

COORDINATOR
CAMILLA MARTINS DOS SANTOS
BENEVIDES

COVID-19 PANDEMIC: LABOR AND EMPLOYMENT LAW MEASURES AROUND THE WORLD



Authors

Marcia Albert
Camilla Martins dos Santos Benevides
Macarena López Ugarte
María de los Ángeles Santos Contreras
Jianbo Xu
Sandra Lucía Tovar Reyes
Gisell López Baldera
Roberta Dantas Ribeiro

Juana Aracely Larios Méndez
Daniela Lariccia
Martje Laurien de Roos
Wonne ihuoma Joy
Laura Fiorella Mas Ortiz
Maíra Rodrigues da Costa Teixeira
Nina Bastos
Andréia Ribas Précoma



EDITORA CONHECIMENTO LIVRE

Camilla Martins dos Santos Benevides
(organizadora)

Covid-19: Pandemic Labor and Employment Law measures around the world

1ª ed.

Piracanjuba
Editora Conhecimento Livre
2020

1ª ed.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Benevides, Camilla Martins dos Santos.

B465c Covid-19: pandemic labor and employment law measures around the world. / Camilla Martins dos Santos Benevides. – Piracanjuba-GO: Editora Conhecimento Livre, 2020.

193 f.: il.

DOI: [10.37423/2020.a32](https://doi.org/10.37423/2020.a32)

ISBN: 978-65-86072-33-4

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

1. COVID-19. 2. Coronavírus. 3. Pandemia. I. Benevides, Camilla Martins dos Santos.. II. Título.

CDU: 613

<https://doi.org/10.37423/2020.a32>

O conteúdo dos artigos e sua correção ortográfica são de responsabilidade exclusiva dos seus respectivos autores.

EDITORA

CONHECIMENTO LIVRE

Corpo Editorial

Dr. João Luís Ribeiro Ulhôa

MSc. Anderson Reis de Sousa

MSc. Frederico Celestino Barbosa

MSc. Carlos Eduardo de Oliveira Gontijo

MSc. Plínio Ferreira Pires

Editora Conhecimento Livre
Piracanjuba-GO
2020

Sumário

INTRODUÇÃO	3
DOI: 10.37423/200501000.....	3
CAPÍTULO 1	7
AUSTRALIA’S ECONOMIC MEASURES AND EMPLOYMENT LAWS CHANGES IN RESPONSE TO COVID-19	7
DOI: 10.37423/200501001.....	7
CAPÍTULO 2	21
LEGISLAÇÃO TRABALHISTA RELACIONADA AO COVID-19 NO	
BRASIL.....	211
DOI:10.37423/200501002.....	21
CAPÍTULO 3	33
MEDIDAS LABORALES TOMADAS EN CHILE EN EL CONTEXTO DEL COVID-19	33
DOI:10.37423/ 200501003.....	33
CAPÍTULO 4	46
EMPLOYMENT PROTECTION IN CHINA DURING THE CORONAVIRUS EPIDEMIC	46
DOI:10.37423/ 200501004.....	46
CAPÍTULO 5	53
LA NORMATIVA EN MATERIA LABORAL RELACIONADA CON EL COVID-19 EN COLOMBIA.....	53
DOI:10.37423/ 200501005.....	53
CAPÍTULO 6	68
LAS MEDIDAS EN MATERIA DE DERECHO LABORAL ANTE LA PANDEMIA DEL COVID-19 EN LA REPÚBLICA	
DOMINICANA.....	68
DOI: 10.37423/ 200501006.....	68
CAPÍTULO 7	80
A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA RELACIONADA AO COVID-19 NA FRANÇA.....	80
DOI: 10.37423/ 200501007.....	80
CAPÍTULO 8	93

COVID-19 EN GUATEMALA: ENTRE REALIDADES, MEDIDAS Y LEGISLACIÓN LABORAL	223
DOI: 10.37423/ 200501008.....	93
CAPÍTULO 9.....	112
LA LEGISLAZIONE DEL LAVORO NELL'EMERGENZA COVID-19 IN ITALIA.....	112
DOI: 10.37423/ 200501009.....	112
CAPÍTULO 10.....	128
MAATREGELEN GERELATEERD AAN COVID-19 IN NEDERLAND.....	128
DOI: 10.37423/ 200501010.....	128
CAPÍTULO 11.....	144
EMPLOYMENT PROTECTION IN NIGERIA DURING THE CORONAVIRUS EPIDEMIC.....	144
DOI: 10.37423/ 200501011.....	144
CAPÍTULO 12.....	154
LA LEGISLACIÓN LABORAL FRENTE AL COVID-19 EN EL PERÚ.....	154
DOI: 10.37423/ 200501012.....	154
CAPÍTULO 13.....	167
A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA RELACIONADA AO COVID-19 EM PORTUGAL.....	167
DOI: 10.37423/200501013.....	167
CAPÍTULO 14.....	180
BREVE ANÁLISIS DE LA INFLUENCIA DE COVID-19 EN EL ÁMBITO LABORAL EN ESPAÑA1.....	180
DOI:10.37423/200501014.....	180
CAPÍTULO 15.....	189
EMPLOYMENT LAW AND COVID-19 IN THE UNITED STATES OF AMERICA.....	189
DOI: 10.37423/200501018.....	189

INTRODUÇÃO

[DOI: 10.37423/200501000](https://doi.org/10.37423/200501000)



Eu sou aquela mulher
a quem o tempo
muito ensinou.
Ensinou a amar a vida.
Não desistir da luta.
Recomeçar na derrota.
Renunciar a palavras e pensamentos
negativos.
Acreditar nos valores humanos.
Ser otimista.
Creio numa força imanente
que vai ligando a família humana
numa corrente luminosa
de fraternidade universal.
Creio na solidariedade humana.
Creio na superação dos erros
e angústias do presente.
Acredito nos moços.
Exalto sua confiança,
generosidade e idealismo.
**Creio nos milagres da ciência
e na descoberta de uma profilaxia
futura dos erros e violências
do presente**
. Aprendi que mais vale lutar
do que recolher dinheiro fácil.
Antes acreditar do que duvidar.
(Cora Coralina, Ofertas de Aninha)

Este ebook foi escrito e apresentado à comunidade jurídica em tempos instáveis e obscuros, com o objetivo de sistematizar e compartilhar a regulamentação em matéria de Direito do Trabalho projetada para produzir resultados no mundo ameaçado por um inimigo comum a todos os povos, o COVID-19 (SARS-CoV-2).

À constante transformação que vinha caracterizando o mundo do trabalho recentemente, influenciado sobremaneira pelas novas tecnologias e as suas “revoluções”, alia-se a inconstância do próprio mundo.

O inesperado mundo pandêmico experimenta o paradoxo da globalização contaminada que, para garantir a sua manutenção, quiçá a própria existência, lança mão de recursos como o isolamento social em distintos graus, acompanhado ou não de apoio financeiro a trabalhadores e empresas em situação de maior vulnerabilidade.

Os programas desenvolvidos e os planos de ação implementados pelos Países para enfrentarem a propagação do coronavírus e as suas nefastas repercussões encontram pontos de contato ou de distanciamento dependendo das necessidades prementes e particularidades de cada nação.

As experiências dos Países em confronto podem ajudar a compreender e aprimorar os sistemas jurídicos. É disso que pretende tratar o presente estudo, ao expor e analisar as medidas adotadas, no âmbito trabalhista, por Marcia Albert (Austrália), Camilla Martins dos Santos Benevides (Brasil), Macarena López Ugarte e María de los Ángeles Santos Contreras (Chile), Jianbo Xu (China), Sandra Lucía Tovar Reyes (Colômbia), Gisell López Baldera (República Dominicana), Roberta Dantas Ribeiro (França), Juana Aracely Larios Méndez (Guatemala), Daniela Lariccia (Italia), Martje Laurien de Roos (Holanda), Wonne ihuoma Joy (Nigéria), Laura Fiorella Mas Ortiz (Peru), Maíra Rodrigues da Costa Teixeira (Portugal), Nina Bastos (Espanha) e Andréia Ribas Précoma (Estados Unidos), a fim de delinear um quadro comparativo entre os Países considerados.

Além da dimensão continental da investigação, outra singular característica permeia a proposta, a saber, todas as autoras são juristas, estudantes de pós-graduação ou pesquisadoras no feminino. Por que destacar tal aspecto desta obra coletiva? O simples fato de ter de justificar esta opção é por si só sintomático; com efeito, não causa surpresa um livro composto exclusiva ou preponderantemente por autores homens, enquanto o contrário não é tão comum; aliás, constata-se, no ambiente acadêmico, menor produção científica por parte das mulheres, não obstante a sua alta qualificação técnica e massiva presença nas universidades.

Nessa esteira, cabe ressaltar que as autoras desta obra foram convidadas a participar deste projeto não apenas em nome da sororidade que as aproxima, mas também e sobretudo porque são mulheres competentes.

Diferentes e múltiplas reflexões contribuem para a decodificação da crise desencadeada pela disseminação do COVID-19, a qual ultrapassou as fronteiras territoriais e apresenta-se nas vertentes sanitária, econômica, social, política e, enfim, humanitária, provocando sérias consequências nas relações de trabalho.

Apesar de tantas incertezas que definem o tempo presente, parece claro que a pandemia do coronavírus inaugurou uma nova estação, que enaltece a centralidade do trabalho.

Oxalá o fio de Ariadne nos conduza à saída do labirinto representado pela COVID-19 e, assim, possamos tecer um futuro baseado na valorização dos cidadãos e da solidariedade social.

Por fim, explica-se que a ordem de publicação dos estudos observa a sequência alfabética dos nomes dos países segundo língua inglesa. Os estudos foram publicados no idioma de origem do país, ou em língua inglesa, a fim de dar voz a diferentes identidades culturais, ressaltando-se que por ser uma publicação eletrônica a tradução pode ser facilmente realizada na internet ou mediante aplicativos com esta finalidade.

GISLENE APARECIDA SANCHES

Doutoranda em Direito do Trabalho na Universidade La Sapienza de Roma

Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo

Juíza do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas/SP

CAPÍTULO 1

AUSTRALIA'S ECONOMIC MEASURES AND EMPLOYMENT LAWS CHANGES IN RESPONSE TO COVID-19

[DOI: 10.37423/200501001](https://doi.org/10.37423/200501001)

Marcia Albert. (Lawyer. Specialist in Employment Law and Industrial Relations). Contact: marciajalbert@gmail.com - www.linkedin.com/in/marcia-albert-229639101



“Do we settle for the world as it is, or do we work for the world as it should be?”

(Michelle Obama)

Like many other countries across the globe, businesses in Australia have been harshly affected by the coronavirus outbreak and consequently, there are many implications for employers and employees.

This article aims to summarise the major employment laws changes in Australia’s response to the COVID-19 crisis and the main measures adopted by the Government to help businesses and employees.

The first confirmed case relating to the COVID-19 pandemic in Australia was identified on 25 January 2020 in Victoria, when a man, who had returned from Wuhan (China), tested positive for the virus.

Many other cases have been confirmed since then, which resulted in the closure of the Australian borders to all non-citizens and non-residents on 20 March.

On 21 March, social distancing rules were imposed by the Australian Government. Many non-essential services businesses (including most social gathering venues) were forced to shut down. However, unlike many other countries, some significant business operations in Australia (such as construction, manufacturing and many retail businesses) were categorised as “essential” services in Australia.

The Australian Department of Health has been managing the COVID-19 outbreak as a health emergency and four levels of restrictions were implemented on 11 April.

States and territories are allowed to enforce rules at different times, depending on how COVID-19 is spreading in their state/territory and different measures were put in place according to their local needs.

By the time this article was written, a complete lockdown (stage four) has not been imposed, but Australians were only allowed to leave their houses for: shopping

for essentials; medical or compassionate needs; exercise in compliance with the public gathering restriction; and for work or education purposes.

The last report published in 22 May by the Australian Department of Health¹ shows a cumulative number of 7,081 confirmed cases, 6,472 cases recovered and 100 deaths in Australia since 22 January 2020. On the same day, due to the massive reduction of new infections, a national three step plan to

ease the coronavirus restrictions has been announced, with states and territories to decide when each step will be implemented locally.

BRIEF OVERVIEW OF THE AUSTRALIAN NATIONAL WORKPLACE RELATIONS SYSTEM

Before explaining the measures established by the Australian Government to respond to the pandemic crisis, it is important to have a general understanding of the national workplace relations system.

The Australian national workplace relations system is a collection of legislation that applies to most employees and employers in Australia. It includes the Fair Work Act 2009, the National Employment Standards, registered agreements and awards.

Legislation, industrial instruments, and the Common Law are the main sources of employment law in Australia.

The Fair Work system consists of the minimum employment laws and agency bodies created by the Fair Work Act 2009. This Act guides the employment of the majority of the Australian employees, supplemented by other federal, state and territory legislative schemes pertaining to areas such work, health and safety and non-discrimination.

The national minimum wage² (reviewed each year by the Fair Work Commission) and the National Employment Standards³ design the minimum entitlements for employees in Australia.

Relevant industrial instruments include awards (which are determined by the Fair Work Commission) and enterprise agreements.

Awards are industry or occupation-based and set out a safety net of minimum pay rates and employment conditions on top of the National Employment Standards.

1<https://www.health.gov.au/news/health-alerts/novel-coronavirus-2019-ncov-health-alert/coronavirus-covid-19-current-situation-and-case-numbers>

2<https://www.fairwork.gov.au/how-we-will-help/templates-and-guides/fact-sheets/minimum-workplace-entitlements/minimum-wages>

3 <https://www.fairwork.gov.au/employee-entitlements/national-employment-standards>

Enterprise agreements and other registered agreements set out minimum employment conditions. When a workplace has a registered agreement, the award does not apply.

The contract of employment and Common Law principles are important sources of the terms and conditions of employees, particularly for those not covered by an award or enterprise agreement.

Also, the distinction between permanent (full or part-time) and casual employees is important to determine whether an employee is entitled to certain benefits.

TEMPORARY CHANGES TO THE AUSTRALIAN NATIONAL WORKPLACE RELATIONS SYSTEM IN RESPONSE TO COVID-19

The unprecedented social restrictions established by the governments around the world and health authorities to “flatten the curve” of the spreading of the virus have had severe consequences in the economy.

The coronavirus pandemic has had a major impact on employers and employees considering most businesses have been forced to adjust or cease their operations altogether, putting many people out of work.

On 23 March 2020, the Australian Parliament passed the Coronavirus Economic Response Package Omnibus Act No. 22 of 2020 (the Act) as an economic response to the effect of the coronavirus pandemic by stimulating and supporting economic activities in Australia.

Temporary changes to the national workplace relations system have been made to assist businesses to not only continue their operations, but also retain their employees.

Temporary amendments were made to the Fair Work Act 2009, as well to Modern Awards and Enterprise Agreements, to shield against the economic downturn. These changes provide greater levels of flexibility in the workplace, which allows employers and employees to make arrangements regarding suitable working conditions. However, any arrangement must consider and comply with any requirements under the Fair Work Act, an applicable award, enterprise agreement, employment contract or workplace policy

AMENDMENTS TO THE FAIR WORK ACT

The most significant change in response to the COVID-19 pandemic in Australia is the temporary amendment to the Fair Work Act 2009 on 9 April 2020, as a result of the government’s JobKeeper scheme (further addressed below).

The Australian Government established a wage subsidy plan called 'JobKeeper scheme that supports eligible employers (businesses and not-for-profit organisations) significantly affected by coronavirus to help them to keep their operations and pay their employees.

The plan also gives eligible employers the ability to give directions (called 'JobKeeper enabling directions') and make agreements with their employees to help manage their business in certain circumstances.

It means that employers can temporarily:

- stand down employees (by reducing their days/hours of work or requiring them to not attend work at all)⁴;
- change employees' usual duties or location of work⁵;
- alter employees' usual work days without reducing their working hours; or
- direct employees to take a period of annual leave (an employee may not unreasonably refuse the request).

Any directions or agreement made in relation to the 'JobKeeper enabling directions' automatically cease on 28 September 2020, unless extended, and must be subject to three days notice, consultation and kept as a written record of the business.

More information about the 'JobKeeper-enabling directions' criteria can be found on the following link: <https://coronavirus.fairwork.gov.au/coronavirus-and-australian-workplace-laws/pay-and-leave-during-coronavirus/jobkeeper-wage-subsidy-scheme/jobkeeper-enabling-stand-down-directions>.

AMENDMENTS TO MODERN AWARDS

The Fair Work Commission (FWC) has implemented a number of temporary measures in many Modern Awards and enterprise agreements support that major change.

On 8 April 2020, the Commission has made a remarkable change to 99 awards to include two weeks unpaid 'pandemic leave' and the flexibility for employees to take double the amount of annual leave at half pay if their employers agree.

The Commission also made a determination varying some awards such as Hospitality, Clerks, Restaurant and Vehicle Awards to ensure more flexibility during the coronavirus outbreak for:

changing working hours and/or employees' duties, remote working arrangements, directions around the taking of annual leave and close down, for example.

For more detailed information, refer to: <https://coronavirus.fairwork.gov.au/coronavirus-and-australian-workplace-laws/temporary-changes-to-workplace-laws-during-coronavirus/unpaid-pandemic-leave-annual-leave-changes-in-awards/default>.

Federal income support payments and subsidies for individuals and businesses

In addition to the changes in the national workplace relations system, Australian and state governments have introduced subsidies to support financially both eligible businesses and employees.

At the time of this writing, the Australian Government has introduced federal financial support initiatives:

- for eligible businesses, that includes the wage and cash flow subsidies – better known as the JobKeeper scheme; and
- for eligible individuals: that includes income support payments (such as JobSeeker Payment, Coronavirus Supplement, Economic Support Payments, and Crisis Payment) for those eligible individuals who have been stood down, lost their job or faced reduced hours as a result of COVID-19, as well the early access to part of the superannuation under certain conditions.

The federal support measures and subsidies to businesses and individuals are further detailed below:

JOBSEEKER PAYMENT

This subsidy is usually suitable to either employees who meet residence rules and are unemployed and looking for work; or sick or injured and are unable to do their usual work.

However, due to the COVID-19 pandemic, the Australian Government has now temporarily expanded the availability of JobSeeker Payments to:

- permanent employees who have been stood down or lost their job;
- sole traders, self-employed, casual or contract workers whose income has reduced; and
- people caring for someone who is affected by COVID-19.

Mutual obligation requirements for the JobSeeker Payment have been suspended until 1 June 2020 (such as eligible people to look for work or do activities to help them find work). Additionally, other

eligibility conditions have been temporarily waived by the Australian Government due to this unprecedented crisis.

To be eligible for JobSeeker Payments, a person must be below the payment cut-off threshold, which have been slightly adjusted due to COVID-19.

The threshold for individuals has remained the same, while a person with a partner will now be eligible for JobSeeker Payments as long as their partner earns less than \$3,068 per fortnight (around \$79,762 annually). Previously, the partner's income could not be equal or higher than \$48,000.

Also, to be eligible for this payment, its imperative that applicants are not accessing employer entitlements such as annual leave, sick leave or income protection insurance payments.

It is important to highlight that the JobSeeker Payment's applicant must be an Australian resident - an Australian citizen, a permanent residence visa holder or a protected Special Category visa (SCV) holder.

For further information, refer to:

<https://www.servicesaustralia.gov.au/individuals/services/centrelink/jobseeker-payment>

CORONAVIRUS SUPPLEMENT

In addition, for those eligible to receive an income support (such as the JobSeeker Payment), they will receive an additional financial support of \$550 per fortnight, from 27 April 2020 until the end of October 2020, on top of what they already receive. This additional amount is called the Coronavirus Supplement and will be automatically paid, with no applications required.

More information available on:

<https://www.servicesaustralia.gov.au/individuals/services/centrelink/coronavirus-supplement>.

ECONOMIC SUPPORT PAYMENTS

This is an extra payment for those eligible to receive an income support as part of the federal response to the coronavirus crisis. Depending on their your circumstances and the payment they get, individuals who receive eligible payments may receive two "one-off" payments of \$750 to be paid between 12 March and 13 April 2020 and on 13 July 2020.

Those people receiving the JobSeeker Payment by 10 July 2020 will be eligible for the second payment by 10 July 2020. However, those receiving the Coronavirus Supplement will not be eligible for the second payment.

More details available on:

<https://www.servicesaustralia.gov.au/individuals/services/centrelink/economic-support-payment>

CRISIS PAYMENT

In addition, people in severe financial hardship because of extreme circumstances and either need to self-isolate or care for someone self-isolating, may be able to claim the one off Crisis Payment – National Health Emergency (COVID-19) payment to support their needs. The payment is equal to one week of a person's base income support payment rate. More information available can be found on:

<https://www.servicesaustralia.gov.au/individuals/services/centrelink/crisis-payment>.

EARLY ACCESS TO SUPERANNUATION

The Australian Government also allowed the early release part of superannuation from mid-April 2020 for eligible individuals who fit in at least one of the following conditions:

- be unemployed;
- be eligible to receive a JobSeeker Payment, parenting payment, special benefit or farm household allowance; or
- on or after 1 January 2020, be the person was made redundant, their work hours were reduced by 20% or more; or, for sole traders, their business was suspended or experienced a reduction in turnover of 20% or more.

Eligible citizens and permanent residents of Australia or New Zealand are able to withdraw up to \$10,000 before 1 July 2020 and up to a further \$10,000 in the next financial year 2020–21.

Afterwards, some temporary residents⁶ were included as eligible beneficiaries of this measure if they are unable to meet immediate living expenses and hold:

- a student visa that they have held for 12 months or more;
- a temporary skilled work visa holder and are still employed;
- a temporary resident visa (excluding student or skilled worker visas).

However, the temporary eligible residents are allowed to apply once to access up to \$10,000 of super in 2019–2020.

The highlight of the measure is the fact that taxes will not be payable on the amounts early released by employees and will not be included in their tax return.

For more detailed information refer to <https://www.ato.gov.au/Individuals/Super/In-detail/Withdrawing-and-using-your-super/COVID-19-early-release-of-super/>.

Wages subsidy

As said above, the wage subsidy is part of the JobKeeper Payment Scheme, which is a temporary subsidy for businesses significantly affected by coronavirus.

That subsidy allows eligible employers, sole traders and other entities to claim a fixed amount of \$1500 (before tax) per fortnight for each eligible employee, from 1 March 2020 until 27 September 2020.

In order to receive a payment, both the employer and employee must meet the eligibility criteria.

Employers will qualify where they have experienced at least 30 per cent reduction of its revenue (or 50% in case of larger businesses or 15% for registered

charities) compared to a correlated period in the previous year. The full eligibility criteria for employers is available on <https://www.ato.gov.au/general/jobkeeper-payment/employers/eligible-employers/>.

For an employee to qualify, they must be full-time, part-time and fixed-term employees. Long-term casual employees who have been employed on a regular and systematic basis for at least 12 months are also be eligible.

In addition, they must have been on the employer's book since 1 March 2020 and be retained or continue to be engaged by that employer (including those who have been stood down or re-hired).

Employees can only receive the JobKeeper Payment from one employer. If employed by more than one employer, they must choose one eligible employer to claim the payment on their behalf.

Qualified employees will not be receiving government parental leave or Dad and partner pay under the Paid Parental Leave Act 2010, or a payment in accordance with Australian worker compensation law for an individual's total incapacity for work.

It is necessary to highlight that this subsidy is limited for those who, as at 1 March 2020, are Australian residents, New Zealand citizens in Australia who hold a subclass 444 special category visa, and migrants who are eligible for JobSeeker Payments or Youth Allowance (other).

More detailed information about the employees' eligibility criteria available on <https://www.ato.gov.au/general/jobkeeper-payment/employees/eligible-employees/>.

People receiving the JobKeeper payment could not simultaneously receive the JobSeeker payment considering the first one exceeds the typical income limit for the last one (which is \$1,086.50). However, those who have already applied for JobSeeker can withdraw and swap to JobKeeper payments if they are re-engaged by their employer.

BOOSTING CASH FLOW FOR EMPLOYERS

The Australian Government has also introduced the Boosting Cash Flow for Employers as a key part of the response to the impact of the Coronavirus pandemic (JobKeeper Payment Scheme).

This subsidy temporarily assists eligible small and medium-sized business and not-for-profits organisations with payment of wages and other operating costs, and, as a result, helping them to keep the operations and jobs.

The cash flow boost vary between \$20,000 to \$100,000 in cash flow boost amounts and will be delivered as credits in the activity statement system. The benefit is calculated based on the amount of PAYG withholding from wages paid to employees for each monthly or quarterly period from March to June 2020 (besides some exceptions).

Eligible entities who received initial cash flow boosts will receive additional cash flow boosts when they lodge their activity statements for each monthly or quarterly period from June to September 2020.

Further details about eligibility and conditions to apply for the measure available on [https://www.ato.gov.au/Business/Business-activity-statements-\(BAS\)/In-detail/Boosting-cash-flow-for-employers/](https://www.ato.gov.au/Business/Business-activity-statements-(BAS)/In-detail/Boosting-cash-flow-for-employers/).

OTHER FEDERAL AND STATE CHANGES AND SUPPORTIVE MEASURES ESTABLISHED DURING THE OUTBREAK

The Australian Government has also detailed industry specific support for employers and employees (such as aged care, apprentices and trainees, aviation sector, etc.) while State governments have also announced support for individuals and businesses according to their local needs

HEALTH AND SAFETY IN THE WORKPLACE DURING CORONAVIRUS

Workplaces must follow the rules and legislation about health and safety during coronavirus to help stop it spreading. However, employers still have an overall duty under the Work Health and Safety Act 2011⁷ and the states and territories laws to protect the health and safety of its employees.

Employers must take effective action to manage the risk of transmission of COVID-19 in the workplace and protect their employees, providing, for instance, guidance on safe workplaces (including the home office environment) and how to keep physically active, and checking employees regularly to ensure their mental health is also being protected.

Further information available on <https://coronavirus.fairwork.gov.au/coronavirus-and-australian-workplace-laws/health-and-safety-in-the-workplace-during-coronavirus>.

DISPUTES ABOUT THE NEW JOBKEEPER PROVISIONS AND OTHER REQUESTS UNDER THE FAIR WORK ACT

The Fair Work Commission has the power to hear disputes and make orders about the new JobKeeper provisions or any other requests under the Fair Work Act.

The Commission also introduced a measure to resolve workplace issues during coronavirus between employers and employees. They provide information and education of the Australian workplace laws, providing tools, templates and guides and also helping to resolve workplace issues. Check out more on <https://www.fwc.gov.au/about-us/coronavirus-covid-19-updates-advice/jobkeeper-disputes>

AUSTRALIA'S IMMIGRATION ARRANGEMENTS DURING THE COVID-19

Australia is well-known as a multicultural country and immigrants play an essential role in the economic growth of the country, especially if considered the education and workforce sectors, and the economic expansion that a high rate of immigration brings.

The Australian government has introduced massive and unprecedented rescue packages for jobs and businesses, but, as said above, most measures were designed to support Australian citizens, permanent residence visa holders and some special category visa holders.

