un tanto incomprensible, por cuanto mientras que las empresas incursas en un concurso han de mantener la plantilla, ello no ocurre con las mercantiles en situación preconcursal.

De modo poco claro, se establece que el cumplimiento o incumplimiento se valorará en atención a las características específicas de los distintos sectores y la normativa laboral aplicable, teniendo en cuenta, en particular, las especificidades de aquellas empresas que presentan una alta variabilidad o estacionalidad del empleo

12 ¿Cuál es la duración del compromiso de mantenimiento del empleo?

La duración del compromiso es de 6 meses. No obstante, debe tener en consideración que si se ha tramitado y recibido exoneraciones correspondientes

a distintos ERTES, cada uno de ellos tenía un compromiso de empleo cuyos 6 meses se acumulaban. Con relación al momento en que se inicia el cómputo de los 6 meses, la norma establece que el plazo de 6 meses se computa desde la fecha de reanudación de la actividad, no desde la fecha de finalización del ERTE, entendiéndose por tal, la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el expediente, aun cuando esa reincorporación sea parcial o solo afecte a parte de la plantilla. En un ERTE de suspensión el plazo empieza a computar desde la desafectación del trabajador; en un ERTE de reducción de jornada el plazo computa desde que se amplía el porcentaje de jornada trabajada.

Se ha planteado la cuestión de si el cómputo temporal es individual o global, esto es, si reiniciada la actividad de un trabajador se inicia el cómputo en relación con el compromiso de empleo de ese único trabajador o de todos los afectados por el ERTE. Aunque la redacción de la norma, en clave global y no individual, parece abogar por esta segunda interpretación habrá que estar a la interpretación que realice la Inspección de Trabajo.

C. SUSPENSIÓN CONTRATOS TEMPORALES

13 ¿Qué efectos tiene la inclusión de un contrato temporal en un ERTE?

El [art. 5 del RDL 9/2020](#) estableció que la inclusión en un ERTE por causa COVID, ya sea por FM o por causas empresariales (ETOP), supone la interrupción del cómputo, tanto de la duración de estos contratos, como de los periodos de referencia equivalentes al periodo suspendido.

De esta forma se producen dos efectos: 1) se abre un paréntesis en la duración del tiempo pactado que finaliza cuando la plantilla se reintegra en su puesto de trabajo. 2) También se suspenden “los periodos de referencia”, lo que parece aludir a los tres años de duración ampliables en doce meses de la obra o servicio, los seis meses en un periodo de doce meses (ampliables por convenio) del contrato eventual y al periodo máximo de veinticuatro meses en un periodo de treinta meses de los encadenamientos de contratos del art. 15.5 ET y la duración máxima de los contratos formativos.

La previsión sólo se refiere a la suspensión no a los supuestos de reducción de jornada que parece, por ello, que no afectaría al cómputo o duración de esos contratos.

14 ¿Hasta cuándo se suspende el cómputo?

El RDL 2/2020 ha ampliado esta medida hasta el 31 de mayo de 2021, no obstante, la suspensión, en todo caso, tendrá la vigencia del ERTE o la de la reincorporación del trabajador temporal.

15 ¿Qué ocurre si tras la finalización del ERTE se extingue el contrato temporal sin haber tenido en cuenta la suspensión del cómputo?

Si la misma es impugnada deberá ser considerada una extinción ante tempus y, por ello, un despido que por carencia de forma y causa será calificado de improcedente. Una calificación que además de sus consecuencias propias puede suponer el incumplimiento de la cláusula de salvaguarda.

D. INCENTIVOS AL ERTE. FLEXIBILIZACIÓN Y EXONERACIONES

16 ¿Pueden las empresas continuar aplicando los ERTES que tenían vigentes hasta 31 de enero?