Most temporary visa holders (such as include international students, working holiday visa and skilled work visa holders) and asylum seekers and refugees were left behind without financial assistance during the coronavirus crisis. Even though the majority of them work in jobs and industries severely affected by shutdowns and also pay taxes, very limited support measures have been announced by the federal and state government and by some states (such as Tasmania and South Australia).

This posture has been severely criticised by the immigration community considering the estimated number of 1.1 million people in Australia on temporary visas excluded from the Jobkeeper and Jobseeker support schemes, and who are struggling to go back to their home countries while the world faces one of the worst global pandemics. Also, because some nations, such as Portugal, has temporarily granted all migrants in the country the rights of its citizens.

For more information about Australia's immigration and border arrangements during the COVID-19 outbreak, refer to <https://covid19.homeaffairs.gov.au/>.

FINAL CONSIDERATIONS

It is undeniable that the Australian and State governments have successfully established a range of measures and law changes to address the global health crisis related to coronavirus and avoid an economic downturn.

The Australian Government appropriately targeted the response to coronavirus by introducing levels of social restrictions, moving towards a uniform coronavirus testing regime, establishing the JobKeeper Payment Scheme and other federal and state measures, also by changing the legislation to guarantee greater flexibility in the workplace.

The results of these measures are evident. The spread of the virus in Australia has been controlled and many lives have been saved (what matters the most).

Although there is massive unemployment in the country as a consequence of the closure of businesses, the Federal Government also succeeded in keeping businesses operating, retaining thousands of Australians at work and financially supporting Australians who were heavily affected by the COVID-19 pandemic.

However, some failures have also been noticed. Despite the fact that immigrants play an essential role in the economic growth of the country and also pay taxes, most of temporary visa holders were left behind without financial assistance by the Australian government.

Even though most temporary visa holders work in jobs and industries severely affected by shutdowns, very limited support measures have been announced by the federal and state government since the beginning of the coronavirus outbreak.

This crisis will not be solved by Australia acting alone and on its own. The federal government should take a broader view of what it means to be part of the Australian community and recognise that the country may not truly flourish if it stifles the contributions of the immigration workforce.

As well resumed by Ben Doherty, a report for the newspaper The Guardian Australia, in article published on 23 April, "At the end of this crisis, Australia must resume its place in the world as an outward-looking, globally engaged, trading, travelling nation, as a place that welcomes the world in. This will be much harder to do if we are seen to summarily discard visitors who suddenly become inconvenient. (...) If it is true that "we are all in this together", everyone here must be "we"⁸.

OTHER REFERENCES:

<https://www.australia.gov.au/>

<https://www.fairwork.gov.au/>

<https://www.fedcourt.gov.au/covid19/legislation/commonwealth>

<https://coronavirus.fairwork.gov.au/>

<https://www.health.gov.au/>

<https://www.fairwork.gov.au/find-help-for/visa-holders-migrants/migrant-worker-and-visa-holder-information-during-coronavirus#stand-down-without-pay>

<https://tradingeconomics.com/australia/unemployment-rate>

NOTAS

¹<https://www.health.gov.au/news/health-alerts/novel-coronavirus-2019-ncov-health-alert/coronavirus-covid-19-current-situation-and-case-numbers>

²<https://www.fairwork.gov.au/how-we-will-help/templates-and-guides/fact-sheets/minimum-workplace-entitlements/minimum-wages>

³ <https://www.fairwork.gov.au/employee-entitlements/national-employment-standards>

⁴ <https://coronavirus.fairwork.gov.au/coronavirus-and-australian-workplace-laws/pay-and-leave-during-coronavirus/jobkeeper-wage-subsidy-scheme/jobkeeper-enabling-stand-down-directions>

⁵ <https://coronavirus.fairwork.gov.au/coronavirus-and-australian-workplace-laws/pay-and-leave-during-coronavirus/jobkeeper-wage-subsidy-scheme/changing-duties-location-or-days-and-times-of-work-under-the-jobkeeper-scheme>

⁶ <https://www.ato.gov.au/Individuals/Super/In-detail/Withdrawing-and-using-your-super/COVID-19-early-release-of-super/#Temporaryresidents>

⁷ <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00293>

CAPÍTULO 2

LEGISLAÇÃO TRABALHISTA RELACIONADA AO COVID-19 NO BRASIL

[DOI: 10.37423/200501002](https://doi.org/10.37423/200501002)

Camilla Martins dos Santos Benevides (Advogada e Professora. Especialista em Direito do Trabalho e Mestre em Direitos Humanos e Políticas Públicas pela Universidade Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR. Doutoranda na Universidade Sapienza de Roma). E-mail: camilla.benevides1@gmail.com;



No Brasil dados estatísticos apontam que o vírus denominado “COVID-19” fez o seu primeiro contágio em 26/02/2020¹, na Cidade de São Paulo ocorrendo a primeira morte em 17/03/2020². Até a data de elaboração do presente estudo os estados mais afetados foram São Paulo, Rio de Janeiro, Pernambuco, Ceará, Pará e Amazonas, com um número aproximado de 20.047³ mortes. Tais dados têm sido severamente criticados por pesquisadores brasileiros da Universidade de São Paulo (USP)⁴ e de outras instituições, que entendem haver um deságio entre o número real de mortes e aquele apontados pelo governo em face da possível existência de subnotificações⁵.

O aumento da disseminação da doença originou a necessidade de isolamento social, gerando, conseqüentemente, impactos nas relações de empregado e de trabalho, em face do fechamento temporário, feito pelos estados e municípios de algumas atividades comerciais e de prestação de serviços. Faz-se importante observar que no Brasil as determinações legislativas neste sentido não foram unificadas pela Governo

Federal, que ora minimizou a pandemia⁶ chamando de “gripezinha”, ora defendeu a utilização de medicamento sem comprovação científica⁷. Tais circunstâncias resultaram no aumento exponencial de mortes derivadas do COVID-19, possuindo atualmente o Brasil a maior taxa de letalidade da América Latina⁸.

Desta feita, coube aos governos estaduais e municipais a publicação de medidas acerca do isolamento. Em algumas cidades do país inclusive a indústria foi afetada, citando-se como exemplo a cidade de São Carlos (estado de São Paulo), na qual foi recomendado por meio do Decreto 142/2020⁹ o fechamento de todas as indústrias, a exceção daquelas relacionadas atividades essenciais.

A legislação trabalhista no Brasil é de competência privativa da União, conforme artigo 22, inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)¹⁰, sendo vedado, por consequência, aos estados e municípios legislar sobre este tema. Assim, as medidas trabalhistas relacionadas ao COVID-19 apresentadas neste estudo foram promulgadas pelo Governo Federal.

É imperativo ressaltar que cabe ao Congresso Federal¹¹ legislar sobre as matérias de competência da União. Todavia, nos termos do artigo 62 da CRFB/88, em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei e vigência imediata.

Em face da situação de urgência legislativa criada em função do COVID-19 no Brasil, a maior parte da legislação trabalhista adotada foi publicada por meio destas Medidas Provisórias (MP). Este tipo de

preceito legal tem prazo de 60 dias, podendo ser prorrogado por igual período e precisa ser votado dentro deste prazo pelo Congresso Nacional, para ser convertido em Lei Federal, sob pena de perder seu efeito.

A primeira lei relacionada ao COVID-19 e a legislação trabalhista foi a Lei Federal 19.979/2020¹² que dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do COVID-19. No referido texto legal restou estabelecido que em caso de adoção de isolamento, quarenta ou determinação compulsória de realização de exames, a consequente ausência ao trabalho (no setor público ou em atividades privadas) seria considerada como falta justificada.

A partir desta lei o Governo Federal publicou uma série de Medidas Provisórias¹³ sendo que a primeira relacionada à legislação trabalhista foi a MP n°. 927/2020. Esta norma em seu artigo 3º determinou inicialmente que para enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública e para preservação do emprego e da renda, poderiam ser adotadas pelos empregadores, dentre outras, as seguintes medidas: ampliação do teletrabalho; a antecipação de férias individuais; a concessão de férias coletivas; a utilização do banco de horas; a suspensão de parte das normas relacionadas à segurança e saúde no trabalho; o direcionamento do trabalhador para qualificação e a possibilidade de diferimento do FGTS.

Logo após a publicação desta MP se iniciaram as críticas em face da possibilidade de suspensão do contrato de trabalho por até 4 meses, para que o empregado participasse de cursos de qualificação profissional à distância. Por se tratar de uma situação de suspensão¹⁴ e não interrupção do contrato, o empregador não estaria obrigado ao pagamento dos salários e nem havia previsão de pagamento de qualquer auxílio ou benefício do Estado. Após a insurgência de grande parte da população por meio da imprensa, partidos políticos, da sociedade civil organizada, entre outros, o Governo Federal revogou esta possibilidade.

Até a publicação da MP 927/2020 para utilização do teletrabalho deveria ser observado o disposto no CAPÍTULO II-A (art. 75-A e seguintes) da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), de modo que para alteração do contrato de trabalho presencial para modalidade teletrabalho, seria necessário um aditivo contratual negociado por mútuo acordo entre as partes. Em face da urgência de aplicação de medidas de isolamento social por conta do COVID-19 a MP possibilitou ao empregador a alteração de forma unilateral, ou seja, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos, dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho.

Outro aspecto relevante desta MP foi relacionado as férias. De maneira geral as regras relacionadas a este instituto no Brasil estão descritas no CAPÍTULO IV (art. 129 e seguintes) da CLT. De forma extremamente resumida, pode-se afirmar que para usufruir férias um trabalhador brasileiro deveria trabalhar no mínimo 12 (doze) meses; a empresa deveria comunicar a data de início com uma antecedência mínima de 30 dias antes da fruição e o pagamento das férias (remuneração acrescida terço constitucional¹⁵) deveria ser realizada até 2 (dois) dias antes do início da fruição.

A MP 927/2020 relativizou estas normas permitindo a concessão de férias antes do período aquisitivo mínimo de 12 meses, com aviso de início de no mínimo 48 horas, podendo o pagamento do terço constitucional ser realizado até 20 de dezembro de 2020.

Outro ponto relevante desta norma foi a suspensão da exigibilidade do recolhimento do FGTS^{16,17} pelos empregadores, referente às competências de março, abril e maio de 2020, com vencimento em abril, maio e junho de 2020 que será cobrado posteriormente de forma parcelada, sem a incidência da atualização, da multa e de outros encargos.

Ainda com relação à MP 927/2020, faz-se importante observar que o Supremo Tribunal Federal¹⁸ (STF) suspendeu a eficácia de dois artigos desta norma. Por maioria, foram suspensos o artigo 29, que não considera doença ocupacional os casos de contaminação de trabalhadores pelo COVID-19 e o artigo 31, que limitava a atuação de auditores fiscais do trabalho à atividade de orientação.

Sobre a caracterização do COVID-19 como doença ocupacional é importante observar que no Brasil esta designação possui efeitos diversos na área trabalhista e na área previdenciária.

O art. 21, inciso III, da lei 8.213/91¹⁹, caracteriza como acidente de trabalho a contaminação do empregado no exercício de sua atividade. Todavia, a responsabilidade do empregador com relação a esta contaminação observa o artigo 7º, inciso XXVIII da CRFB/88²⁰ observando o nexo de causalidade e a culpa do empregador, salvo quando a atividade normalmente desenvolvida pelo trabalhador seja considerada “de risco”, quando a responsabilidade do empregador passa a ser objetiva^{21,22}.

O próximo preceito legal publicado pelo governo relacionada à legislação trabalhista foi a MP 936/2020²³. A referida norma tem como escopo a criação de medidas para preservar os vínculos empregatícios, sendo permitida a redução proporcional de jornada de trabalho e de salário, bem como a suspensão temporária do contrato de trabalho. Com a finalidade de diminuir os impactos econômicos para empresas e empregados em face destas medidas, foi criada uma suplementação salarial pelo

Governo Federal denominada “Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda” (B. Emergencial).

O art. 7º da MP 936/2020 estabeleceu que durante o estado de calamidade pública causada pelo COVID-19 o empregador poderá acordar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário de seus empregados por até noventa dias.

Restou estabelecido a possibilidade de suspensão do contrato por no máximo 60 dias, e a redução de jornada, nas proporções de 25%, 50% ou 70%²⁴. Neste caso o Governo Federal passaria a pagar um “B. Emergencial” correspondente à mesma proporção reduzida, possuindo, todavia, como base de cálculo o seguro-desemprego²⁵.

Desta forma, por exemplo, se a redução for de 25% da jornada, o Governo Federal passa a pagar um “B. Emergencial” correspondente a 25% do valor do seguro-desemprego a que teria direito o empregado. Observa-se que os empregados que recebem mais do que o teto do seguro desemprego²⁶, mesmo com o recebimento do “B. Emergencial” sofrerão redução em seus vencimentos.

No caso de suspensão do contrato de trabalho, para as empresas com receita bruta inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) no ano-calendário de 2019, o empregado receberá do Governo Federal um “B. Emergencial” no valor de 100% do seguro-desemprego a que teria direito. Para as demais empresas o valor do benefício passa a ser de 70%, cabendo ao empregador pagar uma ajuda compensatória mensal no valor de trinta por cento do valor do salário do trabalhador.

Faz-se importante observar que a CRFB/88 embora proíba a redução salarial, em casos específicos para manutenção de emprego já permitia o arrefecimento salarial, todavia, somente mediante negociação com o sindicato competente²⁷.

O ponto de polêmica da MP 936/2020 foi a possibilidade de redução de jornada ou suspensão do contrato de trabalho mediante acordo individual²⁸ com os empregados, ou seja, sem a participação do sindicato, o que acaba por violar o preceito constitucional acima citado.

Em face do exposto, a matéria foi levada ao Supremo Tribunal Federal por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade. O processo tramitou sob nº. ADI6363²⁹ e inicialmente foi concedida uma liminar³⁰ que determinou interpretação conforme à CRFB/88 ao dispositivo de modo que, durante o prazo de dez dias (após o acordo individual), o sindicato poderia deflagar "a negociação coletiva, importando sua inércia em anuência com o acordado individualmente pelas partes".

Todavia, no julgamento plenário realizado em 17/04/2020³¹ entendeu-se que condicionar acordos já celebrados ao crivo posterior dos sindicatos prejudicaria a segurança jurídica e colocaria em risco valores constitucionais como proteção social ao emprego e proporcionalidade, entendendo-se ainda que reduziria a eficácia da medida provisória. Desta forma, entendeu-se pela Constitucionalidade dos artigos relacionados aos acordos individuais.

A MP 936/2020 previu ainda uma “garantia provisória no emprego” do empregado que receber o “B. Emergencial”, estabelecendo no art. 10º³² que no período da redução da jornada de trabalho ou da suspensão temporária, e após o restabelecimento da jornada de trabalho e do encerramento da suspensão, por período equivalente ao acordado para a redução ou a suspensão seria vedada a dispensa sem justa causa.

Ocorre que, apesar de estabelecer esta garantia, no parágrafo primeiro subsequente, se esclarece que é possível a dispensa sem justa causa, estabelecendo indenização³³ proporcional ao período de redução ou suspensão de contrato.

Ao prever a garantia de emprego, e na sequência possibilitar a rescisão mediante indenização, o Governo Federal deixou de observar um dos princípios basilares da relação de emprego, que é a preferência pela “continuidade do trabalho”, ou, como bem diz Alice Monteiro de Barros³⁴ “a preservação do emprego, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador”.

Observa-se que a taxa de desocupação no Brasil vem crescendo, mesmo antes do COVID-19, uma vez que trimestre outubro a dezembro de 2019 era de 11%, passando no trimestre janeiro a março de 2020 ao percentual 12,2%, conforme dados oficiais do IBGE³⁵. Assim, entende-se que seria imperativo a aplicação de medidas com o viés da manutenção do emprego, e não de fixação de indenização, em face da dificuldade já existente, e que será ampliada, de acesso ao mercado de trabalho.

Com relação ao contrato de trabalho intermitente a MP 936/2020 estabeleceu no artigo 18 que estes empregados farão jus ao “B. Emergencial” mensal no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), pelo período de três meses, mesmo valor fixado para os trabalhadores autônomos (art. 2º da 13.982/2020³⁶). O referido valor é substancialmente inferior ao salário mínimo nacional R\$ 1.045,00, e dificulta a existência mínima com dignidade, na medida que os custos apenas com alimentação, nas principais cidades do país, são superiores a R\$ 500,00³⁷.

Os dados apresentados no presente estudo apontam que o Governo Federal além de deixar de editar medidas unificadas de isolamento para todo o país, publicou medidas trabalhistas falhas tanto em seu conteúdo, quanto naquilo que deixaram de abordar.

Observa-se que não houve até o presente momento qualquer edição de normas nacionais, de caráter excepcional relativas à segurança do ambiente do trabalho das atividades que devem permanecer em funcionamento, tais como modificação dos postos de trabalho, fornecimento pelo empregador de máscaras e demais equipamentos de proteção individual relacionados ao COVID-19. Ademais, considerando a suspensão das aulas na maior parte dos estados da Federação, faz-se imperioso o advento medidas para todos os profissionais que necessitam trabalhar e não possuem um local adequado para deixar os seus filhos.

Com relação a normativas apresentadas, embora tenha havido uma evolução entre o que foi proposto inicialmente (suspensão do contrato por 4 meses, para formação profissional sem qualquer remuneração), para redução de jornada e suspensão do contrato com suplementação salarial, é importante observar que tal “evolução” vem acrescida de um custo muito elevado para o trabalhador brasileiro. Em tempos de crise e desemprego, onde historicamente as relações de emprego se tornam mais precárias, o empregado ficará cada vez mais distante de sua entidade sindical, em face da possibilidade de “negociação individual”, que como bem representada pelas fábulas infantis é como “determinar que raposa seja responsável pela segurança da galinha”.

NOTAS

¹ Dados do Ministério da Saúde do Brasil. Disponível em: <https://www.sanarmed.com/linha-do-tempo-do-coronavirus-no-brasil>. Acesso em 18 de maio de 2020;

² Dados do Ministério da Saúde do Brasil. Disponível em: <https://www.sanarmed.com/linha-do-tempo-do-coronavirus-no-brasil>. Acesso em 18 de maio de 2020;

³ Dados referentes a 22 de maio de 2020. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em 22 de maio de 2020;

⁴ Dados relativos à subnotificação disponível em: <https://ciis.fmrp.usp.br/covid19/analise-subnotificacao/>. Acesso em 18 de maio de 2020;

⁵ Levantamento feito com base nas declarações de óbito registradas nos cartórios mostra que 722 pessoas tiveram a doença covid-19 apontada como causa ou suspeita da morte no Brasil, entre os dias

16 de março e 5 de abril. O número é 48% maior que a contabilidade oficial do Ministério da Saúde, que naquela data (5 de abril) apontava 486 óbitos confirmados — ontem, o Ministério da Saúde atualizou para 800 óbitos. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/04/09/covid-19-declaracoes-de-obito-apontam-48-mais-mortes-do-que-dado-oficial.htm>. Acesso em 18 de maio de 2020;

⁶ Presidente Bolsonaro chama coronavírus de gripezinha. “Não vai me matar”. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/governo/bolsonaro-chama-coronavirus-de-gripezinha-nao-vai-me-matar/>. Acesso em 18 de maio de 2018;

⁷Presidente Bolsonaro diz que ainda não há prova científica sobre cloroquina, mas volta a defender remédio. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/04/bolsonaro-diz-que-ainda-nao-ha-prova-cientifica-sobre-cloroquina-mas-volta-a-defender-remedio.shtml>. Acesso em 18 de maio de 2020;

⁸Brasil tem pior taxa de crescimento da letalidade por covid-19 da América do Sul, diz estudo. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-525538>. Acesso em 18 de maio de 2020;

⁹ DECRETO 142/2020: Art. 1º Fica recomendado o fechamento imediato de indústrias, excetuadas as dos ramos farmacêuticos; alimentícios; bebidas; produtos hospitalares ou laboratoriais, alto forno; química; gás; energia; água mineral; produtos de limpeza e higiene pessoal, bem como fornecedores edistribuidores. Disponível em: http://www.saocarlos.sp.gov.br/images/stories/diario_oficial_2020/DO_25032020_1535.pdf. Acesso 12 de maio de 2020;

¹⁰Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso 12 de maio de 2020;

¹¹ O Poder Legislativo, segundo o art. 44 da Constituição Federal de 1988, é exercido pelo Congresso nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Portanto, se organiza como um poder bicameral.

A Câmara é composta por representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional em cada estado, em cada território e no Distrito Federal. São 513 deputados federais, com mandato de quatro anos. O número de deputados é proporcional à população do estado ou do Distrito Federal, com o limite mínimo de oito e máximo de setenta deputados para cada um deles.

Para o Senado, cada estado e o Distrito Federal elegem três senadores, com mandato de oito anos, renovados de quatro em quatro anos, alternadamente, por um e dois terços. A composição do

Senadode81parlamentares.Disponívelem<https://www.congressonacional.leg.br/institucional/atribuicoes>. Acesso 12 de maio de 2020;

¹²LeiFederal19.979/2020disponívelem:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em 14 de maio de 2020;

¹³Todas as Medidas Provisórias emitidas pelo Governo Federal do Brasil relacionadas aos COVID-19, inclusive de outras matérias sem relação à legislação trabalhista podem ser visualizadas no site oficial do Governo Federal disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/medidas-provisorias/2019-a-2022>. Acesso em 14 de maio de 2020

¹⁴ A suspensão consiste na sustação temporária plena dos efeitos contratuais, preservando, porém, o vínculo entre as partes, ao passo que a interrupção consiste na sustação temporária da principal obrigação do empregado no contrato de trabalho (prestação de trabalho e disponibilidade perante o empregador), mantidas em vigor as demais cláusulas contratuais. Delgado, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 14 ed. – São Paulo: LTR, 2015, p.1149;

¹⁵CRFB artigo 7º, inciso XVII: Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

¹⁶“O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço consiste em recolhimentos pecuniários mensais, em conta bancária vinculada em nome do trabalhador, conforme parâmetro de cálculo estipulado legalmente, podendo ser sacado pelo obreiro em situações tipificadas pela ordem jurídica, sem prejuízo de acréscimo percentual condicionado ao tipo de rescisão de seu contrato laborativo, formando, porém, o conjunto global e indiferenciado de depósitos um fundo social de destinação legalmente especificada”. Delgado, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 14 ed. – São Paulo: LTR, 2015, p. 1243);

¹⁷ O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, conhecido pela sigla FGTS foi criado em 1.966 pela Lei n. 5.107 e regulamentado pelo Decreto 59.820/66, com o objetivo de proteger o trabalhador contra a demissão imotivada. Atualmente é regido pela Lei Federal 8.036/1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm. Acesso 14 de maio de 2020;

¹⁸ Disponível e: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442355>. Acesso 15 de maio de 2020;

¹⁹Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm. Acesso 15 de maio de 2020;

²⁰ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

²¹Art. 927, § único, do Código Civil Brasileiro: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”

²² Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) aprovam a tese de que: O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva, e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439172&caixaBusca=N>. Acesso 15 de maio de 2020;

²³Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso 15 de maio de 2020;

²⁴MP 936/2020: Artigo 7: III - redução da jornada de trabalho e de salário, exclusivamente, nos seguintes percentuais:

a) vinte e cinco por cento;

b) cinquenta por cento; ou

c) setenta por cento.

²⁵O Seguro-Desemprego é um benefício integrante da seguridade social, garantido pelo art.7º dos Direitos Sociais da Constituição Federal e tem por finalidade prover assistência financeira temporária ao trabalhador dispensado involuntariamente. Este valor é pago pelo Governo Federal de três a cinco parcelas de forma contínua ou alternada, de acordo com o tempo trabalhado. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/seguro-desemprego>. Acesso em 18 de maio de 2020;

²⁶O valor do seguro desemprego tem como base a média das últimas três remunerações do empregado. Em 2020 o valor mínimo do benefício é de R\$ 1.045,00 (salário mínimo nacional) e o máximo é de R\$ 1.813,03;

²⁷CRFB Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

²⁹Íntegra do processo disponível

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886604>. Acesso em 18 de maio de 2020;

³⁰Íntegra da decisão liminar: <https://www.conjur.com.br/dl/sindicatos-deverao-informados-suspensao1.pdf>. Disponível em 18 de maio de 2020;

³¹Decisão disponível e

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=5064150&ext=RTF>. Acesso em 18 de maio de 2020;

³²Art. 10. Fica reconhecida a garantia provisória no emprego ao empregado que receber o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, de que trata o art. 5º, em decorrência da redução da jornada de trabalho e de salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho de que trata esta Medida Provisória, nos seguintes termos:

I - durante o período acordado de redução da jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho; e

II - após o restabelecimento da jornada de trabalho e de salário ou do encerramento da suspensão temporária do contrato de trabalho, por período equivalente ao acordado para a redução ou a suspensão.

³³ § 1º A dispensa sem justa causa que ocorrer durante o período de garantia provisória no emprego previsto no caput sujeitará o empregador ao pagamento, além das parcelas rescisórias previstas na legislação em vigor, de indenização no valor de:

I - cinquenta por cento do salário a que o empregado teria direito no período de garantia provisória no emprego, na hipótese de redução de jornada de trabalho e de salário igual ou superior a vinte e cinco por cento e inferior a cinquenta por cento;

II - setenta e cinco por cento do salário a que o empregado teria direito no período de garantia provisória no emprego, na hipótese de redução de jornada de trabalho e de salário igual ou superior a cinquenta por cento e inferior a setenta por cento; ou

III - cem por cento do salário a que o empregado teria direito no período de garantia provisória no emprego, nas hipóteses de redução de jornada de trabalho e de salário em percentual superior a setenta por cento ou de suspensão temporária do contrato de trabalho.

³⁴ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 2006. p. 174;

³⁵ Dados sobre ocupação no Brasil disponíveis em <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?t=resultados>. Acesso em 18 de maio de 2020;

³⁶ Dados relativos ao Benefício Emergencial para Autônomos e informais encontram-se disponíveis na lei 13.982/2020: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13982.htm. Acesso em 18 de maio de 2020;

³⁷ Valor da Cesta básica no Rio de Janeiro (R\$ 533,65), São Paulo (R\$ 518,50) e Florianópolis (R\$ 517,13). Os menores valores médios foram verificados em Aracaju (R\$ 390,20) e Salvador (R\$ 408,06). Com base na cesta mais cara, o Dieese estima que o valor do salário-mínimo necessário, em março de 2020, deveria ser de R\$ 4.483,20 ou 4,29 vezes o mínimo atua, de R\$ 1.045. Dados disponíveis em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-03/preco-da-cesta-basica-aumenta-em-15-capitais>. Acesso em 18 de maio de 2020;

Capítulo 3

MEDIDAS LABORALES TOMADAS EN CHILE EN EL CONTEXTO DEL COVID-19

[DOI: 10.37423/200501003](https://doi.org/10.37423/200501003)

Macarena López Ugarte. Abogada y Profesora Derecho del Trabajo Pontificia Universidad Católica de Chile. Especialista en Derecho Laboral. Magíster en Derecho (LL.M.) Northwestern University, Chicago. Email: mlopez@slabogadas.cl

María de los Ángeles Santos Contreras. Abogada Universidad de los Andes. Especialista en Derecho Laboral. Candidata Magíster en Derecho del Trabajo Universidad Adolfo Ibáñez. Email: masantos@slabogadas.cl



I. CONTEXTO Y EVOLUCIÓN DEL COVID-19 EN CHILE.

1. ESTADÍSTICAS¹

El día 3 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud de Chile confirmó el primer caso de Covid-19 en nuestro país². Hasta la fecha³, se han confirmado 57.581 casos (33.000 casos activos y 23.992 recuperados). Hasta el día 21 de mayo de 2020, registramos 589 fallecimientos a causa del virus

2. Medidas tomadas por la autoridad para “aplanar la curva” de contagios.

Considerando lo que ocurría en otros países del mundo, el 5 de febrero de 2020 el Ministerio de Salud de Chile decretó el estado de Alerta Sanitaria en todo el país.

Luego, el 16 de marzo de 2020 la autoridad chilena declaró haber ingresado a la etapa IV del virus, es decir, ya no era posible hacer un trazado sobre el origen del contagio del virus. El 18 de marzo, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública decretó el Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad en todo el territorio de Chile⁴, decreto que permite al Poder Ejecutivo tomar una serie de medidas (en su mayoría restrictivas de libertad) para hacer frente a la pandemia mundial. Así, el Presidente de la República Sebastián Piñera, junto al Ministro de Salud, anunció una serie de medidas para evitar la propagación de los contagios, entre las que destaca⁵ el cierre de fronteras, la prohibición a cruceros de recalar en puertos chilenos, cuarentena a personas que provengan de países calificados como de alto riesgo por la OMS, suspensión de clases en colegios y establecimientos de educación pre-escolar, entre otras.

Al pasar las semanas, se han decretado de forma intermitente cuarentenas obligatorias, aduanas y cordones sanitarios en distintos lugares del país, prohibición de funcionamiento de ciertas actividades económicas, prohibición de reunión en lugares públicos y privados, entre otras. Los lugares y actividades afectadas han mutado según las necesidades decretadas por la autoridad y la gravedad de la situación en el país.

II. MEDIDAS LEGISLATIVAS EN MATERIA LABORAL IMPLEMENTADAS POR LA AUTORIDAD.

Si bien nuestro país tiene una clara división de los tres poderes estatales, la Constitución Política de la República le otorga al Poder Ejecutivo la facultad de presentar proyectos de ley y administrar la agenda legislativa, pudiendo acelerar ciertos proyectos de ley. En ese contexto, el 19 de marzo de 2020 el Gobierno de Chile anunció un conjunto de medidas económicas con miras a mitigar los efectos que probablemente traería el Covid-19 en nuestro país. Dentro de esas medidas se

incluían bonos, subsidios, facilidades tributarias y proyectos de ley en materia laboral. Dos de esos proyectos ya son ley de la república, los que detallamos a continuación:

1. LEY Nº 21.220 DE TRABAJO A DISTANCIA Y TELETRABAJO⁶⁷

En agosto de 2018, como parte del programa de gobierno del Presidente Piñera, el Ejecutivo ingresó a tramitación un proyecto de ley que buscaba regular en el Código del Trabajo las modalidades de trabajo a distancia y teletrabajo. En ese entonces, el proyecto tenía como objetivos, entre otros, los siguientes: (1) generar un mejor nivel de empleabilidad de sectores de la población tradicionalmente marginados del mundo laboral (perdonas con discapacidad, adultos mayores, entre otros); (2) disminuir el desempleo en sectores alejados de centros urbanos; (3) incentivar la corresponsabilidad familiar; y (4) permitir una mejor compatibilidad entre la vida privada y el trabajo.

Si bien en un principio fue un proyecto central dentro de la cartera del Ministerio del Trabajo, con el tiempo (y por una serie de contingencias nacionales) su tramitación se estancó y estuvo más de un año sin movimientos en el Congreso Nacional. Muchos creímos que sería uno de los muchos proyectos que no vería la luz.

En marzo del presente año, estos pronósticos cambiaron. Producto de la crisis sanitaria que se generó a partir del Covid-19, la autoridad y las empresas comenzaron a explorar alternativas que permitieran, dentro de lo posible, la no interrupción de las funciones de los trabajadores afectados por la contingencia. Así, como una medida clave, se instó a que los trabajadores que pudieran cumplir funciones de manera remota lo hicieran, evitando concurrir a los lugares de trabajo. Esta “nueva realidad” puso el ojo legislativo nuevamente sobre el proyecto de trabajo a distancia y teletrabajo, el que después de meses dormido en el Congreso, tuvo una tramitación acelerada (suma urgencia). Así, la ley se aprobó el 23 de marzo de 2020 y entró a regir el día 1 de abril del mismo año.

Hasta antes de la aprobación de esta ley, la legislación chilena carecía de una regulación relativa al trabajo a distancia. Nuestro Código del Trabajo hacía mínimas referencias a esta modalidad de trabajo, por lo que había nula certeza en el tema: ¿Em qué consiste el trabajado a distancia y el teletrabajo? ¿Dónde puede trabajar el trabajador a distancia? ¿Qué obligaciones tiene el empleador? ¿Quién paga los insumos y demás gastos necesarios para cumplir funciones a distancia? ¿Quién es responsable de un accidente ocurrido con ocasión del trabajo a distancia?

La incertidumbre desincentivaba a las empresas a implementar políticas de trabajo remoto. Esta modalidad de trabajo tiene como núcleo central la confianza entre las partes de la relación laboral, por lo que su implementación se hace más factible si hay reglas mínimas claras.

La irrupción del Covid-19 en nuestras vidas detonó la necesidad de trabajar a distancia y, por tanto, de confiar. Esta ley llega en el momento preciso para no paralizarnos frente al confinamiento social y, sobre todo, lograr una continuidad laboral protegida y formal.

Dentro de los aspectos que se regulan en la ley, destacan:

- 1) Distinción de los conceptos de trabajo a distancia y teletrabajo;
- 2) Posibilidad de poder retomar el trabajo presencial;
- 3) Combinación de tiempos de trabajo presencial y a distancia;
- 4) Jornada de trabajo de trabajadores a distancia;
- 5) Formalidades del pacto de trabajo a distancia;
- 6) Responsabilidad sobre costos asociados al trabajo a distancia o teletrabajo;
- 7) Medidas de higiene y seguridad; y
- 8) Fiscalización del cumplimiento de la ley.

El contenido del proyecto no cambió mucho entre su ingreso al Congreso y su aprobación, lo que si bien se puede explicar por la rapidez en su tramitación (al final), también demuestra que su planteamiento original (en el año 2018) fue integral, pues tuvo como eje central lograr una modernización y flexibilidad protegida, lo que resulta del todo indispensable en los tiempos que vivimos.

Por último, la ley de trabajo a distancia y teletrabajo propone un sistema gradual de implementación. Si bien comenzó a regir el 1 de abril de 2020, las empresas que contaban con trabajadores bajo esta modalidad de trabajo con anterioridad a dicha fecha, la ley les da un margen de tres meses (hasta el 1 de julio de 2020) para poder actualizar sus contratos bajo las nuevas normas. Esta gradualidad fue muy bienvenida por las empresas y generaba un incentivo a su implementación inmediata.

2. LEY Nº 21.227, CONOCIDA COMO “LEY DE PROTECCIÓN AL EMPLEO”

Desde el principio de la crisis sanitaria las empresas expusieron su preocupación por la eventual imposibilidad de mantener el pago de las remuneraciones y demás beneficios a sus trabajadores, más aún en los casos en que por medidas sanitarias, los trabajadores se ven impedidos de prestar los servicios para los cuales fueron contratados.

En este contexto, con fecha 19 de marzo de 2020, la Dirección del Trabajo⁸ (autoridad administrativa) emitió el Dictamen nº 1239/005⁹ donde señaló que, por la naturaleza bilateral del contrato de trabajo, si por una orden de la autoridad sanitaria un trabajador se ve impedido de mayor o caso fortuito¹⁰ (hecho inimputable a las partes, impredecible e imposible de resistir), lo que si bien no faculta al empleador a poner término a los contratos de trabajo únicamente por dicha razón, sí libera a las partes de sus obligaciones contractuales.

Ahora bien, el Dictamen especificó que si la decisión de cerrar las faenas era una medida preventiva voluntaria del empleador, no se configuraba el “caso fortuito” y, por tanto, no hay una liberación de las obligaciones del empleador.

Sin duda el Dictamen en comento no estuvo exento de críticas por el sector sindical y parte de la doctrina y academia. Sin embargo, puso el tema de la suspensión del contrato en la opinión pública, por lo que a partir del mes de marzo las autoridades exploraron alternativas que mitigaran sus efectos.

Así, con fecha 31 de marzo de 2020, el Poder Legislativo aprobó en tempo record la Ley nº 21.227 conocida como “Ley de Protección al Empleo”, que pretende evitar despidos, entregando a las empresas alternativas que involucren el pago de prestaciones del Seguro de Cesantía, sin perjuicio de mantener sus contratos de trabajo vigentes. A mayor abundamiento, esta ley plantea lo siguiente:

1) SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ACTO O DECLARACIÓN DE LA AUTORIDAD

La primera parte de la ley plantea la hipótesis de una suspensión total del contrato de trabajo, por el sólo ministerio de la ley, es decir, sin necesidad de un acuerdo entre las partes. La ley dispone que un contrato de trabajo se verá suspendido temporalmente, por el sólo ministerio de la ley, en el evento que la autoridad competente establezca medidas sanitarias que conlleven la paralización de actividades en un sector o territorio del país, que impidan totalmente la

prestación de los servicios contratados (una resolución del Ministerio de Hacienda es la que define qué ordenes de autoridad generan suspensión laboral y qué actividades esenciales o de primera necesidad nunca se pueden ver suspendidas).

2) SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR UN PACTO ENTRE LAS PARTES

En caso que no se decrete una paralización por acto de la autoridad o éste sólo se limite a un territorio o sector determinado, las empresas que quedan fuera de la orden de autoridad pero que de todas formas vean afectadas total o parcialmente sus actividades, podrán suscribir con sus trabajadores un pacto de suspensión temporal (es una suspensión voluntaria, no de pleno derecho).

Cualquiera sea el caso de suspensión (por acto de autoridad o pacto), los efectos en el contrato de trabajo son los mismos:

- El trabajador no se encuentra obligado a cumplir con las funciones para las que fue contratado y el empleador no debe proporcionar el trabajo acordado ni pagar las remuneraciones (y otras asignaciones) del trabajador.
- Durante el periodo de “suspensión”, el empleador sólo deberá pagar el 50% de las cotizaciones previsionales del trabajador, tanto aquellas que son de su cargo, como aquellas que normalmente son de cargo del trabajador (pensión y salud, por ejemplo), con excepción de las cotizaciones del seguro de accidentes y enfermedades profesionales¹¹.
- Los trabajadores “suspendidos” que cumplen con ciertos requisitos, si bien no recibirán el pago de su remuneración, podrán reclamar el pago de su seguro de desempleo¹², que consiste en pagos mensuales de un porcentaje de la última remuneración. Cada mes el porcentaje disminuye, empezando en un 70% de la remuneración y, al cabo de cuatro meses, se llega a un mínimo de un 30%.
- Durante la suspensión, el empleador ve limitada su posibilidad de poner término a los contratos de trabajo (sólo se puede invocar las causales de “necesidades de la empresa, establecimiento o servicio” y “desahucio escrito del empleador”, es decir, causales que conllevan el pago de indemnizaciones¹³).
- No podrán acceder al seguro de desempleo aquellos trabajadores que: - Al momento de dictarse la orden de la autoridad que implique la paralización de las actividades, hayan suscrito con su empleador un “pacto de continuidad laboral”, esto es, un acuerdo seguir prestando los

servicios contratados sin perjuicio de la orden mencionada. - Perciban un subsidio por incapacidad laboral (licencia médica, por ejemplo).

3) PACTOS DE REDUCCIÓN DE JORNADA DE TRABAJO Y REMUNERACIÓN

Junto a las hipótesis de suspensión, la ley permite al empleador pactar con uno o más trabajadores (previa consulta del sindicato, si existiere) una reducción temporal de la jornada de trabajo en hasta un 50%, reduciendo la remuneración en la misma proporción.

Si bien la ley laboral chilena permite a las partes acordar una reducción tanto de la jornada de trabajo como de la remuneración (siempre que se cumpla con los mínimos legales), el aporte de esta norma radica en que, durante el tiempo por el que se extienda la reducción de jornada, el trabajador, junto con la remuneración que le pagará el empleador proporcional a su nueva jornada, recibirá un complemento con cargo a su cuenta individual por cesantía.

Para poder suscribir este tipo de acuerdo, el empleador debe encontrarse en alguna de las siguientes expresamente detalladas en la ley (por ejemplo, estar en un procedimiento concursal de reorganización o encontrarse dentro del listado de empresas excluidas del acto de autoridad que permite la suspensión de los contratos).

4) OTROS ASPECTOS RELEVANTES DE LA LEY Nº 21.227

A lo largo de la ley se establecen algunos aspectos relativos al término del contrato de trabajo. En particular, la ley prohíbe a las empresas poner término a los contratos de trabajo por la causal de caso fortuito por un plazo de 6 meses o bien existiendo el Estado de Catástrofe, invocando como motivo los efectos de la pandemia de Covid-19.

Por otro lado, atendida la intención de mantener la vigencia de los contratos de trabajo, la ley permite dejar sin efectos los finiquitos laborales suscritos entre el 18 de marzo (fecha en que fue decretado el Estado de Catástrofe) y la fecha de entrada en vigencia de la ley, cualquiera haya sido la causal de término de dichos contratos de trabajo.

3. PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA Y ACLARA LEY DE PROTECCIÓN AL EMPLEO

Con fecha 6 de mayo de 2020, el Congreso aprobó una ley que pretende modificar algunos de los aspectos de la reciente “Ley de Protección al Empleo”. Si bien esta ley no ha entrado en vigor y

el Ejecutivo aún se encuentra dentro de plazo para hacer modificaciones, consideramos importante resumir algunos de los temas que busca cambiar:

A. Cotizaciones previsionales: La Ley 21.227 dispone que, en caso de suspenderse un contrato de trabajo, el empleador debe pagar el 50% de las cotizaciones previsionales del trabajador “suspendido”. Esta nueva busca aumentar el porcentaje al 100%.

B. Despidos: Los contratos de trabajo de los trabajadores “suspendidos” sólo podrán terminar por una de las siguientes causales: mutuo acuerdo, renuncia voluntaria, muerte del trabajador, vencimiento del plazo y término de la obra o servicio. Los trabajadores “suspendidos” no pueden ser despedidos bajo la causal de necesidades de la empresa.

C. Presunción relativa al pacto de suspensión del contrato de trabajo: La Ley 21.227 permite a aquellas empresas cuya actividad se ha visto afectada total o parcialmente, pactar con sus trabajadores la suspensión del contrato de trabajo. Pues bien, esta nueva normativa señala que se entiende que la actividad se ha visto afectada cuando la empresa haya sufrido una disminución de al menos un 20% en sus ingresos por sus servicios o ventas, en comparación al mismo mes del año anterior. Es decir, pone el foco en las ventas. **D. Prohibición de repartir dividendos:** Las Sociedades Anónimas que: (i) se acojan a la ley, o (ii) sean parte de un grupo empresarial en que alguna de las entidades que conforman el grupo se acogió a la ley, no podrán repartir dividendos a sus accionistas durante el ejercicio comercial en que se mantengan contratos suspendidos¹⁴.

E. Honorarios directores: Los directores de las sociedades anónimas abiertas en que todos o la mayor parte de sus trabajadores hayan pactado suspensión, no podrán, durante el periodo de suspensión, percibir una dieta superior a los porcentajes correspondientes al seguro de cesantía¹⁵.

F. Empresas facultadas a pactar reducción de jornada: Se busca aumentar las empresas que pueden pactar reducciones temporales de jornada.

ANÁLISIS CRÍTICO SOBRE LAS MEDIDAS ADOPTADAS. LA INCERTIDUMBRE EL PEOR ENEMIGO DE EMPRESAS Y TRABAJADORES.

En una pandemia como la que ha significado el Covid-19 en el mundo, es esperable que muchas empresas se vean gravemente afectadas por los efectos que tiene una enfermedad de tal magnitud en la economía. Las cuarentenas y prohibición de funcionamiento de ciertas actividades generan una amenaza a empresas que dependen de la asistencia de personas (clientes) para

mantener los ingresos. Sin esos ingresos, no es posible mantener los costos, entre ellos, el pago a los trabajadores. Es por ello que el despido se ve como una medida, si bien no deseada, en algunos casos necesaria para sobrellevar la crisis o eventualmente cerrar el negocio.

Según lo señalado por la autoridad al momento de dar a conocer las medidas económicas (en particular las medidas laborales) que impulsaría para mitigar los efectos del Covid-19 en los empleos, la intención de la ley 21.227 sobre “Protección al Empleo” era dar alternativas a las empresas para evitar que los trabajadores perdieran sus trabajos. Empresas y trabajadores celebraron la iniciativa y muchos sintieron que de alguna manera sobrellevarían la crisis económica inminente. Sin perjuicio de lo anterior, y a pesar de que a grandes rasgos el fondo de la ley efectivamente da un alivio tanto a empresas como a trabajadores, es una norma que presenta inconsistencias, frases poco precisas, vacíos legales evidentes y relevantes que hacen que la aplicación de la ley sea un desafío tanto para empresas como para los abogados especialistas en la materia.

Tanto es así, que sólo un día después de haberse publicado la Ley de Protección al Empleo, la autoridad envió un nuevo proyecto de ley para aclarar algunos aspectos que la ley original no contemplaba, lo que no hace más que sembrar más dudas y generar obstáculos a las empresas para poder acogerse a la ley.

Lo anterior ha significado que muchas empresas que en un principio optaron por acogerse a la ley y suspender los contratos de trabajo (con la opción de los trabajadores de recibir los ingresos del seguro de cesantía), actualmente están dejando sin efecto dicha suspensión y han empezado a poner término a los contratos de trabajo. Lo anterior no sólo por la norma en sí, sino por la incertidumbre de si en un futuro (incluso cercano) se podría aprobar una nueva ley que cambie las reglas nuevamente.

De más está decir que la incertidumbre no sólo la tienen las empresas que han debido tomar decisiones sin certeza jurídica, sino también a los trabajadores que no saben si mantendrán sus contratos de trabajo vigentes o si tendrán algún tipo de ingreso en el futuro cercano.

Hacemos presente que la opinión crítica que acá se manifiesta no es sólo respecto del Poder Ejecutivo, sino también del Poder Legislativo que no ha estado a la altura de una situación tan compleja, y en lugar de buscar la unidad en medio de una crisis, ha complejizado una norma cuya intención era la de evitar que las empresas se vieran en la necesidad de poner término a los

contratos de trabajo de sus trabajadores por una situación totalmente ajena a su voluntad, como lo son los efectos de la pandemia de Covid-19 en Chile y el mundo.

NOTAS

¹ Podrán encontrar informes epidemiológicos actualizados en <https://www.minsal.cl/nuevo-coronavirus-2019-ncov/informe-epidemiologico-covid-19/>

² <https://www.minsal.cl/ministerio-de-salud-confirma-primer-caso-de-coronavirus-en-chile/>

³ Información actualizada al día 21 de mayo de 2020.

⁴ <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2020/03/18/42607-B/01/1742691.pdf>

⁵ <https://www.minsal.cl/coronavirus-en-chile-pasa-a-fase-4-y-presidente-anuncia-cierre-de-fronteras/>

⁶ <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1143741>

⁷ Con fecha 8 de abril de 2020 la Dirección del Trabajo emitió Dictamen nº 1389/007 que fija el sentido y alcance de la norma. Disponible en https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-118503_recurso_pdf.pdf

⁸ <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-channel.html>

⁹ https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-118427_recurso_1.pdf

¹⁰ El artículo 45 del Código Civil chileno define caso fortuito o fuerza mayor como el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

¹¹ El sistema de seguridad social chileno se financia mediante aportes del empleador, del trabajador o de ambos en algunos casos. El empleador debe retener los montos que financian el sistema y pagarlos a las entidades correspondientes para asegurar al trabajador prestaciones en caso de enfermedad, vejez, invalidez, muerte, cesantía.

¹² Lo reciben de forma “anticipada”, esto es, sin perjuicio de mantener el contrato de trabajo vigente.

¹³ Chile cuenta con un Sistema de Estabilidad Relativa en el Empleo, es decir, el contrato de trabajo puede terminar únicamente por alguna de las causales establecidas de forma taxativa en la ley. Dentro de esas causales están las contempladas en el artículo 161 del Código del Trabajo

que, al depender de la decisión unilateral del empleador, implican el pago de indemnizaciones (“indemnizaciones por años de servicio”), que consisten en un mes de remuneración por cada año de servicio trabajado el empleador.

¹⁴ La intención de esta nueva norma es poner en una situación de “igualdad” tanto a trabajadores (cuyos contratos de trabajo están suspendido y si bien reciben ingresos del seguro de cesantía, no reciben el ingreso completo) como a los dueños de la empresa.

¹⁵ Idem

CAPÍTULO 4

EMPLOYMENT PROTECTION IN CHINA DURING THE CORONAVIRUS EPIDEMIC

[DOI: 10.37423/200501004](https://doi.org/10.37423/200501004)

Jianbo Xu (doctor of Università degli studi di Roma "Tor Vergata", specialist in labor law and comparative law, member of Beijing Institute of Labor and Social Security Law). Email: xujianbo0579@sina.com.



In China, the highlight of the fight against the coronavirus took place from 23 January to 4 April, with the number of contagions over 80 thousand. The first phase began on 23 January when a full quarantine was imposed on the municipality of Wuhan. The following day, all Chinese were asked not to leave home until February 9, and it was decided to suspend all non-essential production activities¹. But soon, due to the gravity of the situation, the suspension of non-core activities throughout China was extended until the end of February. Since the beginning of March, there has been a gradual resumption of work outside the most affected province, Hubei. To limit the economic effects of this interruption and to ensure the livelihood of the population, the government has taken measures to distribute the economic losses of the interruption between workers and businesses.

1. GENERAL NOTES ON EMPLOYMENT LAW IN CHINA.

The history of Chinese employment protection legislation is divided into three phases. The first took place from the founding of the People's Republic in 1949 to 1978 and was based on the planned economy. Starting in 1978, there was a clear turnaround. The "open-door policy", undertaken by the Chinese government in those years, aimed at a progressive transition to a market economy, thus exposing large sections of the population to employment relations based on the individual contract. The third phase opened in 1995, with the promulgation of Labor Law (劳动法). This law is designed for increasing the protection of employees, who are considered as the weaker party of the contract, substantially through the provision of mechanisms. After this law, Labor Contract Law(劳动合同法), Trade Union Law(工会法), etc. are gradually published, with other sources built up the labor legal system.

However, then the conceptual categories of the law were based on the socialist market economy, which had pronounced dirigisme, dominated by large public and private companies. Labor Law recognized this dirigisme, dividing workers into two broad categories: employment relationship (劳动关系) and serve relationship (劳务关系). Chinese employment legal system only focuses on the former relationship, the latter relationship, such as self-employment, professional services, and domestic work, is controlled by civil law.

Another peculiar feature is the situation of the trade union, which operates in China as an administrative organization, thus no functions like an important leverage tool. Neither collective

agreement doesn't play a vital role. Due to the weakness of trade unions and in general the absence of organizations representing exclusively the particular interests of workers, the collective agreement is rarely used and with negligible effects.

2. THE EMPLOYMENT PROTECTION AT THE TIME OF THE CORONAVIRUS.

The first emergency measure taken by the Government to protect workers' health was to extend the period of paid leave. When the spread of Covid-19 reached an epidemiological scale at the end of January 2020, China was in the Lunar New Year celebrations. This is the most important holiday of the year, during which the numerous internal migrants go back home to celebrate with their families. To slow down the spread coronavirus among people, the holiday which was originally planned from 24 to 30 January, then was extended until 2 February². The three additional days were paid by employers. The production activities in essential sectors which are not interrupted by the coronavirus, employees were paid twice the ordinary salary for these three days³.

As of 3 February, aimed at allowing employees to work in complete safety (and obtain payment of their income), employees have been granted wide discretion in the preparation of flexible measures, including by way of derogation from employment contracts, to continue to carry out productive activities. These include reducing working hours, shift work, and production stoppages. In the latter case, the employer is required to pay the full salary for the first payment cycle (which usually corresponds to one month)⁴. As the inactivity continued for more than a month, for those who undertake a necessary work during this time, like guardians or administrative staff, employers have to pay at least local minimum wage⁵. Each Chinese province, year by year, indicates a minimum wage standard for employees. This is below the average salary of the employees of the respective provinces, but it's sufficient to guarantee a subsistence. And for employees whose activity is completely suspended, such as workers in non-essential production sectors, the employer must ensure a minimum contribution. This is calculated based on the per capita consumption expenditure of which province, autonomous region, and municipality in the previous year.

Secondly, if the employee is infected with Covid-19 symptoms, or in quarantine due to close contact with infected persons or otherwise unable to work due to government-imposed quarantine, the employer can't fire this employee. In the meantime, the employer is obliged to

pay him, regardless of whether production has been stopped. The determination of the extent of remuneration varies from province to province. In the Autonomous Municipality of Beijing and Sichuan Province, a reduced salary is provided during the period of medical treatment⁶. In Shanghai and Guangdong the employer is required to pay the entire salary during sick leave⁷. Other local governments, such as the autonomous municipality of Tianjin⁸, have implemented combinations of the measures just described.

As for safety in the workplace, Arti.38 of Labour Law (劳动法劳动法) and Art.17 of Work Safety Law (安全生产法安全生产法) has required to establish a system for the management and prevention of epidemic transmission. Specific to the coronavirus, temperature measurement, disinfection and wearing masks, etc., are asked to stop the infection in the workplace. According to Art. 41 of the Infectious Disease Control Law (传染病防治法传染病防治法), infection occurs in the workplace gives rise to a sort of strict liability on the part of the employer, and the latter is obliged to compensate the infected employees. Irrespective of the number of employees involved, when an infection occurs, production activities must be suspended immediately, and the employer is required to pay the full salary (if more than one cycle, the above method of payment follows). Sometimes also comes administrative and criminal penalties⁹.

Besides, if employed doctors and nurses are infected when treating the disease, there is no doubt to be an occupational injury. In the meanwhile, the doctrine is questioning whether infected employees who are not doctors and nurses could be considered as an occupational injury. According to Article 14 of the Regulations on Work Injury Insurance, the classification of occupational injury must be assessed by reference to the time, place and cause of the work, which means if the danger of infecting the coronavirus is not inherent in the exercise of work, it shouldn't be considered a risk related to the exercise of work activities. So those employees who are not occupied in medical treatment, infection the coronavirus is not an occupational injury, because the coronavirus has no relation to the object of the work. In any case, the Chinese government has promised to bear the full medical costs of all infected persons.

What's more, to safeguard the economy, the Council of State (a body roughly equivalent to the Presidency of the Council of Ministers) has released medium-sized, small and individual companies from the obligation to pay pension, unemployment, and accident insurance premiums from February

to June; large companies should only pay half of those pension and premiums from February to April, which is a little bit of limited. But for companies located

in Hubei, the province where Wuhan is located, the exemption extends to any type of enterprise and runs from February to June.