Sí. El reciente RDL 2/2020 ha establecido una prórroga automática para los ERTES por fuerza mayor por causa COVID-19 (art. 22 RDL 8/2020, rebrote, impedimento o limitación) que estuviesen vigentes a 27 de enero hasta el 31 de mayo de 2021 o en los términos que se estableciesen en las correspondientes resoluciones estimatorias, expresa o por silencio administrativo. No es necesaria la realización de trámite alguno salvo respecto a las eventuales exoneraciones a las que pudieran tener derecho.

Lo mismo ocurre respecto a los ERTES por causas empresariales o ETOP (económicas, técnicas, organizativas o de producción) vigentes a 27 de enero de 2021 que podrán continuar aplicándose en los términos establecidos en su comunicación final y hasta el término allí establecido. Además, se prevé tanto la posibilidad de efectuar una prórroga, previo periodo de consultas en los términos simplificados del art. 23 del RDL 8/2020, que deberá comunicarse a la Autoridad Laboral, como la posibilidad de adoptar nuevos ERTES ETOP, también por el procedimiento simplificado del art. 23 del RDL 8/2020 hasta el 31 de mayo.

17 ¿Y continuarán disfrutando de exoneraciones en las cuotas?

Sí. Es más debe tenerse en consideración que se ha ampliado el listado de actividades que dan derecho a la exoneración incorporando a los CNAE 634 (Comercio al por mayor de bebidas), 5610 (Restaurantes y puestos de comida), 5630 (Establecimientos de bebidas), 9104 (Actividades de los jardines botánicos, parques zoológicos y reservas naturales) o 92000 (Actividades de juegos de azar y apuestas), 5530 (Campings y aparcamiento de caravanas), 7734 (Alquiler de medios de navegación), 9604 (Actividad de mantenimiento físico).

Por el contrario, han salido del listado: 1393 (Fabricación de alfombras), 2431 (Estirado en frío) y 3220 (Fabricación de instrumentos musicales)

18 Si una empresa como consecuencia de las medidas adoptadas por las autoridades públicas no puede desarrollar su actividad pero determinados trabajos continúan desarrollándose (por ejemplo, mantenimiento, seguridad) puede solicitar un ERTE por impedimento?

En hipótesis como la señalada es posible solicitar un ERTE por impedimento, aunque algún trabajador se quede fuera de dicho ERTE. Lo determinante es si

la actividad de la empresa, no la de algunos trabajadores específicos, ha quedado impedida y por ello suspendida. La ventaja de esta opción es que el ERTE por impedimento tiene una mayor exoneración en las cotizaciones de febrero a mayo de 2021 (del 100% en empresas de menos de 50 trabajadores o del 90% en empresas de 50 o más) que el ERTE por limitaciones (RDL 2/2021).

ERTE por limitación % exoneración 2021					
		Feb. 21	Mar.21	Abr.21	May.21
Empresas de menos de 50 trabaj. (a 29-02-2020)	Trabaj. suspendidos	100%	90%	85%	80%
	Trabaj. NO suspendidos	0%	0	0	0
Empresas de 50 o más trabaj. (a 29-02-2020)	Trabaj. suspendidos	90%	80%	75%	70%
	Trabaj. NO suspendidos	0%	0%	0%	0%

19 ¿Es necesario tramitar un nuevo ERTE para pasar de un ERTE por impedimento a uno de limitación y viceversa?

No, con la aprobación del RDL 2/2021, cuando, como consecuencia de cambios en las medidas de contención, las empresas tengan que transitar de un tipo de ERTE a otro ya no será necesario realizar un nuevo ERTE. Basta con que la empresa comunique a la Autoridad Laboral que hubiese aprobado el ERTE y a la representación legal de los trabajadores el cambio de situación, la fecha de efectos, los centros y personas trabajadoras afectadas. Asimismo, deberá presentar declaración responsable ante la TGSS.

20 ¿La prestación por desempleo disfrutada como consecuencia de un ERTE COVID-19 afecta a posibles prestaciones futuras?