Last but not least, further provisions have been taken by local governments to protect families with dependent children¹⁰. The protection offered to employees is various between the provinces in China. For example, in Beijing, in every family with underage children, at least one of the working parents is allowed to stay at home with full pay. But in Liaoning, a province with industrial vocation but not among the most underdeveloped in the country, local regulations merely prohibit the dismissal of an employee who has to stay home to take care of underage children.

3. CORONAVIRUS AS A MIRROR TO REFLECT THE SHORTCOMINGS OF EMPLOYMENT PROTECTION

The Central Government of China has established a scheme of employ and social security provisions against the coronavirus, aimed at sharing the cost of suspension of work between employees, enterprises and government, which results successfully. At the same time, the protection measures during the coronavirus epidemic are a reflection of the shortness of the employment system.

In China, the shortcomings of employment protection are still evident, as legal protection is entirely focused on the employment relationship, which is influenced by history. Even when employees reach management positions that guarantee broad autonomy, they could always be guaranteed by employment law. However, other labor services, like services offered by digital platforms, recourse to external specialists and experts, individual cooperation with companies, etc., are not included in the scope of employment law protection, even when there is a dependence with the contractor. These schemes have a legal basis in the Civil Code(民法典). In the last tragic months, all the protection measures only focus on employment relationship, but haven't pay no attention to these serve relationship, which also contain large sections of the populations. So the treatment is very polarize.

For example, numerous internet platforms provide a place to connect workers and clients. The former is considered to be an individual entrepreneur registered on the platform, who performs

the function of withholding payment until the service is completed. The latter is who orders services such as cleaning, transport, labor, etc. Formally, no labor relationship is established between the platform company and the worker. They are thus deprived of accident prevention protection, maternity or sickness benefits, and so on. The widespread use of online platforms was not created to circumvent employment protection rules. However, the phenomenon has accelerated in recent years the challenge to safeguards offered by labor standards. Because in the one hand, the convenience and efficiency of these platforms have led to an increasing application within workers and companies, in the other hand, sometimes the labor relationship is similar with the employment one, workers have to keep diligence and obey the instructions from platforms providers, but they cannot obtain any labor protection like those employees.

For the reasons set out above, the jurisprudence has partly responded to the need of including these relationships in the list of employment law protections. In some specific cases, it has been recognized that conditions of use of the internet platform create a bond of subordination between the company and worker. With the Coronavirus epidemic, the contradictions in the protection of workers in China became even apparent. Among Chinese labor specialists, it is believed now it's time for reform.

NOTAS

¹The range of essential activities was restricted to activities necessary for subsistence, such as the production and distribution of food and the provision of medical services, technological communication, etc.

²Circular on the extension of the 2020 New Year's holiday (2020),

http://www.gov.cn/zhengce/content/2020-01/27/content_5472352.htm.

³ The measure of remuneration for work is governed by Article 44 of the Labour Law and Article 13 of the Provisional Regulation on the payment of wages, http://www.gov.cn/banshi/2005-05/25/content_905.htm,

http://www.mohrss.gov.cn/SYrlzyhshbzb/zcfg/flfg/gz/201705/t20170522_271150.html.

⁴ According to the Circular of the Ministry of Human Resources and Social Security (4/2016) and the Circular of the Council of State (5/2020), depending on the type of work, medical staff and health workers may receive a contribution of 300 or 200 RMB per day respectively. For the staff working in Hubei, the contribution can be doubled. Also, for medical staff and operators who

work in ICU, the number of working days for the purpose of paying overtime contributions must be calculated based on 1.5 times. For example, a doctor in Hubei worked 10 days in ICU, he could get

a9000RMBcontribution. See <http://www.nhc.gov.cn/cmssearch/xxgk/getManuscriptXxgk.htm?id=a373193c2a2e4683b45a04868d5181ba>,

<http://www.scio.gov.cn/xwfbh/xwfbh/wqfbh/42311/42626/xgzc42632/Document/1674314/1674314.htm>.

⁵Regulation 5/2020 of the Ministry of Human Resources and Social Security,

http://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2020-01/27/content_5472508.htm.

⁶Beijing Circulars 11/2020, http://www.gov.cn/xinwen/2020-01/24/content_5471959.htm, and Sichuan Circulars 46/2020, <https://www.sc.gov.cn/10462/10464/10465/10574/2020/1/29/2ae4266398254a549c2d5d7742779961.shtml>.

⁷Shanghai Circulars 38/2020, https://rsj.sh.gov.cn/201712333/xxgk/flfg/qtxfw/202003/t20200305_1303653.shtml, and Guangdong Circulars 13/2020, http://hrss.sz.gov.cn/tzgg/202001/t20200126_18992453.htm.

⁸ Tianjin Circular 9/2020, http://gk.tj.gov.cn/gkml/00012568x/202001/t20200125_86676.shtml.

⁹ In particular, following the SARS epidemics of the past years, many laws have been introduced to establish the mechanisms for communicating information on public health emergencies: Prevention and Treatment of Infectious Diseases Law, Emergency Response Law, the National General Emergency Response Plan for Public Emergencies, etc.

See http://www.gov.cn/banshi/2005-08/01/content_19023.htm, http://www.gov.cn/flfg/2007-08/30/content_732593.htm, http://www.gov.cn/yjgl/2006-02/26/content_211654.htm.

Chinese lawmakers clarify health administrative departments' function and responsibility on reporting of epidemic information to all levels and various types of medical and health institutions; they also classify health emergencies in four levels (from maximum to minimum), according to nature, degree of damage and extent of public health emergencies, each level requires different measures. Concerning the new coronavirus, 24 provinces, municipalities, and autonomous regions have launched the second level of public health emergencies, covering a total population of over 1.2 billion.

¹⁰ More limited protections are currently considered for families with dependent elderly people.

Capítulo 5

LA NORMATIVA EN MATERIA LABORAL RELACIONADA CON EL COVID-19 EN COLOMBIA

[DOI:10.37423/200501005](https://doi.org/10.37423/200501005)

Sandra Lucía Tovar Reyes (Abogada y especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales de la Universidad Externado de Colombia, y docente investigadora del Departamento de Derecho Laboral de la misma casa de estudios; magíster en Derecho Laboral, Sindical y de Seguridad Social de la Università degli Studi di Roma Tor Vergata, y candidata a doctora de la misma universidad). Email: sl.tovar.reyes@gmail.com ; sandra.tovar@uexternado.edu.com



1. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO

Antes de explicar las medidas laborales, se deben resaltar los siguientes datos:

- El 6 de marzo del año en curso se confirmó en Colombia el primer caso de COVID-19, y para el 22 de mayo de la misma anualidad el Ministerio de Salud (en adelante el MinSalud) había reportado 19.131 casos confirmados y 682 muertos¹, siendo Bogotá² la ciudad más afectada³.

- En cuanto al número de pruebas realizadas (no obstante las dificultades que se presentaron⁴) en Colombia se cuenta con una red de laboratorios regionales, públicos y privados, con los cuales se ha logrado diferenciar, inclusive, los municipios “con” o “sin”.

COVID-19⁵. El INS informó que hasta el 30 de abril 92.535 pruebas, de 100.153, habían sido negativas o descartadas para la enfermedad⁶.

- A la fecha, en general, no se ha sobrepasado la capacidad hospitalaria del Sistema de Salud en Colombia⁷ como sucedió en otros países⁸, pese a las serias dificultades y retos que desde antaño ya se venían presentando en este sector⁹. Sin embargo, en algunas zonas del país los recursos hospitalarios son precarios¹⁰ e incluso ya están en crisis, como ocurre en Leticia (departamento del Amazonas), en donde de nuevo se evidencia una mayor afectación a la población vulnerable, en este caso, a los indígenas¹¹.

- El panorama también es desalentador para “Las micro y pequeñas empresas de servicios y del comercio [que] han experimentado el mayor porcentaje en la reducción de las ventas; y las expectativas de ventas en los próximos tres meses son negativas”¹².

- El grupo poblacional más afectado es el sector informal¹³ y eso se evidencia también en el caso colombiano¹⁴.

- Sobre las cifras de desempleo en Colombia “aumentó a 12,6 por ciento en marzo, 1,8 puntos porcentuales más que el mismo mes del año anterior y el peor registro en la última década. Esto significa 290.000 desocupados más, con lo que el número alcanzó los 2,9 millones de personas”, afectando con mayor fuerza a las mujeres¹⁵.

Señalado de manera sucinta el contexto con las cifras anteriores, se pasa a explicar las principales medidas adoptadas por el gobierno, luego de contemplar el panorama internacional de la situación epidemiológica que se presentaba principalmente en China, Italia y España, y ante la declaración que

hizo la Organización Mundial de la Salud el 30 de enero al considerar el COVID-19 como una “emergencia de salud pública” y el 11 de marzo como una “pandemia”¹⁶.

Si bien la primera disposición normativa sobre el COVID-19 en Colombia fue proferida por el MinSalud el 11 de febrero¹⁷, fue solo hasta el 17 de marzo cuando el Presidente Iván Duque declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional por el término de 30 días¹⁸.

En la noche del 20 de marzo el presidente anunció el inicio de la cuarentena (aislamiento preventivo obligatorio) a partir de las 23:59 del 24 de marzo¹⁹. Un día antes (el 19 de mayo) la alcaldesa mayor de Bogotá, Claudia López²⁰, ya había decretado un simulacro de aislamiento en la capital por los días 20, 21 y 22 de marzo²¹, que luego amplió hasta el 24 de marzo²².

Entre las distintas tensiones entre el poder centralizado y el nivel regional en Colombia²³ cabe resaltar que la alcaldesa López ha criticado al presidente Duque, tanto en lo relacionado con el cierre y reactivación del aeropuerto internacional El Dorado²⁴, así como cuando mediante el Decreto 444²⁵ tomó la “decisión unilateral de usar el dinero del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) y del Fondo de Ahorro y Estabilización de Regalías para invertirlo en la emergencia”²⁶.

Precisado lo anterior, se procede a exponer las medidas adoptadas en materia laboral en el caso colombiano.

2. NORMATIVA EN MATERIA LABORAL

El principal derecho que se activa con mayor rigor ante este contexto es el derecho a la salud, así como las obligaciones generales del empleador “de protección y de seguridad para con los trabajadores” (Art. 56 del CST), y especiales como la de “Procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud” (numeral 2, Art. 57 del CST). Ahora bien, frente a la regulación adoptada con el COVID-19, el primer criterio relevante a tener en cuenta es la diferenciación entre las actividades que estaban autorizadas para continuar funcionando según lo establecido en el Decreto presidencial No. 457, pues ello implicaba que se permitía el derecho de circulación para las personas en dichas hipótesis. El gobierno también instó a que los empleadores acudieran a la flexibilización de la jornada mediante turnos de trabajo, tanto en el sector público²⁷ como privado²⁸, para evitar la congestión en los lugares de trabajo y en los medios públicos de transporte.

En lo relacionado con las demás actividades, es decir con aquellas no exceptuadas, el Ministerio del Trabajo (en adelante MinTrabajo) expresó que se debía propender por adaptar la ejecución de la actividad mediante las figuras de trabajo en casa o teletrabajo. La Circular 21 del MinTrabajo enfatizó en la diferencia entre trabajo en casa (numeral 4, Artículo 6 de la Ley 1221 de 2008²⁹) y teletrabajo, en el entendido en que son instituciones jurídicas distintas puesto que a aquella se acude “Tratándose de una situación ocasional, temporal y excepcional, es posible que el empleador autorice el trabajo en casa, en cualquier sector de la economía. Esta modalidad ocasional del trabajo es diferente al Teletrabajo, y no exige el lleno de los requisitos establecidos para este”, por lo que es viable el trabajo en casa “en el marco de la actual emergencia sanitaria”³⁰. El MinTrabajo propendió decididamente por el mantenimiento de los contratos de trabajo vigentes impulsando a los empleadores para que buscaran evitar la terminación de los mismos mediante el señalamiento de otras alternativas jurídicas, no solo por el impacto personal y familiar que se genera, sino inclusive para evitar consecuencias económicas más graves a nivel generalizado, tal y como se señaló en la Circular 21 de 2020³¹. Estas posibilidades jurídicas disponibles para evitar la terminación de los contratos dada la emergencia provocada por el COVID-19 se pueden sintetizar así: vacaciones anuales, anticipadas y colectivas (Artículo 186 del CST)³²; pago de salario sin prestación del servicio (Artículo 140 del CST); suspensión por caso fortuito o fuerza mayor (numeral 1, Artículo 51 del CST); suspensión por clausura hasta por 120 días (numeral 3, Artículo 51 del CST, medida que implica autorización previa ante el MinTrabajo³³); licencia remunerada por calamidad doméstica (numeral 6, Artículo 57 del CST); licencia no remunerada (por acuerdo entre las partes); licencia remunerada compensable, modificación de la jornada de trabajo y concertación, modificación o suspensión de beneficios extralegales (Circular 33 de 2020 del MinTrabajo³⁴); entre otras³⁵. Como se anticipó, el gobierno pidió a los empleadores que acudieran a otras alternativas antes de optar por la finalización del vínculo laboral. Otra muestra de lo anterior es la Circular No. 27 del 29 de marzo de 2020 del MinTrabajo, en donde el Gobierno colombiano invita a los empleadores a proteger el trabajo de conformidad con lo expresado por la Corte Constitucional (Sentencia C – 930 del 10 de diciembre de 2009), recordando de manera específica que “no es permitido obligar a los trabajadores a solicitar y acceder a tomar licencias no remuneradas, so pretexto de mantener el empleo, pues dicha práctica, además de ser ilegal, afecta dolorosamente la vida del trabajador y su familia, al no poder contar con ingresos suficientes para atender la crisis” y la OIT³⁶. En caso de que el empleador optara por la terminación de los contratos, se debe reconocer la correspondiente indemnización en el caso en que el despido sea sin justa causa. De la misma manera, continúan vigentes las demás garantías constitucionales y

legales relacionadas con la estabilidad laboral reforzada (maternidad, situación de discapacidad o fuero sindical). De hecho se ha observado en pronunciamientos judiciales que se está analizando el proceder del empleador, examinando su conducta para determinar si antes de optar por la terminación del vínculo, acudió a otras medidas de manera diligente según su situación particular³⁷. También, en aras de proteger el ingreso, se dispuso en el Art. 3 del Decreto 488 de 27 de marzo de 2020³⁸ el retiro de las cesantías consignadas en los fondos privados. Esta medida ha sido criticada pues evidencia la política legislativa de que sean los trabajadores quienes asuman con sus ahorros el mayor costo de la crisis³⁹. Frente a los subsidios por COVID-19, se tiene que es posible:

“recurrir al mecanismo de protección al cesante que otorgan las Cajas de Compensación Familiar correspondiente a dos salarios mínimos (en total \$475 USD) distribuidos en tres mensualidades, cumpliendo unos requisitos de afiliación y cotización mínima, más flexibles que los ordinarios exigidos originariamente para gozar de este beneficio”⁴⁰.

Mediante la Resolución 853 del 30 de marzo de 2020, el “Ministerio del Trabajo dictó medidas mediante el establecimiento de pautas bajo las cuales se llevará a cabo la entrega de los beneficios del mecanismo de protección al cesante, según lo previsto en el artículo 6 del Decreto 488”⁴¹.

Otras medidas importantes que merecen ser resaltadas, son las siguientes: - Mediante el Decreto Legislativo 500 del 31 de marzo de 2020, “El Ministerio del Trabajo determinó que las administradoras de riesgos laborales de carácter público deberán dar aplicación a lo previsto en el artículo 5 del Decreto 488 de 2020, referente a la destinación de recursos de las cotizaciones para la implementación de acciones de promoción y prevención del COVID-19”⁴².

- Mediante el Decreto 538 del 12 de abril de 2020, entre otras medidas⁴³, se estableció que “Durante el término de la emergencia sanitaria [...], y hasta el mes siguiente calendario a su terminación, no se causarán intereses moratorios por las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social Integral, que se paguen en forma extemporánea”⁴⁴. - Mediante el Decreto Legislativo 558 del 15 de abril de 2020, “El Ministerio del Trabajo implementa medidas para disminuir temporalmente la cotización al sistema general de pensiones para empleadores del sector público y privado y trabajadores independientes. También se adoptan medidas para la protección a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado de fondos privados con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica decretado a causa del COVID-19”⁴⁵.

- Mediante el Decreto Legislativo 565 del 15 de abril de 2020, El “Ministerio del Trabajo implementa una medida temporal con el fin de proteger los derechos de los beneficiarios del servicio social

complementario, denominado beneficios económicos periódicos -BEPS-, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica”.⁴⁶

Mediante el Decreto 639 del 8 de mayo de 2020, El Ministerio de Hacienda crea el “Programa de apoyo al empleo formal -PAEF-, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020”⁴⁷. - Mediante el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020, el Ministerio de Hacienda “modificó las condiciones y formalidades del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF-, creado por el Decreto Ley 639 de 2020, y que establece el subsidio a la nómina”⁴⁸. - Mediante el Decreto 676 del 19 de mayo de 2020, el Ministerio del Trabajo estableció que el “COVID-19 quedó oficialmente incluido como una enfermedad directa en la tabla de enfermedades laborales”⁴⁹.

La OIT ha recomendado la iniciación y/o el fortalecimiento del diálogo social, con independencia del modelo utilizado para ello, aprovechando los medios tecnológicos y la mayor disponibilidad de las partes dada la gravedad de la situación⁵⁰. En Colombia hay evidencia del mismo⁵¹ pero se debería propender por continuar incentivándolo y fortaleciéndolo.

Además de los efectos en la salud producidos por la conexión digital intensificada y los pensamientos de incertidumbre ante la crisis económica⁵², también es un factor de preocupación para los trabajadores que son padres y madres el hecho de lograr armonizar sus obligaciones con las laborales, cuando las instituciones que tradicionalmente estaban a cargo, como guarderías y/o colegios, no están prestando sus servicios de manera regular.

Es claro que las medidas no cesarán pues el impacto económico continúa. Por ejemplo, en la actualidad se anunció por el ministro de Hacienda que se está estudiando la posibilidad de posponer el pago de la prima de servicios dada la dificultad que afrontan las empresas para su cumplimiento, la cual, por disposición legal se debe entregar en junio⁵³.

3. CONCLUSIONES

Aunque pareciere un falso dilema o una cuestión superada, la emergencia del COVID-19 una vez más hizo reemerger en el mundo del trabajo humano la necesidad de “elegir entre” la protección prioritaria a la salud o a los ingresos⁵⁴, máxime ante la imprevisibilidad de la misma y la consecuente incapacidad de respuesta inmediata y efectiva para mitigar su nivel de propagación y efectos.

Además de las nefastas consecuencias económicas que ha traído el COVID-19 a Colombia, se han sumado otros problemas como la corrupción⁵⁵ y los casos en que las ayudas no son efectivamente entregadas, como ocurre con los préstamos a los pequeños empresarios:

“Pese a los anuncios del Gobierno, en las últimas semanas ha crecido el malestar porque muchos sectores dicen no haber podido acceder a estos recursos. De hecho, el gremio que agrupa a las micro, pequeñas y medianas empresas (Acopi) alega que la banca ha incrementado el grado de perfilación de riesgo de las empresas y que sólo reestructura créditos en vez de entregar unos nuevos, al tiempo que prioriza a sus clientes y dilata los tiempos de respuesta. Además, a algunos solicitantes consultados por este diario les dijeron que el banco ya no tenía recursos de Bancóldex, pese a que la página de la entidad todavía indica que las líneas siguen disponibles”⁵⁶.

Finalmente, al igual que lo hizo Dinamarca, se debería exigir un mínimo de coherencia en cuanto las empresas que pretendan ser beneficiarias de las políticas no estén registradas en paraísos fiscales⁵⁷ o evadan impuestos, solo por citar algunas hipótesis. En Colombia, al respecto, están surgiendo preguntas como si “¿Debemos salvar a Avianca?”⁵⁸.

NOTAS

¹ Disponible en: https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/PET/Paginas/Covid-19_copia.aspx

² En Bogotá se calculó un total de 7.181.469 habitantes, siendo Colombia un país con una estimación total de personas equivalente a 48.258.494, según el censo realizado en 2018 por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (en adelante DANE). Datos disponibles respectivamente en: <https://www.dane.gov.co/files/censo2018/informacion-tecnica/cnpv-2018-comunicado-3ra-entrega.pdf> y <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/censo-nacional-de-poblacion-y-vivenda-2018/cuantos-somos>

³ Para el 21 de mayo “De acuerdo con el nuevo registro, Bogotá tiene 6.311 casos, siendo el territorio más golpeado por la pandemia en el país, seguido por Atlántico (2.189), Valle del Cauca (2.042), Bolívar (1.796) y Amazonas (1.385)”. Disponible en: <https://www.semana.com/vida-moderna/articulo/coronavirus-en-colombia-hoy-21-de-mayo-18330-casos/673039> ⁴ El Instituto Nacional de Salud (en adelante INS) informó que “el 25 de marzo se averió una de las [dos] máquinas fundamentales para el análisis de las pruebas de coronavirus en el país”. Disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/coronavirus-en-colombia-procuraduria-hizo-un-llamado-para-superar-contingencia-con-pruebas-de-covid-19/659448>.

⁵ Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/OT/mpios-conysin-casos-confirmCOVID-20200519.zip>

⁶ Disponible en: <https://www.telesurtv.net/news/ins-colombia-realiza-cien-mil-pruebas-coronavirus-20200430-0052.html>

⁷ "Tenemos más del 50% de las Unidades de Cuidado Intensivo disponibles para atender pacientes con COVID-19, y el resto para la atención de otras enfermedades. Así mismo, zonas del país que no contaban con UCI ahora las tendrán para la atención de sus pacientes" @Fruizgomez". Disponible en: <https://twitter.com/MinSaludCol/status/1256023874690580482>

⁸ Como en Italia o en España: Disponibles respectivamente en: https://www.corriere.it/cronache/20_marzo_09/coronavirus-scegliamo-chi-curare-chi-no-comes-ogni-guerra-196f7d34-617d-11ea-8f33-90c941af0f23.shtml y https://www.huffingtonpost.it/entry/ospedali-spagnoli-al-collasso-pazienti-sdraiati-a-terra-e-attese-di-30-ore_it_5e787cdec5b6f5b7c54755ff

⁹ "Colombia: con ventajas para detectar el coronavirus, pero con déficit de camas". Disponible en: <https://lasillavacia.com/colombia-ventajas-detectar-coronavirus-deficit-camas-75796>

¹⁰ Disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/colombia-rural-sin-hospitales-para-atender-la-crisis/659730>

¹¹ Disponible en: <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/coronavirus-en-leticia-amazonas-drama-de-indigenas-y-numero-de-casos-496418>

¹² Disponible en: https://caracol.com.co/radio/2020/05/02/economia/1588419240_353833.html

¹³ "Los trabajadores informales, que representan alrededor del 61 por ciento de la fuerza de trabajo mundial, son particularmente vulnerables durante una pandemia. Los trabajadores del sector informal de la economía ya se enfrentan a mayores riesgos de seguridad y salud en el trabajo (SST) y carecen de protección suficiente". OIT. Frente a la pandemia: Garantizar la Seguridad y Salud en el Trabajo, p. 8.

Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_742732.pdf

¹⁴ En el Boletín Técnico publicado por el DANE durante el periodo comprendido entre diciembre de 2019 y febrero de 2020, en el que se diferencia entre ocupado y ocupado informal, se concluyó que "La proporción de ocupados informales en las 13 ciudades y áreas metropolitanas fue 46,7% para el

trimestre móvil diciembre 2019 - febrero 2020. Para el total de las 23 ciudades y áreas metropolitanas fue 47,9%”. Disponible en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_informalidad/bol_ech_informalidad_dic19_feb20.pdf

¹⁵ “el impacto de las medidas afecta en mayor medida a las mujeres, cuya tasa de desempleo alcanzó el 16,1 por ciento (frente al 10,1 de los hombres) y eran las que más habían pasado a la ‘inactividad’”. Disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/desempleo-la-otra-curva-en-ascenso-en-la-pandemia-del-coronavirus/667485> Además, hay quienes hacen proyecciones y cálculos de manera distinta. Por ejemplo, sobre el cómputo del mercado laboral a finales de abril: “seis millones de desempleados, 19 millones de ocupados (20,5 millones que se reportaron con corte a marzo menos 1,5 millones que habrían perdido su trabajo en abril, en el mejor de los casos) y 14,7 millones de inactivos (suponiendo la misma cantidad que en febrero). Como resultado para abril, la tasa de desempleo habría llegado a 24%. Recordemos que la cifra más alta reportada con la metodología de la Gran Encuesta Integrada de Hogares fue de 17,9 % en enero de 2002. Esa es la nueva realidad a la que nos debemos enfrentar”. Disponible en: <https://www.elespectador.com/opinion/mercado-laboral-en-colombia-no-es-la-tasa-de-desempleo-es-la-ocupacion-columna-917710>

¹⁶ Organización Mundial de la Salud. COVID-19: cronología de la actuación de la OMS. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>

¹⁷ El MinSalud expidió una circular mediante la cual impartió “directrices para la detección temprana, el control y la atención ante la posible introducción del nuevo coronavirus (2019-nCoV) y la implementación de los planes de preparación”. Circular Externa No. 5 del 11 de febrero de 2020. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/VSP/circular-externa-005-de-2020.pdf> También se puede acceder fácilmente a los documentos originales de la normativa COVID-19 en Colombia consultando la línea temporal realizada por la Caja de Compensación Familiar CAJACOPI. Disponible en: <https://www.cajacopi.com/Home/DecretoEstadoEmergencia>

¹⁸ Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20417%20DEL%2017%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

¹⁹ La orden se oficializó mediante el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, en el cual también se señalan los casos o actividades que permitirán el derecho de circulación, y a la fecha de la presente investigación la cuarentena se fijó hasta el 31 de mayo. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20457%20DEL%2022%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

²⁰ El panorama político en Colombia en las pasadas elecciones demostró una mayor inclusión de la comunidad LGBTI. Disponible en: <https://www.elspectador.com/noticias/nacional/colombia-tiene-su-primera-alcaldesa-lesbiana-la-mirada-lgbt-las-elecciones-regionales-articulo-888223>

²¹ Simulacro que estableció que el incumplimiento de las medidas adoptadas acarrearía las sanciones de amonestación y multa, sin perjuicio de poder incurrir también en la conducta punible de “Violación de Medidas Sanitarias” (Decreto 90, Art. 8). El Decreto 090 del 19 de marzo de 2020 se encuentra disponible en: <https://bogota.gov.co/mi-ciudad/salud/coronavirus/decreto-de-simulacro-vital-que-aplicara-en-bogota-de-viernes-lunes>

²² Decreto 091 del 22 de marzo de 2020. Disponible en: <https://bogota.gov.co/mi-ciudad/salud/coronavirus/decreto-091-de-actualizacion-del-simulacro-vital-en-bogota>

²³ “Mientras tanto, alcaldes y gobernadores han ido tomando por su lado sus propias medidas para enfrentar el virus lo que ha creado en el país una situación más propia de estados federales que centralistas como Colombia”. Disponible en: <https://lasillavacia.com/coronavirus-colombia-se-federalizo-75890> 24 'Sobre mi cadáver', dijo alcaldesa ante posibilidad de abrir [aeropuerto] El Dorado [...] Pero la Alcaldía de Bogotá no tiene ningún poder de decisión sobre el aeropuerto El Dorado. Incluso, la misma alcaldesa lo reconoció en la entrevista radial: “Lo controla el Presidente. Esa es la

desgracia, sino yo lo habría cerrado en febrero”. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/bogota/sobre-mi-cadaver-dijo-alcaldesa-ante-posibilidad-de-abrir-aeropuerto-el-dorado-486708>

²⁵ Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20444%20DEL%2021%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>.

²⁶ “La alcaldesa de Bogotá, Claudia López, manifestó su enorme desacuerdo sobre el decreto: ‘Inaudito que el Gobierno Nacional se aproveche de emergencia económica para autoprestarse recursos de los entes territoriales para dárselos a bancos y empresas. Abuso absurdo que además nos disminuye recursos que deben ser para la salud y el cuidado de la gente y los hogares’ ”. Disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/inaudito-que-el-gobierno-nacional-se-aproveche-de-emergencia-economica-para-autoprestarse-recursos-claudia-lopez/658642>

²⁷ Ejemplo de ello fue la Resolución 73 del 13 de marzo de 2020, de la Directora del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital. Disponible en: <https://bogota.gov.co/sites/default/files/inline-files/resolucion-073.pdf>

²⁸ Mediante el numeral 3 de la Circular 21 del 17 de marzo de 2020, el MinTrabajo señaló la posibilidad de acudir a la Jornada Laboral Flexible, remitiendo al artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante CST). Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html.

²⁹ Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1221_2008.html

³⁰ Circular 21 de 2020, numeral 1, p. 1. Disponible en: <https://actualicese.com/circular-0021-de-17-03-2020/>

³¹ Circular 21 de 2020, Op. cit.

³² Las vacaciones exigen para su disfrute un preaviso del empleador de 15 días (Art. 187.2 C.S.T.), sin embargo, las circunstancias extraordinarias hicieron que se proferiera el Decreto 488 de 27 de marzo de 2020, cuyo Art. 4 establece “el empleador dará a conocer al trabajador, con al menos un (1) día de anticipación, la fecha a partir de la cual le concederá las vacaciones anticipadas, colectivas o acumuladas”. Disponible en: <https://actualicese.com/decreto-488-del-27-03-2020/>.

³³ Mediante la Resolución 803 del 19 de marzo de 2020, el MinTrabajo resolvió ejercer “de manera oficiosa el poder preferente respecto de todos los trámites radicados o que se radiquen en todas las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales denominados ‘Autorización a empleador para la suspensión temporal de actividades hasta por 120 días’ y sobre ‘Autorización empleador para despido colectivo de trabajadores por clausura de labores total o parcial, en forma definitiva o temporal’”. Disponible en: <https://cdn.actualicese.com/normatividad/2020/Resoluciones/R0803-20.pdf>

³⁴ Circular del 17 de abril de 2020, la cual, si bien hace expresa referencia a límites como que los acuerdos entre las partes no pueden recaer sobre “derechos ciertos y discutibles”, así como otros límites temporales que implican que dichas modificaciones no pueden ser indefinidas, es previsible que ante la situación de crisis los trabajadores demuestren una tendencia a aceptar los cambios sugeridos por el empleador con tal de mantener el empleo, accediendo así a un mal menor. Disponible en: <https://actualicese.com/circular-0033-del-17-04-2020/>

³⁵ El Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) ha venido suspendiendo los términos en cuanto al proceso para fijar cuota de aprendices así como la obligación para suscribir contratos de aprendizaje. Disponible en: http://www.sena.edu.co/es-co/transparencia/ProyectoNorma/res_1-427_140420.pdf Esta medida ha sido calificada como injusta y desigual. Disponible en: <https://www.bluradio.com/nacion/preocupacion-entre-los-aprendices-del-sena-por-la-suspension-de-sus-contratos-246826-ie430>

³⁶“En este momento de crisis mundial, la Organización Internacional del Trabajo ha hecho un llamado a proteger los trabajadores, estimular la economía y el empleo y sostener los puestos de trabajo y los ingresos del trabajador, por lo que se hace nuevamente un llamado a los empleadores para que actúen bajo el principio protector y de solidaridad, en virtud de los cuales, prima la parte más débil de la relación laboral” Circular 27 de 2020, MinTrabajo.

³⁷Juzgado 13 Civil Municipal de Cartagena de Indias, Distrito Judicial de Cartagena. Acción de tutela del 3 de abril de 2020, Rad. 13001400301320200016900.

³⁸“Artículo 3. Retiro de Cesantías. Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, el trabajador que haya presentado una disminución de su ingreso mensual, certificada por su empleador, podrá retirar cada mes de su cuenta de cesantías el monto que le permita compensar dicha reducción, con el fin de mantener su ingreso constante. Esta disposición aplica únicamente para retiros de los fondos administrados por Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado.

La Superintendencia Financiera impartirá instrucciones inmediatas a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado, para que la solicitud, aprobación y pago las cesantías de los trabajadores se por (sic) medios virtuales, en razón a la emergencia declarada.

Parágrafo. Para el retiro de las cesantías de que trata este artículo las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado, no podrán imponer requisitos adicionales que limiten aplicación del presente artículo”. Op. cit.

³⁹PALOMO VÉLEZ, Rodrigo. Panorama e Perspectivas do Direito do Trabalho frente à Pandemia de COVID-19: América Latina. Disponible en: <https://youtu.be/IdKRzHiC0C4?t=6344>

⁴⁰JIMÉNEZ URIBE, Iván Camilo; MORAD ACERO, Juliana; LÓPEZ, Juan Pablo. Guía de medidas laborales frente al COVID-19 en Iberoamérica, Tirant lo blanc, Bogotá, 2020, p. 74.

⁴¹ Disponible en: <https://actualicese.com/resolucion-0853-de-30-03-2020/>

⁴² Disponible en: <https://actualicese.com/decreto-500-del-31-03-2020/>

⁴³Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Empleadores-e-independientes-podran-aportar-el-3-porciento-a-pension.aspx>

⁴⁴ Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=111934>

⁴⁵ Disponible en: <https://actualicese.com/decreto-legislativo-558-del-15-04-2020/>

⁴⁶ Disponible en: <https://actualicese.com/decreto-legislativo-565-del-15-04-2020>

⁴⁷ Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20639%20DEL%2008%20DE%20MAYO%20DE%202020.pdf>

⁴⁸ Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20677%20DEL%20019%20DE%20MAYO%20DE%202020.pdf>

⁴⁹ Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20676%20DEL%20019%20DE%20MAYO%20DE%202020.pdf>

⁵⁰ OIT. La necesidad del diálogo social en la gestión de la crisis causada por la COVID-19, p. 6. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_dialogue/dialogue/documents/briefingnote/wcms_744388.pdf

⁵¹ “In addition, it is important to notice the participation of some Social Partners in Colombia regarding this matter. On one hand, it has been known that the Association of representing health employees have addressed a letter to the President asking for the improvement of their working conditions (Semana, 2020), and some unions have announced the creation of funds to help their affiliates or special workers in need, such as FECODE (Colombian Federation of Education Workers)(Education International, 2020) and the USO (Colombian Oil workers Union) (Escuela Nacional Sindical, 2020)”. DUARTE GONZÁLEZ, Luz Ángela; LÓPEZ MORENO, Juan Pablo; MORAD, Juliana. “COVID-19 and Labour Law: Colombia” en Italian Labour Law e-Journal, Special Issue 1, Vol. 13 (2020). Disponible en: <https://illej.unibo.it/article/view/10777/10687>

⁵² “Crisis económica y social a nivel mundial”. LANTARÓN BARQUÍN, David; SERRANI, Lavinia; FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Silvia. Panorámica mundial de la lucha contra los efectos del COVID-19 en las relaciones de trabajo: fotografía de una dinámica cambiante, p. 1. Disponible en: <http://www.cielolaboral.com/panoramica-mundial-de-la-lucha-contra-los-efectos-del-covid-19-en-las-relaciones-de-trabajo-fotografia-de-una-dinamica-cambiante/>

⁵³ Si bien la propuesta se refiere al aplazamiento de la fecha, no a la supresión del derecho, esto también es preocupante pues el panorama no es alentador dado que la probabilidad del pago futuro de dichas acreencias disminuye con el tiempo. Disponible en: <https://redmas.com.co/w/gobierno-estudia-aplazar-el-pago-de-la-prima-de-junio-por-crisis-financiera?redirect=%2Finicio&color=#0678F4&seccion=Economía>

⁵⁴OIT. Frente a la pandemia: Garantizar la Seguridad y Salud en el Trabajo, p. 8. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_742732.pdf

⁵⁵Washington Post. “La corrupción de los gobiernos ante el COVID-19 también es una pandemia”. En donde además se afirma: “Países grandes y pequeños están desembolsando billones de dólares para combatir la epidemia del coronavirus y sus brutales repercusiones económicas, en lo que los analistas están llamando la reacción financiera más grande de todos los tiempos ante una misma crisis mundial. Mientras los gobiernos corren para obtener de todo, desde ayuda alimentaria hasta tapabocas, están priorizando la velocidad sobre la transparencia, abandonando las licitaciones públicas y otras garantías para poder seguirle el ritmo a la pandemia”. Disponible en: <https://www.washingtonpost.com/es/tablet/2020/05/07/la-corrupcion-de-los-gobiernos-ante-el-covid-19-tambien-es-una-pandemia/> Sobre este mismo tema, se reportaron los primeros 10 alcaldes capturados aunque “También existen indagaciones contra 14 gobernadores, habrá 23 imputaciones y se solicitarán medidas de aseguramiento contra contratistas, intermediarios y diversos funcionarios públicos”. Disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/alcaldes-a-la-carcel-por-presunta-corrupcion-en-contratos-sobre-covid-19/673030>

⁵⁶Disponible en: <https://www.elespectador.com/coronavirus/que-esta-pasando-con-los-creditos-para-pequenos-empresarios-articulo-916473>

⁵⁷“El Gobierno danés no permitirá acceder a los programas de estímulo a aquellas empresas que estén registradas en paraísos fiscales[...]”. Disponible en: <https://twitter.com/fernandoarancon/status/1251969926279188480> “The government also said that companies which pay out dividends, buy back own shares or are registered in tax havens won’t be eligible for any of the aid programs, which now amount to a total of 400 billion kroner, when including loans and guarantees”. Disponible en: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-04-18/denmark-extends-business-aid-to-increase-spending-by-15-billion> ⁵⁸Columna del economista Salomón Kalmanovitz. Disponible en: <https://www.elespectador.com/opinion/debemos-salvar-avianca-columna-917699>

Capítulo 6

LAS MEDIDAS EN MATERIA DE DERECHO LABORAL ANTE LA PANDEMIA DEL COVID-19 EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

[DOI: 10.37423/200501006](https://doi.org/10.37423/200501006)

El virus SARS-COV-2, que da origen a la enfermedad Covid-19, uno de los llamados coronavirus, fue declarado pandemia por la Organización Mundial de la Salud en fecha 11 de marzo de 2020. Para esa fecha, ya en República Dominicana se encontraba un turista proveniente de Italia del que, posteriormente, se confirmó su condición positiva y se calificó como el primer caso en el país. A partir del 18 de marzo, el Ministerio de Salud empezó a emitir boletines especiales con las informaciones relativas a los casos confirmados, fallecidos y descartados. El primer saldo mortal fue de dos fallecidos (a la fecha del primer boletín), 34 casos confirmados y 54 descartados¹. A la fecha de redacción del presente artículo, el Ministerio de Salud de la República Dominicana ha reportado 446 casos de defunciones y 13,477 contagiados².

De cara al inevitable impacto del SARS-COV-2 en la población, el gobierno dominicano se vio obligado a tomar medidas tendientes a la preservación de la salud pública y la garantía de la integridad de las personas. En tal sentido, el Congreso Nacional, en cumplimiento con la Constitución y la Ley 21-18, autorizó al presidente de la República a tomar las medidas necesarias para limitar la propagación del virus en la población, al tiempo de proteger la economía, garantizando la menor pérdida de empleos y los ingresos de las familias dominicanas. Para estudiar el tema, veremos en un primer momento el marco legal del Estado de Emergencia declarado a partir del Covid-19 (I), para luego detenernos en el ámbito práctico, viendo en específico cuál es la situación de los trabajadores dominicanos ante esta crisis mundial (II).

I. MARCO LEGAL DEL ESTADO DE EMERGENCIA ANTE EL COVID-19

La República Dominicana es una nación que se organiza como un Estado libre, en el que los poderes del Estado siguen la clásica tripartición de Montesquieu. Contamos con un Poder Legislativo, representado por un Congreso bicameral, un Poder Ejecutivo, encabezado por el presidente de la República y un Poder Judicial, organizado de manera independiente. Los poderes llamados a tomar cartas en esta situación son, de manera particular, el Legislativo y el Ejecutivo, por medio de leyes que definen su margen de actuación (A), y, en segunda instancia, de estos poderes emanan disposiciones vinculantes tendientes a gestionar la crisis; dichas disposiciones se traducen en resoluciones y decretos (B).

A) LEYES QUE DEFINEN EL MARGEN DE ACTUACIÓN DE LAS AUTORIDADES ANTE LA EMERGENCIA DEL COVID-19

Existen dos textos legales fundamentales para el manejo de situaciones de crisis por parte del Estado en la República Dominicana. Dichos textos, preexistentes a la situación que en estos momentos afrontamos, sientan las bases para las líneas de actuación de las autoridades y establecen sus límites. De cara a esto, veremos en un primer momento la Constitución de la República Dominicana (a) y luego la Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción, número 21-18 (b).

A) CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

El artículo 262 de la Constitución dominicana define a los estados de excepción como “aquellas situaciones extraordinarias que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de las personas frente a las cuales resultan insuficientes las facultades ordinarias”³. El mismo texto, continúa atribuyendo al presidente de la República la facultad de declarar los estados de excepción, con la autorización (se entiende que previa) del Congreso Nacional. Asimismo, el artículo 262 establece que existen tres tipos de estados de excepción, a saber: “Estado de Defensa, Estado de Conmoción Interior y Estado de Emergencia”. La situación creada por la pandemia del SARS-Cov-2 fue calificada como un Estado de emergencia de acuerdo con lo que dispone el texto del artículo 265 de la misma Constitución. El referido texto autoriza la declaración de dicho estado cuando ocurran hechos que “perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, medioambiental del país, o que constituyan calamidad pública.

¿En qué consisten los poderes extraordinarios otorgados al Poder Ejecutivo durante el estado de emergencia? El artículo 266 responde a tan delicada cuestión. El Poder Ejecutivo no puede disponer más que lo establecido en su texto, que, grosso modo, se refiere a los derechos de libertad de expresión, inviolabilidad de domicilio, privación de libertad sin causa o sin formalidades legales, reducción de prisión, presentación de detenidos, habeas corpus, libertades de asociación, reunión y de tránsito. Justamente estas últimas (plasmadas en las letras h y j, numeral 6), son las que atañen al manejo de la crisis del Covid-19, ya que son las únicas que inciden de manera directa en el contacto de las personas y la formación de grupos que pueden propagar el virus.

B) LEY ORGÁNICA SOBRE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN, NÚMERO 21-18

Por otro lado, existe la Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción, número 21-18, promulgada en fecha 25 de mayo de 2018, la cual constituye el marco regulatorio para los estados de excepción definidos por la Constitución. En esta ley se repite la disposición que establece que los derechos que pueden ser afectados en un caso de emergencia como es el actual son las libertades de tránsito, asociación y reunión. Así puede observarse en los numerales 8 (libertad de tránsito) y 10 (libertades de asociación y de reunión), del artículo 11 de la ley orgánica en cuestión.

Viendo la aplicación de la Ley Orgánica por primera vez desde su promulgación, entendemos que ha quedado en evidencia lo frágil e insuficiente que resulta para responder a las situaciones complejas que está llamada a tutelar. Sabemos que, en cuanto a los derechos fundamentales relativos a la salud y a la integridad personal, la Constitución establece ya las debidas garantías, pero los derechos económicos vienen solo tomados en consideración por la referida ley en el caso de estado de conmoción interior, cuando el numeral 8 del artículo 12 establece que se podrá “ordenar la intervención y suspensión de actividades industriales o comercios”⁴, siempre que dichas medidas resulten indispensables para el orden público.

Desde luego, pensar que una situación como la ocasionada por el Covid-19 podía regularse a priori por la legislación sería utópico, pero tratándose de derechos fundamentales del ordenamiento jurídico dominicano y resultando cardinales para el desarrollo sostenible del país, se esperaría que la Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción estableciera los lineamientos base para la imposición de otras medidas, de modo que no se dejara al libre arbitrio de los diversos actores económicos.

A) RESOLUCIONES Y DECRETOS RELATIVOS A LA GESTIÓN DE LA EMERGENCIA CAUSADA POR EL COVID-19⁵

Tal y como disponen la Constitución y la Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción, número 21-18, los estados de emergencia serán declarados por el presidente de la república, una vez este obtenga la autorización del Congreso. De este modo, veremos las resoluciones emanadas del Congreso ante la emergencia del Covid-19 (a), para luego ver los decretos del Ejecutivo que declaran el estado de emergencia, establecen medidas y crean comisiones especiales destinadas a gestionar la emergencia del Covid-19 (b).

A) RESOLUCIONES DEL CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA ANTE LA EMERGENCIA DEL COVID-19

La primera resolución en materia del Covid-19 que emanó del Congreso en la República Dominicana fue la número 62-20, de fecha 19 de marzo de 2020. Tal resolución autoriza al presidente a declarar el estado de emergencia por un plazo de 25 días. Como consecuencia, le autoriza a: 1) restringir las libertades de tránsito, asociación y reunión, 2) adoptar las medidas necesarias para mantener las provisiones necesarias en los centros de salud, 3) disponer las medidas para apoyar los distintos sectores económicos, como forma de proteger el empleo y los ingresos de los trabajadores. Asimismo, dispone la formación de una comisión bicameral para seguimiento a las actuaciones del Ejecutivo.

Así las cosas, la Resolución 62-20 cumplió con todos los requisitos que establece la ley en estos casos. Los más importantes son el límite temporal de los poderes otorgados al presidente, pues se trata de una extensión de los poderes otorgados por su mandato y, tratándose de poderes que incidirán en derechos fundamentales, la cuestión de la temporalidad es absolutamente necesaria. Un segundo requisito es que se especificaran los motivos por los cuales se autorizaba a la declaración del estado de emergencia; en este caso, el Congreso acogió las motivaciones de la solicitud que le fue remitida por el Ejecutivo. Por último, dispuso la conformación de la comisión que recibirá los informes del presidente con relación a la implementación de las medidas que pondría en marcha. Se trata de una rendición de cuentas extraordinaria y necesaria, al punto que, si no se observara su cumplimiento, el estado de excepción no podría extenderse en caso de ser necesario.

A la primera resolución le siguieron las 63-20, del 9 de abril de 2020, 64-20, del 29 de abril de 2020 y 65-20, del 15 de mayo de 2020. La primera y la segunda extendieron el estado de emergencia por 17 días, respectivamente. Mientras que la tercera lo extendió solo por 15 días⁶.

B) DECRETOS DEL PODER EJECUTIVO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA QUE DECLARAN EL ESTADO DE EMERGENCIA, ESTABLECEN MEDIDAS Y CREAN COMISIONES ESPECIALES DESTINADAS A GESTIONAR LA EMERGENCIA DEL COVID-19

Como ya se ha señalado, el Poder Ejecutivo ha emitido una serie de decretos en respuesta a la crisis generada por los casos de Covid-19 y la amenaza de su propagación. Desde luego, hay muchos flancos que cubrir para evitar que la epidemia provoque daños irreparables, por lo que las disposiciones han sido de naturaleza muy variada. No pretendiendo ser exhaustiva con respecto al

contenido de dichos decretos, mi enfoque se limitará a lo que respecta al derecho laboral, tratando de visualizar en este primer momento el marco normativo que nos permitirá entender la situación concreta de los trabajadores y de las empresas dominicanos en estos momentos tan difíciles.

El gobierno dominicano ha mostrado desde el inicio de la crisis su preocupación por ofrecer garantías que salvaguarden la economía, protegiendo en primera instancia a los trabajadores y sus ingresos. Así las cosas, mediante el Decreto 132-20, del 19 de marzo de 2020, el Ejecutivo creó “la Comisión para atender los Asuntos Económicos y de Empleo” y mediante el artículo 3 del mismo decreto, “la Comisión para atender los Asuntos Sociales”. En la misma fecha, dictó el Decreto 134-20, entre cuyas motivaciones el presidente señala la necesidad de “disponer las medidas necesarias para apoyar a los diferentes sectores económicos nacionales durante el período de emergencia como forma de proteger el empleo y los ingresos de los trabajadores”. Ninguno de los referidos textos establece medidas concretas dirigidas a la intención antes citada, por lo que el aspecto sustancial quedó al criterio de las comisiones creadas, además de las empresas y los propios trabajadores, quienes, auxiliándose del sentido común y de las normas del derecho del trabajo vigentes fueron acomodando sus operaciones a la nueva realidad.

Al día siguiente, mediante el Decreto 135-20, el Poder Ejecutivo fijó un toque de queda en todo el territorio nacional, que partiría de las 8:00 p.m. hasta las 6:00 a.m. Dicho toque de queda estaría vigente a partir de la fecha del decreto y hasta el 3 de abril. La excepción a la movilización durante las referidas horas la representaban trabajadores del área de salud, los de vigilancia y aquellos del área de prestación de servicios de electricidad, en casos de emergencia. A las pocas horas de la aplicación del toque de queda decretado por el Ejecutivo, fue palpable la insuficiencia de la lista de los trabajadores exceptuados del cumplimiento, por lo que el Decreto 136-20, del 23 de marzo de 2020, extendió la excepción para la circulación de personas que laboraran en puertos, aeropuertos, en industrias y comercios de alimentos, productos e insumos médicos y servicios funerarios. El 26 de marzo de 2020, mediante el Decreto 138-20, se extendió el toque de queda, ampliando el horario de 5:00 p.m. a 6:00 a.m., desde el 27

de marzo al 3 de abril. Posteriormente, el Decreto 142-20, del 2 de abril de 2020, extendieron por un plazo de 15 días las medidas del Ejecutivo y de la Comisión de Alto Nivel para la Prevención y Control del Coronavirus, así como el toque de queda por un periodo de 15 días, a partir del 3 de abril. Le siguieron los decretos 148-20⁷, 151-20⁸, 153-20⁹, 154-20¹⁰, 160-20, los cuales fueron extendiendo el estado de emergencia, a medida que el presidente quedaba facultado por las distintas

resoluciones del Congreso, y que extendían asimismo las medidas tomadas por el Ejecutivo, incluido el toque de queda. A la fecha de escritura del presente ensayo, la situación es que, mediante el Decreto 161-20¹¹, el toque de queda subsiste hasta el 1 de junio de 2020, variando los horarios de la siguiente manera: de lunes a sábado de 7:00 p.m. a 5:00 a.m. y los domingos de 5:00 p.m. a 5:00 a.m.

A este punto, es preciso hacer notar que el Poder Ejecutivo restringió específicamente la libre circulación de las personas y el derecho a reunión. Por tanto, la limitación al ejercicio de la libre empresa, aunque fue sugerida por el presidente mediante una alocución televisiva realizada en fecha 17 de marzo de 2020¹², no tiene una base legal en la normativa correspondiente a la gestión de los Estados de emergencia, ya que no es uno de los derechos que pueden ser afectados, como ya hemos visto. Sin embargo, si observamos las motivaciones de algunas resoluciones, es este discurso del presidente el que se toma como punto de referencia para la prohibición de apertura de ciertos negocios¹³. Entonces, lo que debió ser el impacto negativo (y natural) en el derecho a la libre empresa ocasionado por la imposibilidad de movilización de las personas, las sugerencias de distanciamiento físico y la prohibición de la reunión de personas, ha sido justificado e identificado públicamente como aquello decretado efectivamente por el Poder Ejecutivo.

La situación de los trabajadores dominicanos ante la crisis provocada por el Covid-19

Además de las disposiciones normativas antes vistas y que, como hemos evidenciado buscan que, por un lado, se protejan los derechos fundamentales en los estados de excepción y, por el otro, en el caso particular de la crisis del Covid-19, se mantengan los puestos de trabajo y los ingresos de los trabajadores, existen disposiciones del Ministerio de Trabajo que procuran mediar entre los empleadores y los empleados, las cuales tienden a la preservación de los vínculos laborales (A). Asimismo, el Estado se ha visto precisado a intervenir por medio de la asistencia social para garantizar los ingresos de los trabajadores (B), todo lo cual constituye la situación actual de los trabajadores dominicanos ante la crisis provocada por el Covid-19.

A) MEDIDAS TENDIENTES A LA PRESERVACIÓN DE LOS VÍNCULOS LABORALES

La República Dominicana cuenta con un Código del Trabajo cuyas normas se inclinan por la protección de los derechos del trabajador. Existen tres formas de terminación de un contrato de trabajo por tiempo indefinido, a saber: desahucio, que implica la terminación por cualquiera de las partes sin la exposición de un motivo; la dimisión, que puede ser presentada por el empleado en los

casos establecidos por el Código; y el despido, que puede ser presentado por el empleador en los casos establecidos por el Código y previa constatación de los hechos por un inspector del Ministerio de Trabajo. Lo que se ha querido evitar en la crisis del Covid-19 es que los empleadores incurrieran en desahucios de su personal para paliar las dificultades económicas del cierre temporal de sus actividades. Por tanto, se ha optado por la propuesta de remedios existentes en la legislación laboral, como es el caso de la suspensión de los contratos de trabajo (a), así como el teletrabajo, la disminución de las jornadas laborales y de salarios (b).

A) SUSPENSIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

Los artículos 48 al 51 del Código de Trabajo¹⁴ establecen la posibilidad de suspender uno o varios de los contratos de trabajo que mantiene una empresa con sus empleados, sin que por ello incurra en responsabilidad. La suspensión implica, en líneas generales, que el empleado no deberá prestar sus servicios y que el empleador queda liberado del pago del salario correspondiente. El artículo 51 dispone las causas puntuales por las que se puede hacer uso de esta figura y encontramos en su numeral 4 lo citado a seguidas: “[e]l caso fortuito o de fuera mayor, siempre y cuando tenga como consecuencia necesaria, inmediata y directa la interrupción temporal de las faenas”.

El Ministerio de Trabajo no ha recomendado a las empresas el uso de la suspensión de los contratos de trabajo, pero sabiendo que era una de las opciones que usarían muchas empresas, se preparó para responder a las solicitudes de suspensión e incluso habilitó un procedimiento en línea con tal finalidad. Además de las medianas y grandes empresas, el impacto más grande que tendrá la figura de la suspensión de los contratos en la economía nacional entra por la puerta de las Zonas Francas, un conglomerado de empresas que para estas fechas en el 2019 tenía 171,900 empleos, pero que hoy día muchas han suspendido hasta el 50% de su personal. Esto significa que, potencialmente (aunque no estamos en grado de corroborar los datos exactos), al menos 50,000 mil personas se encuentran en sus casas sin prestar servicios y sin saber cuándo sus empleadoras podrán recibirlos de nuevo, ya que, aunque las operaciones se han reactivado, por razones de seguridad se mantiene el mínimo indispensable de colaboradores.