Sí, aunque con alguna excepción, Como regla general el RDL 30/2020 estableció que desde el 31 de septiembre finalizaba la disposición extraordinaria que consideraba que las prestaciones de desempleo consecuencia de ERTE COVID-19 no consumían días de prestación. Por tanto, desde el 1 de octubre el tiempo de percepción de esas prestaciones consume el periodo máximo de prestación al que se tiene derecho. Existen, no obstante excepciones (art.8.7 RDL 30/2020):

- a) prestaciones solicitadas a partir del 1 de octubre de 2020
- b) tampoco se computarán cuando se acceda a un nuevo derecho, antes del 1 de enero de 2022, como consecuencia de la finalización de un contrato de duración determinada o de un despido, individual o colectivo, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o un despido, por cualquier causa, declarado improcedente.

Ha de tenerse en consideración que la disposición se refiere a las prestaciones por desempleo, no a los subsidios, por lo que, en principio sólo debiera referirse

al nivel contributivo no a los subsidios de carácter asistencial (por ejemplo, ayuda familiar por desocupación o subsidio por insuficiencia de cotización).

E. TELETRABAJO EN EL CONTEXTO COVID-19

21 ¿Es obligatoria la implementación del teletrabajo para la empresa?

Es esta otra de las cuestiones que el legislador no ha aclarado con la suficiente precisión. El art. 5 del RDL 8/2020 estableció, con el objeto de mantener la actividad empresarial, la obligación empresarial de adoptar las medidas organizativas oportunas, entre ellas el trabajo a distancia, siempre que ello fuese “técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado”. Una obligación que perdió vigencia tres meses después de la finalización del primer estado de alarma. Posteriormente, el art. 7. e) del RDL 21/2021 ha establecido, sin limitación de vigencia alguna, que el titular de la actividad económica “deberá: e) Adoptar medidas para la reincorporación progresiva de forma presencial a los puestos de trabajo y la potenciación del uso del teletrabajo cuando por la naturaleza de la actividad laboral sea posible”. Cabe concluir que no existe una obligación incondicionada, de resultado, sino de medios, “potenciar”, siempre que ello sea posible en términos de razonabilidad técnica y económica.

22 ¿Es obligatorio el teletrabajo para el teletrabajador/a?

Con carácter general, el trabajo a distancia y el teletrabajo son siempre voluntarios para empresario y trabajador. El establecimiento de la obligación empresarial de potenciar el teletrabajo en el contexto COVID-19 obliga a cuestionarnos si cabe cuestionar también esa voluntariedad para el trabajador. A nuestro juicio, si el teletrabajo se ha introducido o introduce con motivo del COVID-19 y por ello tiene un carácter temporal, condicionado a la persistencia de medidas sanitarias de limitación o restricción de la movilidad, cabe entender que la medida se puede imponer de forma obligatoria al trabajador/a. Entenderlo, de otra forma, mermaría enormemente la operatividad de la obligación empresarial de potenciar el teletrabajo. Una excepción que parece confirmarse por la inaplicabilidad del [RDL 28/2020, de 22 de septiembre](#), de trabajo a distancia, norma que establece la voluntariedad, al trabajo a distancia, al trabajo a distancia como medida de contención sanitaria derivada de la COVID-19.

23 ¿Qué normativa se le aplica al teletrabajo adoptado como medida de contención sanitaria derivada de la COVID-19?

Conforme la [disp. transitoria tercera del RDL 28/2020](#), de 22 de septiembre, al trabajo a distancia implantado excepcionalmente en aplicación del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19, y mientras estas se mantengan, no le resultan de aplicación las previsiones contenidas en esa norma especial sino la normativa laboral ordinaria. No obstante, las empresas estarán

obligadas a dotar de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia, así como al mantenimiento que resulte necesario y, en su caso, la negociación colectiva establecerá la forma de compensación de los gastos derivados para la persona trabajadora de esta forma de trabajo a distancia, si existieran y no hubieran sido ya compensados.