Actualmente, el Ministerio de Trabajo también ha habilitado un procedimiento en línea para la solicitud del cese de las suspensiones solicitadas por aquellas empresas a las que ya les ha sido permitida la reapertura de las operaciones.

B) REDUCCIÓN DE LAS JORNADAS DE TRABAJO, TELETRABAJO Y DISMINUCIÓN DE SALARIOS

Reconstruir la situación ocasionada por el Covid-19 requiere un estudio completo de las diversas normas, resoluciones y alocuciones de las autoridades en las últimas semanas, porque la cuestión está en que, como hemos visto en el marco normativo general, ni el Poder Ejecutivo ni el Congreso han limitado (normativamente) la libre empresa por el estado de excepción. En este orden de ideas, la Resolución 07/2020, emitida por el Ministerio de Trabajo en fecha 18 de marzo de 2020, se revela muy útil. En ella, el ministro instruye a las empresas que pueden permanecer abiertas a flexibilizar la jornada de trabajo de los empleados e implementar el trabajo a distancia. Por otro lado, a las empresas que deben permanecer cerradas, les exhorta a otorgar vacaciones remuneradas a todo aquel que califique para ellas. Al mismo tiempo, el ministro recomienda “que las medidas de flexibilización a tomar no interfieran con la producción de las empresas ni con los salarios de los trabajadores”.

Evidentemente, la resolución no contiene normas coercitivas ni sanción alguna. Por lo que, volvemos al punto del manejo de la situación bajo el mejor criterio de las empresas. Y precisamente lo que se ha hecho en la práctica es que grandes instituciones, como aquellas del sector de educación, han disminuido los salarios de los trabajadores que no están prestando servicios, buscando equilibrar la relación laboral a favor de estos últimos, porque en estos casos, como ya se ha visto, bien se podría suspender sin responsabilidad y sin pago de prestaciones. Otra modalidad implementada en la práctica es la disminución de los horarios de trabajo y la consecuente disminución de los salarios. Estas últimas dos prácticas se hacen bajo acuerdo de los empleadores y empleados.

B) LOS ESFUERZOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INGRESOS DE LOS TRABAJADORES

Por último, pero no menos importante, están los esfuerzos de asistencia social, que buscan preservar los niveles de consumo de las familias dominicanas, manteniendo los niveles de ingresos. El gobierno ha puesto en marcha dos planes de asistencia social dirigidos a los trabajadores (a), pero por la insuficiencia del alcance de dichos planes há surgido un reclamo social que no puede ser ignorado, que es la devolución de una porción de los fondos de pensiones de los trabajadores (b).

A) PLANES DE ASISTENCIA SOCIAL A LOS TRABAJADORES

El gobierno dominicano puso en funcionamiento dos planes de asistencia dirigidos a los trabajadores suspendidos. El primero es el Fondo de Asistencia Solidaria al Empleado (FASE), puesto en marcha

por medio del Decreto 143-20, de fecha 2 de abril de 2020. Los trabajadores inscritos al plan reciben del gobierno el 70% de su salario (respetando los márgenes de RD\$5,000.00 mínimos y RD\$8,500.00 máximos mensuales, equivalentes a US\$90.25 y US\$153.42 respectivamente). Asimismo, se amplió un programa de asistencia social preexistente al estado de emergencia, mediante el cual ahora les otorgan a las familias inscritas hasta RD\$5,000.00 mensuales (equivalentes a US\$90.25) con un programa denominado “Quédate en casa”.

El segundo plan dirigido a los trabajadores es el recientemente anunciado Programa de Asistencia al Trabajador Independiente, “Pa’ Ti”¹⁵. Dicho programa está dirigido a aquellos trabajadores independientes que el gobierno pueda identificar primordialmente mediante compromisos formales con el sistema financiero. El gobierno ha anunciado que beneficiará a más de 200,000 mil trabajadores con el pago de RD\$5,000.00 mensuales (equivalentes a US\$90.25).

B) EL RECLAMO SOCIAL A LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

A pesar de la puesta en marcha de los programas de asistencia social antes mencionados, algunos sectores han acusado al gobierno de dejar desprotegida a la clase media, por lo que ha surgido la iniciativa de solicitar el desembolso del 30% de los aportes de los trabajadores a las Administradoras de Fondos de Pensiones. Las críticas a esta iniciativa han sido muchas y muy válidas¹⁶, pero actualmente se trata de un proyecto de ley que fue aprobado por las Comisiones de Salud y Seguridad Social de la Cámara de Diputados y que tiene posibilidades de convertirse en ley.

CONSIDERACIONES FINALES

- El gobierno dominicano ha actuado de manera oportuna ante la crisis originada por la pandemia del Covid-19, haciendo uso de la Constitución y de la ley que regula los estados de excepción. Lamentablemente, las normas de dicha ley resultan insuficientes para otorgar un marco legal completo que responda a la complejidad de la situación, empezando por el hecho de que no contempla la afectación del derecho a la libre empresa.
- La situación de los trabajadores dominicanos resultará muy compleja luego de la crisis, pues ya se vislumbra un aumento importante en la tasa de desempleo.
- Por último, los planes de asistencia que han intentado mantener los niveles de consumo de los trabajadores resultan una bocanada de aire fresco para muchas familias que se encuentran en

situación de pobreza, pero no cubren las necesidades de un amplio grupo de la sociedad que se encuentra por encima de dicho umbral y que no califican para recibir las ayudas del gobierno.

NOTAS

- ¹ República Dominicana. Boletín especial número 1 del Ministerio de Salud Pública. Disponible en: <http://digepisalud.gob.do/docs/Vigilancia%20Epidemiologica/Alertas%20epidemiologicas/Coronavirus/Nacional/Boletin%20Especial%20COVID-19/Boletin%20especial%2001%20-%20COVID-19.pdf>
- ² República Dominicana. Boletín especial número 62 del Ministerio de Salud Pública. Disponible en: https://www.msp.gob.do/web/?page_id=6948
- ³ República Dominicana. Constitución Política. Proclamada el 13 de junio de 2015. Disponible en: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/do/do070es.pdf>
- ⁴ República Dominicana. Ley Orgánica número 21-18, sobre regulación de los estados de excepción contemplados por la Constitución de la República Dominicana, promulgada en fecha 25 de mayo de 2018. Disponible en: <http://www.consultoria.gov.do/consulta/>
- ⁵ Todas las resoluciones y decretos mencionados en esta sección se encuentran disponibles en el siguiente enlace: <http://www.consultoria.gov.do/News/NewsConsult/8344> Fecha de consulta: 20 de mayo de 2020.
- ⁶ Aunque la participación del Congreso y del Ejecutivo en estos casos otorga mayor tutela y un sistema de contrapesos al ejercicio arbitrario del poder, es preciso resaltar que la situación política actual en el país es delicada, pues nos encontramos en un año electoral, en el que ya en febrero se anularon unas elecciones municipales a nivel nacional por dudosas circunstancias de fallos técnicos, lo que provocó una gran revuelta a nivel cívico. Luego, por el estado de emergencia, se pospusieron las elecciones presidenciales de mayo a julio. De modo que la extensión del estado de emergencia se ha percibido por algunos sectores como un movimiento de poder que busca extender el tiempo de campaña para posicionar al candidato oficialista. Además, durante el estado de emergencia se han cuestionado varios procesos de licitación por sobrevaloración y violación de la Ley de compras y contrataciones, todo lo cual, aunado a que en las últimas semanas la cuarentena parece no importarle a nadie, da la sensación de que el estado de emergencia se está convirtiendo para muchos en el poder en un “estado de conveniencia”, en el que solo salen perdiendo algunos sectores productivos y los trabajadores.

⁷ República Dominicana. Decreto 148-20, del 13 de abril de 2020.

⁸ República Dominicana. Decreto 151-20, del 17 de abril de 2020.

⁹ República Dominicana. Decreto 153-20, del 30 de abril de 2020.

¹⁰ República Dominicana. Decreto 154-20, del 30 de abril de 2020.

¹¹ República Dominicana. Decreto 161-20, del 17 de mayo de 2020.

¹² Discurso del presidente de la República Dominicana, Lic. Danilo Medina Sánchez, del 17 de marzo de 2020. Véase el discurso en el siguiente enlace:

<https://www.youtube.com/watch?v=XJ8qAFU3LMQ> De manera específica, a partir del minuto 3:30.

¹³ Ejemplo de ello es la Resolución 007/2020, de fecha 18 de marzo de 2020, del Ministerio de Trabajo y las medidas tomadas por la Comisión de Alto Nivel para la Prevención y Control del Coronavirus. El primero se encuentra disponible en: <https://www.mt.gob.do/images/docs/RESOLUCION--07-2020.pdf> mientras que un ejemplo del segundo está disponible

en: <https://adoexpo.org/es/assets/Gustavo%20Montalvo%208%20de%20mayol.pdf>

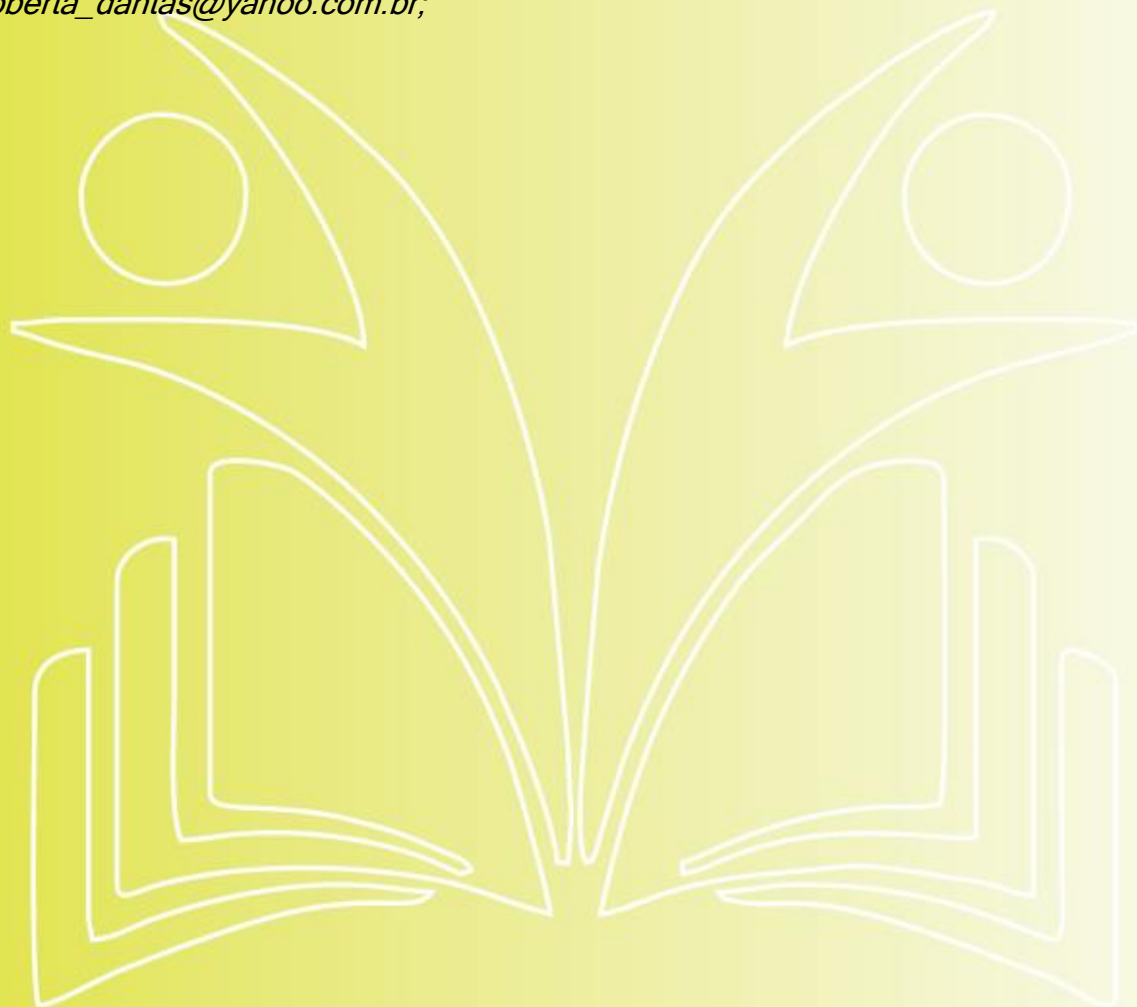
¹⁴ República Dominicana. Código de Trabajo, Ley 16-92, promulgada el 29 de mayo de 1992. Disponible en: https://mt.gob.do/images/docs/biblioteca/codigo_de_trabajo.pdf

Capítulo 7

A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA RELACIONADA AO COVID-19 NA FRANÇA

[DOI: 10.37423/200501007](https://doi.org/10.37423/200501007)

Roberta Dantas Ribeiro (Advogada Trabalhista, especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Candido Mendes/RJ. Mestranda em Ciências Jurídicas - Ênfase em Direito Laboral na Universidade de Lisboa). E-mail: roberta_dantas@yahoo.com.br;



A pandemia¹ causada pela COVID 19², em virtude da alta possibilidade de contágio e velocidade de propagação, alterou a vida e rotina de mais da metade da população mundial, obrigando a adoção de políticas públicas específicas para lidar com este momento excepcional.

Para conter a propagação do vírus, o isolamento social foi adotado como uma das principais estratégias de ação. E a necessidade de isolamento, além de afetar a vida e rotinas das pessoas, causou – e ainda causa – mudanças na economia e políticas públicas em todo o mundo. As relações de trabalho foram conseqüentemente afetadas e necessitaram de políticas públicas excepcionais específicas para regular este momento de crise causado pela pandemia.

O presente artigo pretende traçar um panorama geral sobre a realidade francesa diante do COVID 19³.

Em virtude da propagação do vírus, a França promulgou, em 23 de março de 2020, a Lei que declarou emergência sanitária⁴, com o objetivo de realizar mudanças excepcionais e temporárias na legislação em vigor, tanto para limitar a propagação da contaminação como dar suporte para a economia francesa neste período⁵.

Além das medidas de isolamento social e restrição de circulação de pessoas/ veículos, a citada Lei determinou o fechamento provisório de diversas categorias de estabelecimentos comerciais, com exceção dos serviços essenciais, e reunião de pessoas⁶, o que conseqüentemente afetou a realidade laboral da população francesa⁷.

Justamente por afetar tão diretamente a realidade laboral, foi necessária a adoção de medidas para este período excepcional, modificando direitos e deveres dos empregados e empregadores, que poderão ser adotadas até 31 de dezembro de 2020, questões que passaremos a tratar a seguir.

A primeira diferenciação necessária em tempos de pandemia é justamente se o labor é desempenhado através de home office ou presencialmente.

Por isso, após a declaração de emergência sanitária, detecção de transmissão comunitária do vírus (fase 3) e início do isolamento a partir de 14 de março de 2020, a adoção do home office tornou-se regra para todas as atividades compatíveis.

Neste sentido, importante salientar que o Código do Trabalho francês já previa⁸ que, em caso de situações excepcionais, citando, inclusive, a hipótese de epidemia, a realização do teletrabalho poderia ser considerada como uma solução para permitir a continuidade da atividade empresarial, bem como garantir a proteção dos funcionários.

Portanto, para todas as atividades compatíveis com o trabalho remoto, o empregador é obrigado a adotá-las⁹. Caso o empregado não possua – ou não queira utilizar o próprio – equipamento para a realização do trabalho remoto, o empregador é obrigado a fornecê-los. Contudo, exceto se houver contrato específico com tal previsão, o empregador não será responsável pela quitação dos custos decorrentes do teletrabalho, os quais deverão ser suportados pelo empregado¹⁰.

Seguindo este mesmo raciocínio, podemos concluir que o trabalhador não poderá se opor ao trabalho remoto, bem como deverá respeitar a jornada laboral estabelecida pelo empregador¹¹.

Já para os trabalhadores onde a atividade é incompatível e é necessário o labor presencial¹², a grande preocupação inevitavelmente deve ser a proteção dos trabalhadores à exposição aos riscos de contaminação no local de trabalho.

O Código do Trabalho francês já prevê que é obrigação do trabalhador garantir a segurança e saúde dos trabalhadores¹³, o que não poderia ser diferente na situação atualmente vivida.

Desta forma, em tempos de pandemia, o empregador tem a obrigação de reavaliar os riscos de saúde e segurança do ambiente de trabalho, com o objetivo de verificar as medidas de proteção necessárias para evitar a contaminação dos trabalhadores.

O Governo francês elaborou regramento específico determinando a divulgação de mensagens de prevenção contra o risco de contágio, apoio às empresas na definição e implementação de medidas de prevenção adequadas e apoio às empresas para aumentar ou adaptar suas atividades¹⁴.

Deverão, inclusive, elaborar uma nova avaliação de risco¹⁵, atualizando os riscos considerando a pandemia, que deverá ser comunicado aos trabalhadores para que cumpram devidamente as medidas que passarão a ser impostas.

Além disso, foi recomendado que o empregador assegure o cumprimento de regras de distanciamento de um metro entre os trabalhadores e diminuam o agrupamento de trabalhadores em espaços pequenos, bem como que disponibilizem meios para higienização, com o objetivo de diminuir a possibilidade de contágio.

Questiona-se ainda se, em virtude do risco de contaminação, o trabalhador poderá exercer o direito de retirada (*droit de retrait*) previsto na legislação trabalhista francesa¹⁶, que prevê que o trabalhador poderá interromper o trabalho em caso de perigo grave e iminente.

Aparentemente, a possibilidade ou não seria resolvida no caso concreto, mas é possível afirmar que, caso o empregador tenha observado e implantado as já mencionadas recomendações de proteção da saúde dos trabalhadores, dificilmente o direito de retirada poderia ser invocado pelo empregado¹⁷.

É necessário apontar ainda que o Governo francês permitiu que, neste período¹⁸, as empresas que realizam atividades essenciais possam aumentar o horário de trabalho dos trabalhadores para 12 horas diárias e 60 horas semanais¹⁹, desde que o horário semanal durante o período de 12 semanas consecutivas não exceda 48 horas para os trabalhadores noturnos e 44 horas para os diurnos²⁰.

A citada norma também permitiu que o empregador modifique as regras do descanso compensatório, onde os trabalhadores poderão trabalhar aos domingos²¹, bem como reduzir os períodos mínimos de descanso entre duas jornadas.

Caso o empregador opte por realizar estas alterações excepcionais, deverá informar ao Comitê Social e Econômico, bem como ao Diretor Regional de Empresas, Concorrência, Consumo, Trabalho e Emprego.

Outro ponto que foi objeto de flexibilização pelo Governo francês foram as férias. Em situações de normalidade, o empregador define o período e prazo para fruição das férias, onde não poderia alterar, exceto em situações excepcionais, o período de concessão com menos de um mês antes do início destas²².

Contudo, considerando a excepcionalidade do período, foi autorizado pela legislação extraordinária que, mediante norma coletiva, o empregador poderá impor aos trabalhadores o gozo de 6 dias de férias pagas, de forma contínua ou fracionada, bem como modificar as datas das férias sem necessidade de observância do período mínimo de um mês²³.

O mesmo dispositivo legal²⁴ prevê ainda a possibilidade de determinar que os trabalhadores tirem dias de descanso acumulados, no limite de dez dias²⁵.

Outro ponto que merece destaque é o fato da legislação trabalhista prever, em algumas hipóteses, a suspensão do contrato de trabalho²⁶.

Considerando o período de excepcionalidade em virtude da pandemia, outras situações passaram a ser consideradas para a possibilidade de suspensão do contrato de trabalho.

Um problema real desta natureza que poderia ensejar esta discussão surge quando um trabalhador, que deveria realizar as suas atividades presencialmente, possui filhos menores de 16 anos (garde d'enfants) ou pessoas com deficiência que dependam de seus cuidados²⁷, pois, com o fechamento das escolas ou até mesmo a impossibilidade/dificuldade de contar com serviços de cuidadores, caso este trabalhador não tenha alternativas²⁸ e a atividade não for compatível com o teletrabalho ou até mesmo se empregador se recusar a implantá-lo por justo motivo, existem duas hipóteses para a questão.

A primeira solução, que vigorou até 30 de abril de 2020²⁹³⁰, foi a possibilidade de se utilizar da suspensão do trabalho (arret de travail) com esta justificativa³¹, com o consequente recebimento de seguro saúde (Sécurité Sociale) do Governo, podendo durar inicialmente até 21 dias, renovável quantas vezes for necessário, considerando o período de isolamento.

A suspensão do trabalho poderá ser solicitada ainda pelos trabalhadores que se encontrem doentes ou que sejam considerados como integrantes do grupo de risco.

Após 1º de maio, passou a ser utilizada a possibilidade do empregador compensar o trabalhador através do instituto da redução da atividade (activité partielle)³², mesmo que a primeira hipótese continue sendo aplicável³³.

Cabe referir que o instituto da redução da atividade já é previsto no Código do Trabalho francês³⁴ e autoriza a colocação de empregados em atividade parcial, caso sofram uma perda de remuneração em virtude do fechamento temporário (de todo ou parte) do estabelecimento comercial que laboram³⁵.

Desta forma, tendo em vista que a redução da atividade³⁶ já se encontra prevista na legislação trabalhista francesa, coube apenas ao Governo francês a alteração dos prazos e métodos de cálculo do pagamento do subsídio compensatório.

Importante referir que empregados que estejam em teletrabalho não poderão utilizar este benefício, exceto para aqueles que houve a redução da jornada de trabalho, cabendo ao empregador o detalhamento específico das áreas e funções que comportam a realização de atividade parcial.

A redução da atividade se aplica ainda para as hipóteses de suspensão das atividades (parcial ou total) da empresa, considerando, inclusive, que muitas empresas foram obrigadas a interromper suas atividades durante o período de isolamento social³⁷.

Também é possível utilizar este período³⁸ para a realização de formação profissional³⁹, com exceção da realização de treinamentos obrigatórios de saúde e segurança⁴⁰ ou estudos alternados (par alternance) e de aprendizagem (apprentissage)⁴¹.

Ademais, considerando que o isolamento, bem como a diminuição ou interrupção de atividades afetaram diretamente os trabalhadores⁴², por consequência, o presente cenário afeta igualmente os postulantes a uma nova vaga de trabalho⁴³ ou até mesmo para aqueles que perderam seus empregos durante a pandemia, o que foi objeto também de regulação excepcional pelo Governo francês⁴⁴.

Ainda sobre o tema, fundamental contextualizar se os trabalhadores podem ser demitidos em virtude da pandemia⁴⁵, fundamentados em motivo econômico (motif économique).

De maneira breve, a demissão por razões econômicas pode ser justificada em virtude de perda significativa de receita empresarial, mudanças tecnológicas, dificuldades econômicas, reorganização da empresa ou cessão da atividade, de deverão ser objeto de robusta comprovação pelo empregador⁴⁶.

É notório que a regularidade da dispensa por motivos econômicos só poderia ser avaliada em cada caso concreto. Contudo, é bom que se diga que é provável que os esforços governamentais de subsídio econômico para as empresas, bem como a própria ampliação da redução da atividade e desemprego parcial possam ser motivos para o Tribunal do Trabalho (conseil des prud'hommes) considerar a dispensa por motivos econômicos ocorrida durante a pandemia como arbitrária. A exceção inequívoca seria o encerramento da atividade empresarial.

Cabe fazer um parêntese para o fato de que, no momento da entrega deste artigo, a França está em processo de desconfinamento⁴⁷, iniciado em 11 de maio. Dentre as medidas determinadas pelo Governo francês, foi elaborado um protocolo de ações com objetivo de ajudar e apoiar as empresas e associações a retomar suas atividades e, ao mesmo tempo, garantir a proteção da saúde dos trabalhadores⁴⁸.

Por fim, importante mencionar que o último boletim do Ministério do Trabalho e emprego divulgado em 20.05.2020⁴⁹, aponta que entre março e abril houve certa recuperação da atividade econômica francesa. Neste sentido, consignam que no mês de abril, apenas 12% dos funcionários estavam em uma empresa cuja atividade havia sido interrompida, enquanto em março registravam 19%, destacando ainda que a recuperação era ainda mais acentuada nos setores de construção, fabricação de bens de capital e outros produtos industriais.

A análise aponta ainda que a proporção de funcionários em que a atividade caiu mais da metade também decresceu, registrando em março 49% e em abril 45%.

Quanto aos trabalhadores, registrou que houve um aumento do retorno dos trabalhadores à atividade presencial, pois no final de março computavam uma proporção de um quarto, registrando aumento para um terço no final de abril.

Alguns dados registrados chamam atenção, pois tem relação direta com as medidas governamentais relacionadas ao trabalho para enfrentamento da crise. O primeiro deles foi justamente o aumento significativo de reforço de medidas de segurança nos locais de trabalho, com destaque para medidas de distanciamento e fornecimento de álcool em gel.

As demissões de trabalhadores permaneceram limitadas, mas aumentaram um pouco em relação ao mês de março. Um dado importante nesta análise é justamente que este aumento foi justificado pela não renovação de contratos a termo, por mais que também tenha registrado aumento nas demissões de contratos por tempo indeterminado.

Além disso, registram que, no final de abril, um terço dos trabalhadores retornou ao local de trabalho, um quinto estava em desemprego parcial⁵⁰, um quarto em teletrabalho, estando os demais de licença, auxílios doença ou cuidado de crianças/ incapazes.

Desta forma, nota-se que as medidas implantadas pelo Governo francês⁵¹ com o objetivo de conter a demissão de trabalhadores e estimular a continuidade das empresas, em especial a maior flexibilidade da atividade parcial e benefício do seguro desemprego, com objetivo de atender um número maior de trabalhadores franceses e suas particularidades, surtiu efeitos positivos, impedindo assim um aumento robusto de desempregados, bem como crescimento do encerramento das atividades empresariais, se demonstrando positivas as soluções apresentadas na França para contenção das consequências da pandemia.

Não se pode deixar de mencionar ainda o acerto na possibilidade de prorrogação da jornada de trabalho, considerando a legalmente praticada em situações de normalidade, pois viabiliza que os setores essenciais de atividade possam atender a população francesa neste período de excepcionalidade com uma maior oferta de profissionais.

NOTA

¹ O status de pandemia foi declarado pela Organização Mundial de Saúde – OMS em 11 de março de 2020.

² Na data de conclusão deste artigo a França contava com quase 145.000 casos da doença e quase 29.000 mortes, o que demonstra ainda mais a necessidade na adoção de medidas.

³ Cabe um parêntese para mencionar que as medidas do Governo Francês encontram respaldo no artigo 38 da Constituição francesa.

⁴ LOI n° 2020-290 du 23 mars 2020, disponível no link (acessado em 19.05.2020):

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2020/3/23/PRMX2007883L/jo/texte>

⁵ Aparentemente as medidas tomadas pelo Governo Francês observaram a Recomendação 205 da OIT. Para mais desenvolvimentos sobre o tema (acessado em 21.05.2020):

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:3330503

⁶ Cabe referir ainda o Décret n° 2020-193 du 4 mars 2020 que limitou a circulação de pessoas.

⁷ A Lei 2020-290, de 23 de março de 2020, abordou as questões laborais especificamente no artigo 11, inciso I, alínea “b”.

⁸ Article L.1222-11 Code du Travail, disponível no link (acessado em 20.05.2020)::
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000035643952>

⁹ Mesmo com a previsão expressa no Código do Trabalho, é recomendável que os empregadores elaborem um contrato de teletrabalho (charte sur le télétravail) fixando esta nova modalidade, evitando discussões futuras. Para mais desenvolvimento sobre este ponto, consulte (acessado em 21.05.2020):: <https://code.travail.gouv.fr/fiche-ministere-travail/teletravail>

¹⁰ Esclarecimentos realizados pelo Ministério do Trabalho, disponíveis no link (acessado em 21.05.2020):

<https://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere-en-action/coronavirus-covid-19/questions-reponses-par-theme/article/teletravail>

¹¹ As pausas e intervalo para refeição permanecem inalterados.

¹²Nesta hipótese, é ônus do empregador demonstrar que o trabalho presencial é primordial para o desempenho das atividades.

¹³Article L.4121-1 Code du Travail, disponível no link (acessado em 21.05.2020).

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000035640828>

¹⁴Article 1 Ordonnance 2020-386, du 1er avril 2020, disponível no link (acessado em 21.05.2020):

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2020/4/1/MTRX2008691R/jo/texte>

¹⁵Article L4121-2 Code du Travail, disponível no link (acessado em 21.05.2020):

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000033019913>

¹⁶Article L.4131-1 Code du Travail, disponível no link (acessado em 21.05.2020):

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006903155>

¹⁷Traça-se, inclusive, um paralelo com o constante na Convenção 155 da OIT.

¹⁸Article 6 Ordonnance 2020-323 du 25 mars 2020, disponível no link (acessado em 21.05.2020)

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2020/3/25/MTRT2008162R/jo/texte>

¹⁹O Código do Trabalho francês prevê originalmente jornada de trabalho semanal de 35 horas, salvo disposto em norma coletiva, bem como veda o labor acima de 10 horas diárias e 44 semanais, nos termos dos artigos L3121-18, L3121-20 e L3121-22 do Código do Trabalho francês.

²⁰Neste sentido, cabe apontar que estas medidas encontram-se em harmonia com o constante no artigo 2º, inciso 2, alínea “d” da Convenção nº 29 da OIT que prevê que em situações de força maior, dentre outras hipóteses, no caso de pandemia, a prestação de qualquer trabalho ou serviço exigido não compreenderá trabalho forçado ou obrigatório, o que atrai a possibilidade, por exemplo, de extensão de jornada para profissionais de saúde.

²¹Adotando o descanso semanal por revezamento.

²²Article L3141-16 Code du Travail, disponível no link (acessado em 21.05.2020)

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000035652687>

²³Articles 1er et 2, Ordonnance 2020-323 du 25 mars 2020, disponível no link (acessado em 21.05.2020).

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2020/3/25/MTRT2008162R/jo/texte>

²⁴ Articles 3 et 4.

²⁵ Article 5.

²⁶ A exemplo da licença maternidade (Article L.1225-19) e acidente de trabalho (Article L.1226-7). A título ilustrativo, cabe citar a Ordonnance 2020-322 du 25 mars 2020 que adaptou temporariamente os termos e condições da compensação por acidente de trabalho.

²⁷ Outra situação análoga seria o trabalhador morar com uma pessoa considerada como grupo de risco.

²⁸ Ressalta-se, inclusive, que somente um dos pais poderia se utilizar da suspensão do contrato de trabalho para cuidar dos filhos, realizada através de uma declaração juramentada onde o trabalhador declara que é o único a solicitar tal benefício. Em alternativa, os pais poderiam requerer a continuidade de sua atividade parcialmente, compartilhando com o cônjuge a guarda do filho ou pessoa incapaz.

²⁹Na hipótese de o trabalhador ainda necessitar do benefício, este automaticamente passará a observar as premissas da atividade parcial.

³⁰Décret n° 2020-193 du 4 mars 2020, disponível no link (acessado em 22.05.2020):

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041686873>

³¹Nos termos do Décret n° 2020-434 du 16 avril 2020, disponível no link (acessado em 22.05.2020):

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041804420&dateTexte=20200420> Uma outra justificativa plausível para suspensão do contrato de trabalho seria, por exemplo, se o empregador não garantir as já mencionadas condições de saúde e segurança determinadas pelo Governo. Se o trabalhador não for elegível ao recebimento deste benefício, o empregador é obrigado a custear a remuneração do período. Dependendo da hipótese, poderá ser requisitado ainda o subsídio de atividade parcial.

³²A mudanças nas regras sobre a atividade parcial estão previstas no Decret 2020-325 du mars 2020, disponível no link (acessado em 22.05.2020):

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2020/3/25/MTRD2007759D/jo/texte> e Decret 2020-435 du 16 avril 2020, disponível no link (acessado em 22.05.2020):

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2020/4/16/MTRD2009118D/jo/texte>

³³A diferença entre os subsídios pagos até 30 de abril e a partir de 1º de maio referem-se à percentagem do salário subsidiado.

³⁴ Articles L5122-1 à L5122-5.

³⁵ Article L5122-1

³⁶A redução da atividade (atividade parcial) é destinada para empresas que experimentem redução do horário de funcionamento/tempo de trabalho ou encerramento temporário de todo ou em parte do estabelecimento.

³⁷Arrêté du 15 mars 2020 complétant l'arrêté du 14 mars 2020, disponível no link (acessado em 22.05.2020):

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041723302&categorieLien=id>

³⁸Cabe referir que a Ordonnance n° 2020-387 du 1er avril 2020, disponível no link (acessado em 22.05.2020): <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2020/4/1/MTRX2008694R/jo/texte> trata especificamente sobre formação profissional neste período e regulamentou principalmente a prorrogação dos prazos e a possibilidade de financiamento das despesas para inscrição e validação destes.

³⁹Nos termos do Article L6315-1 Code du Travail, disponível no link (acessado em 22.05.2020):

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000038610069>

⁴⁰Article L4121-1 e L4121-2.

⁴¹Poderia, por exemplo, ser realizada formação para renovação de certificação profissional.

⁴²Cabe mencionar que o Governo francês está estimulando que os trabalhadores desempregados ou até mesmo aqueles que estão laborando em regime parcial, desde que ausente cláusula de exclusividade no contrato de trabalho e que respeitem o código do trabalho, que se candidatem para vagas nos serviços essenciais. O sítio Pôle Emploi (<https://www.pole-emploi.fr>) concentra estas

informações, bem como é a plataforma para os trabalhadores atualizarem a sua situação de desemprego.

⁴³Neste sentido, o Governo francês determinou a ampliação do período de recebimento do benefício do seguro desemprego até o fim da crise sanitária.

⁴⁴Décret n° 2020-361 du 27 mars 2020, disponível no link (acessado em 22.05.2020):

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041763397>

⁴⁵Importante contextualizar que os trabalhadores não podem ser dispensados sem justo motivo, o que poderá ser considerado como dispensa arbitrária. A dispensa no direito do trabalho francês se baseia em quatro principais motivos: Motivos pessoais, demissão por culpa, demissão por incapacidade (sem justa causa) e dispensa por motivos econômicos, nos termos do Article R.1231-1 et suivant Code du Travail. Ressalva-se que os trabalhadores em período de experiência (périod d'essai) não estão incluídos nesta regra.

⁴⁶No link a seguir, o Ministério do Trabalho aponta de forma explicativa o conceito (acessado em 22.05.2020):<https://code.travail.gouv.fr/fiche-ministere-travail/la-definition-du-licenciement-pour-motif-economique?q=activit%C3%A9s%20essentielles#La-modification-d-un-element-essentiel-du-contrat-de-travail>

⁴⁷Para maiores detalhes sobre o processo de desconfinoamento (acesso em 22.05.2020):

<https://www.gouvernement.fr/info-coronavirus/les-actions-du-gouvernement>

⁴⁸O mencionado protocolo está disponível no link: <https://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere-en-action/coronavirus-covid-19/deconfinement-et-conditions-de-reprise-de-l-activite/article/protocole-national-de-deconfinement-pour-les-entreprises-pour-assurer-la> (acessado em 22.05.2020)

⁴⁹O boletim, divulgado em 20.05.2020, está disponível no link (acessado em 22.05.2020): <https://dares.travail-emploi.gouv.fr/dares-etudes-et-statistiques/tableaux-de-bord/le-marche-du-travail-pendant-le-covid-19/enquete-acemo-pendant-la-crise-sanitaire-covid-19/article/activite-et-conditions-d-emploi-de-la-main-d-oeuvre-pendant-la-crise-sanitaire-119501>

⁵⁰Cabe apontar que, mesmo que a quantidade de trabalhadores em desemprego parcial tenha diminuído, o número de pedidos nas empresas aumentou. No mês de março, a principal justificativa era a impossibilidade de manter a atividade e garantir a segurança dos trabalhadores. No mês de

abril, foi motivada pela redução de pontos de venda/pedidos e fechamento obrigatório em virtude das restrições de determinadas atividades. Esta pesquisa ainda registrou 8,6 milhões de desempregados na França.

⁵¹ Importante referir que estas medidas, além de estarem em consonância com a já referida Resolução 205 da OIT, estão perfeitamente alinhadas com as diretrizes da União Europeia sobre a matéria. Para mais desenvolvimentos sobre o tema, consultar o link (acessado em 22.05.2020): https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/jobs-and-economy-during-coronavirus-pandemic_pt

Capítulo 8

COVID-19 EN GUATEMALA: ENTRE REALIDADES, MEDIDAS Y LEGISLACIÓN LABORAL

[DOI: 10.37423/200501008](https://doi.org/10.37423/200501008)

Juana Aracely Larios Méndez (Abogada y Notaria, magíster en Sistemas Jurídicos Contemporáneos de la Università degli Studi di Roma Tor Vergata, y doctoranda de la misma universidad en Derecho y Tutela: Derecho Romano, Sistema Jurídico Romanista, Comparación).

Email: aracelylarios@yahoo.com.



1. CONTEXTO

En el marco del pronunciamiento de la Organización Mundial de la Salud (OMS), respecto a la epidemia del Coronavirus (COVID-19), como emergencia de salud pública de importancia internacional, y del Plan para la Prevención, Contención y Respuesta a casos de Coronavirus (COVID-19) en Guatemala, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS)¹, el 5 de marzo del año 2020, el presidente de la República de Guatemala² en Consejo de Ministros, emitió el Decreto Gubernativo No. 5-2020³ (en adelante Decreto), en el cual declaró estado de calamidad pública⁴ por un plazo de treinta días en todo el territorio nacional. El Decreto, fue ratificado y reformado por el Decreto Legislativo No. 8-2020⁵ del Congreso de la República.

El art. 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG)⁶ establece que, en caso de estado de calamidad pública, podrán cesar ciertas garantías constitucionales. El Decreto 5-2020 restringió: la Libertad de acción (art. 5), la Libertad de locomoción (art. 24), el Derecho de reunión y manifestación (art. 33), la Regulación de la huelga para trabajadores del Estado (art. 116), por el plazo establecido en el Decreto presidencial.

El 13 de marzo del 2020, el presidente de la República, Dr. Alejandro Eduardo Giammattei Falla, anunció oficialmente el primer caso de coronavirus Covid-19 en el país⁷. Al mismo tiempo, el presidente, pidió a la población no entrar en pánico y mantener las medidas preventivas para evitar la propagación del virus. El 15 de marzo en cadena televisiva nacional, el presidente anunció el fallecimiento del primer guatemalteco con COVID-19⁸.

Pasados dos meses del segundo caso COVID-19 en un país que cuenta con una población aproximada de 18 millones de habitantes⁹, la curva de infectados ha ido aumentando. Según el Ministerio de Salud y Asistencia Social, al 22 de mayo 2020, se han registrado un total de 2743 casos, distribuidos en: 2468 casos activos en recuperación, 51 fallecidos, 2 fallecidos por causa ajena a Covid-19, 222 recuperados¹⁰. La reacción temprana que el mandatario guatemalteco tomó al decretar el estado de calamidad pública¹¹ y al ampliarlo¹², de cierta forma ha contenido hasta el momento la expansión masiva del COVID-19 y, por ende, el colapso del sistema de salud pública¹³.

La situación de los trabajadores migrantes guatemaltecos es de alta vulnerabilidad. Estar endeudados por los créditos contraídos para migrar, sufrir violaciones a sus derechos humanos y laborales dentro y fuera del país, ser deportados en masa¹⁴, ser estigmatizados en estos momentos de pánico social por ser considerados portadores positivos al COVID-19¹⁵ para el caso de los retornados de Estados

Unidos y México¹⁶, forman parte de los problemas que agobian a los migrantes guatemaltecos¹⁷. El gran flujo migratorio de guatemaltecos, y no solo, se dirige principalmente a Estados Unidos¹⁸, quien desde siempre se ha empeñado a hacer retornar a miles de indocumentados¹⁹.

La crisis sanitaria que se está viviendo en estos momentos tanto en Estados Unidos como en Guatemala, no ha frenado la deportación, sino que la ha empeorado. Según el Instituto Guatemalteco de Migración²⁰, en el año 2020, de enero al 19 de mayo, Estados Unidos, ha deportado 12,543, migrantes por vía aérea, sumado a los 10,252 indocumentados deportados por vía terrestre desde México, país de conexión entre Guatemala y Estados Unidos. Las remesas²¹ de los migrantes²², que representan un porcentaje significativo del producto interno bruto (PIB) del país²³, según el Banco de Guatemala, constituyen uno de los principales generadores de divisas²⁴, superando la recaudación tributaria²⁵.

A la emergencia migratoria se suma el hecho que Guatemala es considerado no solo un corredor migratorio²⁶ de otros países, sino que también a través de la decisión del pasado gobierno pasó a definirse 'el tercer país seguro'²⁷, asumiendo ante el gobierno de los Estados Unidos el compromiso de recibir a los migrantes de otros países que requieran asilo a Estados Unidos.

El sector de trabajadores informales²⁸ es uno de los más golpeados por el COVID-19; una gran cantidad de guatemaltecos pertenecen a la economía informal²⁹, sus ingresos apenas les alcanzan para subsistir día a día. Según la Encuesta Nacional de Empleo e Ingresos 2018, en Guatemala el 69.5% de la población trabaja en el sector informal³⁰, por lo consiguiente no cuentan con tutela laboral y muchas veces son también sujetos invisibles en las políticas sociales y económicas, dejándolos a la merced de su suerte.

El COVID-19 mete al país en una situación de extrema vulnerabilidad. Guatemala enfrenta serios problemas estructurales³¹ que lo posicionan como uno de los países más desiguales del mundo³², con una población en una situación de pobreza y extrema pobreza; causada también por la corrupción e intereses capitalistas. En el ámbito social, presenta enormes brechas en los indicadores de nutrición, salud, educación, empleo y bienestar de la población, añadiendo la inmoderada explotación y mal aprovechamiento de sus recursos naturales, y la inobservancia al derecho de consulta de los pueblos indígenas estipulado en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT)³³.

1. MEDIDAS LABORALES

El 16 de marzo el presidente de la República emitió disposiciones presidenciales³⁴ en el caso de calamidad pública y órdenes para el estricto cumplimiento por COVID-19³⁵ y ordenó medidas para su estricto cumplimiento en el territorio nacional. El 21 de marzo emitió nuevas disposiciones e incluyó toque de queda³⁶ y exhortación ejecutiva en las relaciones laborales.

Las medidas laborales comprenden prohibiciones, restricciones, recomendaciones y excepciones. A las autoridades superiores de los Organismos del Estado se les recomendó determinar la prestación de los servicios. También se exhortó: al sistema de justicia, de brindar los servicios básicos en relación con las garantías judiciales esenciales, indispensables y aquellas que determine la autoridad jurisdiccional; al Organismo Legislativo, de continuar con sus funciones legislativas, especialmente aquellas dirigidas a atender la calamidad pública.

Las medidas COVID-19 incluyen la suspensión de labores y de actividades públicas y privadas³⁷. No obstante, existen excepciones para instituciones públicas y privadas que presten servicios básicos y que por competencia funcional no pueden dejar de realizar sus actividades.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 101, reconoce que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social, por lo tanto, debe organizarse conforme a principios de justicia social. En el Código de Trabajo, Decreto No.1441³⁸ del Congreso de la República de Guatemala, no está taxativamente prevista la interrupción de labores por el estado de calamidad pública, pero al tenor de art. 65³⁹ literal d, y el art. 71 literal e, esta disposición, podría encuadrarse en la figura jurídica de la 'suspensión colectiva de los contratos de trabajo', pues responde a un caso de fuerza mayor que tiene como efecto inmediato y directo la suspensión del trabajo⁴⁰.

Cabe recordar que el art. 103 de la Carta Constitucional prevé que las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y los trabajadores son conciliatorias y tutelares para los trabajadores. Por lo tanto, dicha suspensión no implica la terminación del contrato de trabajo, ni extingue los derechos y obligaciones que emanen de los mismos en cuanto al reintegro al trabajo y a la continuidad del contrato.

Para funcionarios y trabajadores de los Organismos Ejecutivo, Judicial y Legislativos, así como de entidades autónomas⁴¹ o semiautónomas, que por la naturaleza de sus funciones no pueden ausentarse de su trabajo o que responden a las exigencias de la atención a la emergencia COVID-19⁴², las medidas de suspensión de labores no tienen efecto⁴³.

Es importante recordar que la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 107 establece que los trabajadores del Estado están al servicio de la administración pública, y en su artículo 108 que las relaciones entre las entidades públicas descentralizadas o autónomas y sus trabajadores se rigen por la Ley del Servicio Civil, Decreto 1748⁴⁴, del Congreso de la República de Guatemala, a excepción de las que se rijan por leyes y disposiciones propias⁴⁵.

Las medidas de suspensión de actividades también se dirigieron a las empresas privadas. Las actividades que, por su naturaleza o índole especial, deberán permanecer cerradas las 24 horas, y aquellas que están exentas⁴⁶ de esta disposición, deberán adecuarse a las restricciones de horarios, según las directrices presidenciales que se vayan emanando. Dentro de las excepciones figuran las empresas⁴⁷ que presten servicios básicos⁴⁸.

El gobierno de Guatemala deja bajo la responsabilidad de las personas, empresas y entidades públicas y privadas que continuarán trabajando durante el periodo de emergencia sanitaria la aplicación del protocolo de seguridad e higiene para la prevención del COVID-19⁴⁹, según indicaciones nacionales oficiales y reglamentos sanitarios internacionales, y la promoción del respeto del distanciamiento (al menos un metro) entre los trabajadores. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Guatemala, publicó una serie de infografías⁵⁰ con recomendaciones sobre medidas de contención e higiene, denuncias laborales, suspensión de plazos y suspensión de contratos⁵¹.

Se insta y promueve la propulsión del teletrabajo⁵² desde casa tanto en el sector público como privado; pese a que esta figura no está regulada en la legislación laboral, es viable e interesante para evitar el contacto social y permitir la continuación del trabajo⁵³.

A las autoridades superiores del Estado se les asigna la responsabilidad de velar por el bienestar de los trabajadores⁵⁴ que deberán continuar con sus funciones laborales; ellos deberán contar con los insumos y medidas que garanticen su salud y prevengan cualquier contagio⁵⁵.

A las empresas encargadas del transporte público⁵⁶ se les prohibió circular tanto en el área urbana como en la extraurbana, exceptuando el transporte público por motivo de salud y el contratado por las empresas dentro de las mencionadas excepciones para movilizar a sus trabajadores o personal con autorización previa obtenida en el Ministerio de Economía⁵⁷. Es de enfatizar que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a través del Acuerdo Ministerial No. 136-2020, el 17 de marzo de 2020⁵⁸, en su artículo 1 acordó suspender inmediatamente el cómputo de los términos y plazos legales concedidos a los particulares y a las autoridades ministeriales, en materia administrativa, que competen a la cartera de trabajo, considerando desde el mismo 17 de marzo 2020, todos los días

como inhábiles para el computo de los mismos, los cuales se reanudarán a partir del día siguiente de la culminación de la vigencia del Estado de Calamidad.

A partir de marzo, en Guatemala, se iniciaron a implementar paulatinamente medidas económicas, fiscales, laborales y de protección social⁵⁹ como respuesta a la emergencia COVID-19. El 18 de marzo de 2020 Alejandro Giammattei presentó ante el Congreso de la República las medidas previstas dentro del Programa de Emergencia y Recuperación Económica (etapa 1)⁶⁰. Se crea el Fondo de Protección del Empleo⁶¹ para paliar el impacto COVID-19⁶² en los trabajadores.

Las medidas laborales, no obstante, a los ideales previstos dirigidos a contener la expansión de la pandemia, entraron en conflicto con las realidades que vive el pueblo de Guatemala. El COVID-19 provocó cambios significativos que vinieron a debilitar y perjudicar principalmente a los trabajadores⁶³; sin embargo, los procesos de verificación de la violación o no de los derechos laborales por parte del patrono son poco conocidos.

Como se ha podido apreciar, no fueron suspendidas las actividades de las instituciones públicas y privadas que prestan servicios básicos, y fue asignado a la autoridad superior de cada institución y organismo de cada entidad el deber de la promoción, protección de sus trabajadores, pero ¿cuál es su realidad? ¿cómo están trabajando? ¿se están tutelando sus derechos? Debido a las múltiples, variadas y complejas respuestas que se podrían dar en los diversos sectores de trabajo, se pondrá como ejemplo la protección de los trabajadores de salud⁶⁴, pilar fundamental que se posiciona en primera fila en la lucha mundial, nacional y local contra el COVID-19⁶⁵.

La pandemia mundial saca a la luz las deficiencias de los sistemas de salud de tantos países del mundo y la poca capacidad de respuesta a la emergencia. Los problemas estructurales que afronta Guatemala golpean los servicios básicos fundamentales; las condiciones del sistema de salud pública eran ya deplorables, ahora con el COVID-19 se somete a dura prueba; de aumentar el número de infectados, el riesgo del colapso es eminente.

Médicos, enfermeros⁶⁶ y demás trabajadores de salud, que se encuentran en primera línea de atención de los pacientes infectados por el COVID-19, enfrentan un panorama poco alentador. Exteriorizan su preocupación por la falta de equipo adecuado, escases de agua⁶⁷, escases de infraestructura o infraestructura inadecuada⁶⁸: no solo espacios pequeños con relación al número de pacientes, sino también la falta de baños, de lavamanos, falta de insumos, falta de personal, entre otras graves carencias para salvaguardar la vida de los pacientes⁶⁹. Equipos de protección suficientes para todo el personal, mascarillas, batas quirúrgicas, lentes de protección, trajes hidrórepelentes,

máscara facial completa, guantes, alcohol en gel⁷⁰, entre otros materiales fundamentales, forman parte de la urgente exigencia del personal de salud.

No obstante, a que las medidas presidenciales emanadas desde el inicio del COVID-19 en el país preveían la responsabilidad del ente superior de un organismo, de una institución pública o privada, de proveer los medios de protección necesarios a sus trabajadores, en la práctica, sin menoscabar algunos esfuerzos gubernativos o privados, poco se ha hecho, y el riesgo que los trabajadores de salud se contagien y por tanto sean agentes portadores de contagios a sus familias es inminente. A veces al trabajador de salud le ha tocado pagar una mascarilla⁷¹ u otros medios de protección, y no es simple evidenciarlo o denunciarlo a nivel particular por temer a represalias en su contra.

El trabajo médico no solo se ha centrado en la mera atención médica, sino también en la emisión de recomendaciones desde el plano científico médico hacia el plano político; es de mencionar que el mandatario constitucional es también un profesional de la medicina. De las peticiones realizadas por el personal de salud de los distintos centros hospitalarios, algunos han sido escuchados, otros aún están pendientes de respuesta.

A partir del Decreto 5-2020 del 5 de marzo y de las disposiciones presidenciales del 17 del mismo mes, hasta la fecha, el estado de calamidad pública y las disposiciones presidenciales y ordenes para el estricto cumplimiento, se fueron derogando, modificando, ampliando o prorrogando⁷²; según el avance de los casos COVID-19, se fueron quitando, relajando, endureciendo o agregando otras medidas, todas encaminadas al estado de calamidad pública, según la Ley del Orden Público. Los decretos y disposiciones del ejecutivo, así como las del legislativo, se emanaron para responder a la emergencia del país⁷³, por lo tanto, las medidas laborales seguirán cambiando hasta lograr salir de la emergencia COVID-19 que azota el país.

2. CONCLUSIONES

La sociedad guatemalteca vive un elevado nivel de conflictividad, a causa de la deficiente administración de servicios públicos, por ejemplo, el acceso al agua, bien básico fundamental. ‘Lavarse bien las manos’, una practica simple, necesaria y fundamental para prevención del COVID19, representa incluso una demagogia para muchos guatemaltecos que no tienen acceso al agua⁷⁴.

Las medidas presidenciales de contención COVID-19 corren el riesgo de convertirse en una utopía, ante el difícil contexto del país. Sumado, la falta de certeza y de confianza que el pueblo ha tenido

por años a los mandatarios presidenciales, debido a los altos grados de corrupción, poniéndose a dura prueba el reciente mandatario⁷⁵ con sus actuaciones, acciones y contradicciones.

El COVID-19 provocó el decreto del estado de calamidad pública, este a su vez, el toque de queda, cuarentena y demás medidas restrictivas. ¿Qué deben hacer los trabajadores informales que viven de sus pocos ingresos cotidianos?; el llamado “quédate en casa” se vuelve una paradoja, pues deben elegir entre dos opciones: arriesgarse a perder la vida por el COVID-19 o arriesgarse a morir de hambre⁷⁶.

Antes del COVID-19, el desempleo en el país era ya crítico ¿Qué pasará después? ¿Qué pasará cuándo muchas empresas quizás no logren mantenerse activas, cuando los trabajadores habrán adquirido tantas deudas por la falta de recursos mínimos o por las circunstancias difíciles que están viviendo hoy en día?

El reto para salir adelante no es de uno, sino de todos; el bien común debe superar a los intereses particulares que han sumergido por siglos al país en el estado actual de pobreza y extrema pobreza. El declino mundial del sistema capitalista ante la pandemia debe servir para repensar el modelo social, económico, jurídico, ambiental entre otros, para que podamos entonces lograr un equilibrio humano y por ende un lugar más justo para hombres y mujeres trabajadoras.

Guatemala ya en ‘condiciones normales’ fatiga en mantenerse a flote, ahora que la pandemia COVID-19, mete a dura prueba su capacidad de resistencia, no queda más que esperar que un pueblo tan valiente, porqué en gran parte de valiosa descendencia maya, no renuncie a la lucha para lograr superar un momento tan difícil.

“Que todos se levanten, que nadie se quede atrás...”⁷⁷

NOTA

¹Atribución del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, estipulada por el art. 39, de la Ley del Organismo Ejecutivo y sus Reformas, Decreto No. 114-97 “velar por el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relacionados con salud en caso de emergencias por epidemias y desastres naturales”.

² En el ámbito de su competencia, en virtud de la función que le confiere el art. 138, 139 y 183 literal f) de la Constitución Política de la República de Guatemala, y artículos 1, 2, 14, y 15 de la Ley de Orden Público, Decreto Número 7 de la Asamblea Constituyente de la República de Guatemala.

³ Disponible en: <https://www.aguilarcastillolove.com/assets/covid19/guatemala/documents/06.03.2020%20Decreto%20Gubernativo%205-2020%20Estado%20de%20Calamidad.pdf>

⁴ La Ley de Orden Público, Decreto No. 7, de la Asamblea Constituyente de la República de Guatemala, en su capítulo IV, art.14, establece que el Ejecutivo podrá decretar el estado de calamidad pública para evitar en lo posible los daños de cualquier calamidad que azote al país o a determinada región, así como evitar o reducir sus efectos.

⁵ Publicado en el Diario Oficial, el 21 de marzo de 2020, y entrado en vigor al día siguiente. Disponible en https://www.congreso.gob.gt/detalle_pdf/decretos/13511

⁶ Disponible en:

<https://www.ine.gob.gt/archivos/informacionpublica/ConstitucionPolitica dela Republica de Guatemala la.df>

⁷ El infectado era un joven guatemalteco de 27 años que había regresado de un viaje a España. El presidente informó que el paciente se había trasladado al Hospital de Villa Nueva, centro de atención médica habilitada para atender los casos de COVID-19. Ministerio de Salud Pública y Asistencia social (MSPAS), Casos COVID-19, Resumen general de casos, Guatemala, 15 de mayo de 2020. Disponible en: <https://www.mspas.gob.gt/index.php/covid-19/casos>; Pocasangre, H., Guatemala confirma el primer caso de COVID-19, en República, Guatemala (13 marzo de 2020). Disponible en: <https://republica.gt/2020/03/13/coronavirus-guatemala-confirma-primer-caso-covid-19/>

⁸ El paciente tenía 85 años y viajó desde Madrid a Guatemala junto a su hijo y dos nietos. El fallecido habría ingresado al país el 6 de marzo sin presentar síntoma alguno. Vi, S. Coronavirus: Muere el primer guatemalteco por Covid-19, confirma Salud, en República, Guatemala (15 marzo de 2020). Disponible en: <https://republica.gt/2020/03/15/coronavirus-muere-el-primer-guatemalteco-por-covid-19-confirma-salud/>

⁹ Instituto Nacional de Estadísticas (INE), Estimaciones de la Población, Guatemala (junio 2020). Disponible en: [http://www.oj.gob.gt/estadistica/j/reportes/poblacion-total-por-municipio\(1\).pdf](http://www.oj.gob.gt/estadistica/j/reportes/poblacion-total-por-municipio(1).pdf)

¹⁰ Ministerio de Salud Pública y Asistencia social (MSPAS), Casos COVID-19, Resumen general de casos, Guatemala (15 mayo de 2020). Disponible en: <https://www.mspas.gob.gt/index.php/noticias/covid-19/casos>

¹¹ Reformado por el Decreto No. 6-2020, de fecha 21 de marzo de 2020, y prorrogado por el Decreto No. 7-2020, de fecha 24 de marzo de 2020, ambos ratificados, y reformando el Decreto 6-2020, por el Decreto Legislativo No. 9-2020, el 24 de marzo de 2020.

¹² El 20 de abril, a través del Decreto 8-2020, por el mismo plazo.

¹³ Sumado a la activación temprana de alertas institucionales y creación de Centros de Operación de Emergencia (COE), en la ciudad capital, y en los departamentos de: Chimaltenango, Guatemala y Quetzaltenango. Se activaron instalaciones de prevención: Centro de Enfermedades y Unidad de Vigilancia Epidemiológica en Aeropuerto Internacional la Aurora, ubicada en ciudad capital; Hospital Nacional de Villa Nueva (Centro Asistencia Coronavirus COVID-19, en Villa Nueva, Guatemala; Hospital Nacional de Escuintla (Centro Asistencia Coronavirus COVID19, en la cabecera departamental de Escuintla. Coordinadora Nacional para la Reducción de Desastres (CONRED), Informe Coronavirus COVID-19. Guatemala (9 de marzo de 2020). Disponible en:

https://conred.gob.gt/site/documentos/coronavirus/DRE_20200309_01_Informe_Coronavirus_COVID-19.pdf

¹⁴El lunes 12 de mayo, el Instituto Guatemalteco de Migración (IGM), informó que Estados Unidos deportó 102 guatemaltecos detectados como portadores de coronavirus; el 26 de marzo, también se detectaron 71 casos positivos de un vuelo con 76 deportados. Esto, sin mencionar las personas infectadas antes o después de las fechas indicadas. INFOBAE, Guatemala ha recibido más de cien deportados con COVID-19. Guatemala (11 de mayo de 2020). Disponible en: <https://www.infobae.com/america/agencias/2020/05/11/guatemala-ha-recibido-mas-de-cien-deportados-con-covid-19/>

¹⁵Arroyo, L., El coronavirus añade un nuevo estigma a los deportados, EL PAÍS Internacional, Guatemala (26 de abril 2020). Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2020-04-26/el-coronavirus-anade-un-nuevo-estigma-a-los-deportados.html>

¹⁶Arroyo, L., La pandemia añade otro estigma a los deportados, en EL PAÍS Internacional, Guatemala (27 de abril 2020).

¹⁷Agregando que los trabajadores migrantes que están en los Estados Unidos forman parte de la lista de sujetos predispuesto a morir por la infección por la calidad jurídica en la que se encuentran allí o por la falta de acceso a un seguro medico, sumado al hecho de no poder desempeñar sus actividades

por la crisis mundial que también afecta a los Estados Unidos, pues la construcción, los restaurantes y los hoteles, en que se emplean su trajo está siendo directamente afectados.

¹⁸Hernández Mayén, M., El 39.2 por ciento de los guatemaltecos considera migrar a Estados Unidos, en PRENSALIBRE, Guatemala (2 mayo 2019). Disponible en: <https://www.prensalibre.com/guatemala/politica/el-39-2-por-ciento-de-los-guatemaltecos-considera-migrar-a-estados-unidos/>

¹⁹ Disponible en: <http://igm.gob.gt/estadisticas/>

²⁰ Disponible en: <http://igm.gob.gt/estadisticas/enhttp://igm.gob.gt/wp-content/uploads/2017/08/CENTROAMERICANOS-DEPORTADOS-VÍA-TERRESTRE-DE-MÉXICO-AL-18-MAYO-2020.pdf>

²¹ Las remesas se utilizan principalmente para cubrir necesidades básicas como alimentación, salud y vivienda, de los hogares beneficiados; por lo tanto, las familias de los migrantes, formadas principalmente por niños, ancianos y mujeres están siendo directamente afectadas por la vulnerabilidad en que se encuentra el trabajador migrante.

²² La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares (CIPDTMF), Decreto del Congreso No. 61-97, del 23 de julio de 1997, ratificado el 7 de marzo de 2003, depositado el 14 de marzo de 2003, ONU, entrada en vigor a partir del 1 de julio de 2003, en el numeral 1, art. 2, Parte 1: Alcance y definiciones, nos dice que se entiende por trabajador migratorio a “toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional”; en el inciso a) y b) del art. 5 del mismo apartado, define al migrante documentado y al migrante no documentado o en situación irregular.

²³ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Dimensionar los efectos del COVID-19 para pensar en la reactivación: Informe Especial COVID-19, No. 2 (2020), p. 10. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45445/1/S2000286_es.pdf

²⁴ Durante el año 2018, Guatemala recibió 25 millones de dólares diarios en remesas familiares. Las transferencias sumaron 9 mil 287.7 millones de dólares equivalentes a 70,000 millones de quetzales, representando un incremento del 13.3% respecto del año 2017. De acuerdo con la encuesta 2016 de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), la población beneficiada de las remesas eran aproximadamente 6,212,099 habitantes. Gamarro, U., Guatemala recibió us\$25 millones diarios en remesas familiares durante 2018, en PRENSA LIBRE, Guatemala (10 enero de 2019). Disponible en:

<https://www.prensalibre.com/economia/guatemala-recibio-us25-millones-diarios-en-remesas-familiares-en-2018/>

²⁵Gonzales Chávez, F. A.; López Mazariegos, H. R.; Ovando, M., Migración y Juventud. Nuevo Progreso, San Marcos y Cajolá, Quetzaltenango, cit., p.17.

²⁶Landry, V., Migración y Cambios Sociales en Guatemala. Familia transnacional y mujer. En SOCIEDAD & EQUIDAD, No. 1, Chile (enero 2011), p.3.; Naciones Unidas (ONU), Medidas fuertes de prevención, la estrategia de Guatemala para derrotar al coronavirus, 7 abril de 2020. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2020/04/1472552>

²⁷Ortiz, E., Qué significa que Guatemala sea País Seguro y por qué sería hipotecar el país, en NÓMADA, Guatemala (15 julio de 2019). Disponible en: <https://nomada.gt/blogs/que-significa-que-guatemala-sea-pais-seguro-y-por-que-seria-hipotecar-el-pais/>

²⁸Ver Acuña González, G., Flujos migratorios laborales intrarregionales: situación actual, retos y oportunidades en Centroamérica y República Dominicana, Informe de Guatemala. OIM, OIT, MTSS, CECC SICA, OCLAD, Red de Observatorios del Mercado Laboral, AECID, San José, Costa Rica, agosto 2011, p. 24. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_205964.pdf

²⁹El porcentaje de la economía informal en Guatemala ha sido variante, pero representa aproximadamente el 30% del PIB. En un estudio realizado por el CIEN, evidencia el dilema que ésta representa para los países en vías de desarrollo, expresa que, la económica informal mina la efectividad de las políticas económicas, genera incertidumbre en los derechos de propiedad y reduce las posibilidades de desarrollo, por por otro lado, si no fuera por ella, muchas personas no tendrían medios para proveerse para su sustento. Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (CIEN), Estimación de la magnitud de la economía informal en Guatemala, Guatemala, septiembre de 2001, p. 21. Disponible en: <https://cien.org.gt/wp-content/uploads/2018/08/Magnitud-economía-informal.pdf>

³⁰López, K., Un virus desatado, una economía débil y una propuesta millonaria para enfrentar la crisis, en NÓMADA, Guatemala (19 marzo, 2020). Disponible en: <https://nomada.gt/pais/actualidad/un-virus-desatado-una-economia-debil-y-una-propuesta-millonaria-para-enfrentar-la-crisis/>

³¹El desmantelamiento de las estructuras estatales que ejerció la violencia durante el conflicto armado creó un vacío que el Estado no ha podido sustituir, en beneficio de grupos paralelos de poder

y el crimen organizado. Sistema de las Naciones Unidas en Guatemala (ONU), Guatemala: Análisis de Situación del País. Guatemala: Common Country Assessment. Guatemala, diciembre 2014, p.6. Disponible en: <https://onu.org.gt/wp-content/uploads/2016/04/Estudio-de-Situacion-Guatemala.compressed.pdf>

³²Gonzales Chávez, F. A.; López Mazariegos, H. R.; Ovando, M., Migración y Juventud. Nuevo Progreso, San Marcos y Cajolá, Quetzaltenango, Comunicación para el Desarrollo de los Pueblos de Mesoamérica (TZ'UNUN), y Escuela de Ciencias Políticas Centro Universitario de San Marcos (CUSAM) de la Universidad de San Carlos de Guatemala (USAC), Guatemala, 2019, p.11 ss.

³³La impunidad, la falta de certeza jurídica, los altos grados de violencia e inseguridad. Altas tasa de homicidios y femicidios, delitos contra la integridad física de las personas y contra la propiedad, forman parte de lo flagelos que sufre el pueblo guatemalteco, como de la fuerte criminalidad, que ha imperado en el país y ha dejado un largo proceso de debilitamiento institucional, marginación y desigualdad.

³⁴Medidas tomadas el 16 de marzo de 2020, publicadas en el Diario Oficial y entradas en vigor el 17 del mismo mes y año, su vigencia fue de 15 días a partir de las 0:00 horas del martes 17 de marzo; se enfatiza la posibilidad de su revisión. Disponible en:

https://www.amm.org.gt/portal/?wpfb_dl=584Disposiciones%20presidenciales%20Estado%20de%20Calamidad%2017-03-2020.pdf.pdf

³⁵Disponibile en <https://paredes-saravia.com/2020/05/disposiciones-presidenciales-en-caso-de-calamidad/>

³⁶Disponible en: <https://elperiodico.com.gt/nacion/2020/03/22/presidente-declara-toque-de-queda-a-partir-de-las-1600-horas/>

³⁷Apartado 'PRIMERO: PROHIBICIONES' de las medidas presidenciales tomadas el 16 de marzo de 2020, publicadas en el Diario Oficial y entradas en vigor el 17. Ver nt. 34.

³⁸Disponible en: <https://www.mintrabajo.gob.gt/index.php/documentacion/leyes-ordinarias>

³⁹Concatenados con los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo de OIT (COIT 14: art. 2, y COIT 106: art. 6).

⁴⁰No obstante, en su momento, el presidente de la República y autoridades competentes, no se habían pronunciado si se refieren a una suspensión total o parcial de los contratos de trabajo.

Rodríguez Medina, P., Disposiciones Legales en Guatemala, GARCIA & BODAN, Guatemala (23 marzo de 2020). Disponible en: <https://garciabodan.com/covid-19-disposiciones-legales-en-guatemala/>

⁴¹Las relaciones entre las municipalidades y sus trabajadores están reguladas por la Ley de Servicio Municipal, Decreto 1-87 del Congreso de la República. Esta define al trabajador municipal como la persona individual que presta un servicio remunerado por el erario municipal en virtud de un nombramiento, un contrato o cualquier otro vínculo. Además de la Ley en mención, para su tutela se aplican: el Código Municipal, Decreto No. 12-2020, del Congreso de la República, el Código de Trabajo, la Ley de Servicio Civil, leyes comunes y principios generales del derecho. La Ley de Servicio Municipal está disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_gtm_decreto_1-87.pdf

⁴²Por ejemplo, la Coordinadora Nacional para la Reducción de Desastres (CONRED) que ejerce un rol importante en cualquier caso de desastre en el país. Información disponible en: <https://conred.gob.gt/site/index.php>

⁴³No pueden suspender sus labores, el presidente de la República y Gabinete de Gobierno; el personal que indique cada autoridad de las entidades públicas y el personal incorporado para atender la calamidad. Dentro de las excepciones también están: las labores y actividades del personal de salud, asistencia social, socorro y auxilio de personas, seguridad y defensa nacional; del personal de la Dirección y Asistencia al Consumidor (DIACO); del personal de recaudación tributaria, aduanas, migración, puertos y aeropuertos; del personal de cualquier otro servicio público esencial e indispensable tanto de las dependencias del Organismo Ejecutivo como de las entidades descentralizadas y autónomas del país.

⁴⁴Disponible en http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_gtm_ley_servicio_civil.pdf

⁴⁵Para su tutela, también se les aplican el Código de Trabajo, la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, las doctrinas de la administración de personal en el servicio público, la equidad, las leyes comunes y los principios generales del Derecho.

Las

⁴⁶Requisitos para operar, valido para las empresas que entran dentro de las excepciones. Disponible en: <https://www.mineco.gob.gt>

⁴⁷A pesar de que el mandatario presidencial había anunciado la prohibición de laborales en los sectores público y privado el 17 de marzo, un día después indicó que las maquilas y call centers podían seguir operando, siempre y cuando cumplieran con los requisitos indicados por los entes

competentes; entonces el primer día de cuarentena se convirtió en un caos para muchas empresas con más de 100 empleados, porque se encontraron desprovistas de medidas de protección para sus trabajadores. García, J., Covid-19: La denuncias contra los call centers y el miedo de la economía informal, en NÓMADA, Guatemala (17 marzo de 2020). Disponible en: <https://nomada.gt/pais/actualidad/covid-19-la-dudas-si-la-cuarentena-incluye-a-los-call-centers-y-el-miedo-de-la-economia-informal/>

⁴⁸A quienes no se les aplicaron las restricciones de horarios. Los servicios básicos son: industria farmacéutica, droguería y empresas dedicadas a la producción de desinfectantes y productos de higiene y salud; expendios de combustibles y derivados, así como distribuidores; mercados, supermercados, abarroterías y tiendas de barrio; restaurantes con autoservicios, que podrán brindar atención únicamente por ventanilla; cocinas de restaurantes que tengan servicios a domicilio y empresas; hoteles para alojamiento y alimentación en la habitación de sus huéspedes, bajo su estricta responsabilidad. Son considerados también servicios básicos: la labor que desarrollan las empresas de servicios de seguridad privada y transporte de valores; el trabajo que desempeñan los bancos y cooperativas de ahorro y créditos utilizando para ello servicios especiales y autoservicio; los servicios de extracción de basura públicas o privadas; las industrias agropecuarias, labores agrícolas de recolección y empresas de agroquímicos; las industria dedicada a la producción de energía; las empresas de telecomunicaciones, empresas proveedoras de internet y los medios de comunicación, específicamente, radio, televisión, medios escritos y empresas de cable; el transporte humanitario, y la distribución de suministros y transporte de agua.

⁴⁹Apartado 'TERCERO: CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO' de las medidas presidenciales tomadas el 16 de marzo de 2020, publicadas en el Diario Oficial y entradas en vigor el 17. Ver nt. 34 y 35.

⁵⁰Red Interamericana para la Administración Laboral (RIAL), Organización de los Estados Americanos (OEA), Portafolio de respuestas de Ministerios de Trabajo al COVID-19. Disponible en: http://rialnet.org/?q=es/respuestas_COVID19 51 El Ministerio puso a disposición un formato de denuncia electrónica y un número fijo para la atención de información COVID-19.

⁵²Disponibile en: <https://www.central-law.com/medidas-laborales-adoptadas-en-centroamerica-por-crisis-de-covid-19/>

⁵³No hay que olvidar que en un contexto como el guatemalteco en donde la mayoría de los trabajadores carece de internet en casa y de la tecnología adecuada para su desarrollo, la puesta en marcha generalizada sería muy limitada. Además, debe garantizarse la actuación de la Inspección de

Trabajo en caso incumplimiento involuntario, vea González, G. M.; Gándara, G., Guatemala, en Guía de medidas laborales frente al COVID-19 en Iberoamérica, Tirantlo Blanch, Bogotá D.C. 2020, p. 154.

⁵⁴Acuerdo Gubernativo No. 229-2014. Disponible en: <https://agexporthoy.export.com.gt/wp-content/uploads/2020/03/REGLAMENTO-G.-SSO-2.pdf>

⁵⁵Las medidas presidenciales puntualizan que el Ministerio de Economía, en el ámbito de su competencia y con base al sistema legal de producción, podrá autorizar la operación de una empresa o servicios, o en su defecto, acordar el mecanismo de suspensión de sus operaciones, especialmente en lo referente a los sectores maquilador y manufacturero.

⁵⁶Considerado un elemento clave para la economía y la movilización de miles de trabajadores en el país, pero también para la propagación del COVID-19. Contreras, G., Coronavirus: Científicos recomiendan a Giammattei no reactivar el transporte público, en PRENSA LIBRE, Guatemala (8 mayo de 2020). Disponible en: <https://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/coronavirus-cientificos-recomiendan-a-giammattei-no-reactivar-el-transporte-publico/>

⁵⁷Disponiblen https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSeTBecuAnWEd0rqKnJibUuGOK_FUxS9HFOQdFMEaPzf6QuiYw/viewform

⁵⁸Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MINTRAB), Acuerdo Ministerial Número 136-2020, Guatemala (17 de marzo 2020). Disponible en: <https://www.mintrabajo.gob.gt/index.php>

⁵⁹Deloitte, Medidas fiscales y económicas ante COVID-19 en Latinoamérica, 24 de abril de 2020, p.25. Disponible en: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/gt/Documents/tax/Medidas-economicas-y-fiscales-en-LA-ante-COVID19.pdf>

⁶⁰Los objetivos incluyen: incentivos a la inversión de la actividad económica, mantener la estabilidad macroeconómica, financiamiento para atender la emergencia, asegurar mecanismo de implementación del programa a través de legislaciones, políticas y adecuaciones presupuestarias, y concretar acciones sociales en beneficios de la población. Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), Monitoreo elaborado por la Secretaria General del SICA. Estado Covid-19, 08 de mayo 2020. Disponible en: <https://drive.google.com/file/d/1D93YJw-AgMwnPpjhCeeX5DLbIMVLRi/view>

⁶¹Disponible en: <https://agn.gt/gobierno-emite-instrumento-de-regulacion-para-otorgar-bono-de-proteccion-del-empleo/>

⁶²Prensa Latina, Arranca en Guatemala Fondo de Protección del Empleo por Covid-19. Disponible en: <https://www.prensa-latina.cu/index.php?o=rn&id=364373&SEO=arranca-en-guatemala-fondo-de-proteccion-del-empleo-por-covid-19>

⁶³Así lo demostraron las 17 mil 100 llamadas que recibió el Ministerio de Trabajo, en menos de un mes de ser emitidas las medidas presidenciales. De la gran cantidad de llamadas que hizo colapsar el Ministerio de Trabajo, se desprendieron 772 denuncias y 130 expedientes abiertos en la Inspección General de Trabajo. García, J., Estas son las 125 empresas denunciadas por sus trabajadores durante la crisis por COVID-19, en NÓMADA, Guatemala (3 abril, 2020). Disponible en: <https://nomada.gt/pais/actualidad/estas-son-las-125-empresas-denunciadas-por-sus-trabajadores-durante-la-cri-sis-por-covid-19/>

⁶⁴"Las enfermeras y los enfermeros siempre han estado al frente para salvar vidas y cuidar a las personas. Pero nunca antes su valor ha sido tan claro como lo es ahora. Merecen no sólo nuestra gratitud, sino también un apoyo tangible para asegurar que sean capaces de contribuir al máximo de sus capacidades", fueron las palabras sensatas de Carissa F. Etienne, Directora de la Organización Panamericana de la Salud (OPS). Organización Panamericana de la Salud (OPS), En medio de la pandemia de COVID-19, un nuevo informe de la OMS hace un llamamiento urgente a invertir en el personal de enfermería. Disponible en:

https://www.paho.org/gut/index.php?option=com_content&view=article&id=1328:en-medio-de-la-pandemia-de-covid-19-un-nuevo-informe-de-la-oms-hace-un-llamamiento-urgente-a-invertir-en-el-personal-de-enfermeria&Itemid=526

⁶⁵Organización Internacional del Trabajo (OIT), Observatorio de la OIT: El COVID-19 y el mundo del trabajo, 2ª. edición, Estimaciones actualizadas y análisis, 7 de abril de 2020, p. 5. Disponible en: <https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/observatorioOIT.pdf>

⁶⁶Ver Convenio sobre el personal de enfermería (C149), 1997, ratificado el 9 de mayo de 1995, en vigor. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312294:NOhttps://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C149

⁶⁷Solano, F.; López, K., (Audios) La Lucha contra el COVID-19: así es la vida en el hospital del Parque de

la Industria. En NOMADA, Guatemala (28 abril de 2020). Disponible en: <https://nomada.gt/pais/actualidad/audios-la-lucha-contra-el-covid-19-asi-es-la-vida-en-el-hospital-del-parque-de-la-industria/>

⁶⁸ Domínguez Velasco, M. A., PDH: Pacientes con coronavirus en el IGSS duermen en sillas, hacinados y en medio de basura, en PRENSA LIBRE, Guatemala (22 mayo de 2020). Disponible en: <https://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/pdh-pacientes-con-coronavirus-en-el-igss-duermen-en-sillas-hacinados-y-en-medio-de-basura/>

⁶⁹ Personal médico de diversos centros de atención de salud pública ha expresado el temor por el resguardo de su integridad física y la de su equipo. Vea Pérez Marroquín, C.; Patzán, J. M.; Hernández, M., Hugo Leonel de León, el enfermero que se convirtió en el primer servidor público que muere por coronavirus en Guatemala, en PRENSA LIBRE, San Marcos, Guatemala (22 mayo de 2020). Disponible en: <https://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/pdh-pacientes-con-coronavirus-en-el-igss-duermen-en-sillas-hacinados-y-en-medio-de-basura/>

⁷⁰ Olmstead, G., Ni guantes, ni jabón ni gel: El sistema de salud pública vr COVID-19, en No – Ficción, Guatemala (13 abril de 2020). Disponible en: <https://www.no-ficcion.com/project/ni-gel-ni-jabon-ni-guantes-sistema-publico-guatemala-covid19>

⁷¹ Boche. E., Escasean insumos para el personal médico que atienden la emergencia, en el PERIÓDICO, Guatemala (23 mayo de 2020). Disponible en: <https://elperiodico.com.gt/nacion/2020/03/20/escasean-insumos-para-el-personal-medico-que-atiende-la-emergencia/>

⁷² Los cambios constantes y repentinos de disposiciones presidenciales en caso de calamidad pública y ordenes para el estricto cumplimiento e información dadas por el mismo mandatario y después no sustentadas, provocaron confusión en la población. Solano, F., Estas son las 5 mentiras y contradicciones de Giammattei (y su equipo) sobre el coronavirus en Guatemala, en NÓMADA, Guatemala (19 marzo de 2020). Disponible en: <https://nomada.gt/pais/actualidad/estas-son-las-5-mentiras-y-contradicciones-de-giammattei-y-su-equipo-sobre-el-coronavirus-en-guatemala/>

⁷³ El 29 de abril el presidente de la República se reunió de nuevo con el Consejo de Ministros y emitió el Decreto No. 8-2020, prorrogando el estado de calamidad pública por 30 días más; este fue ratificado por el Decreto Legislativo No. 21-2020, el 11 de mayo. El 15 de mayo fue emitido el Decreto de disposiciones presidenciales en caso de calamidad pública y ordenes para el estricto cumplimiento, derogando las disposiciones del 12 de abril y sus reformas.

⁷⁴Ya es difícil tener acceso al agua en ‘días normales’ sea para una familia, sea para un trabajador dentro o fuera de su casa. Muchas veces, este bien se debe comprar a empresas privadas, ni siquiera se sabe si es agua potable o no o por lo menos tratada. Es difícil obtener el agua para el consumo cotidiano, ahora para evitar la expansión del virus, se debe reforzar la práctica higiénica de ‘lavarse bien las manos con agua y jabón’, simple práctica, simple rutina, pero qué pasa cuando es más fácil tener acceso al jabón que al agua. Para un ejemplo, vea Chumil, K., Pitán, E., La falta de agua compromete protocolos mínimos de higiene para prevenir el covid-19, en PRENSA LIBRE, Guatemala (25 marzo de 2020). Disponible en: <https://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/la-falta-de-agua-compromete-protocolos-minimos-de-higiene-para-prevenir-el-covid-19/>

⁷⁵ En agosto del 2019, Alejandro Giammattei, candidato centroderecha, se proclamó vencedor de las elecciones generales en Guatemala, tomando posesión en enero del 2020. Es de resaltar que las elecciones estuvieron marcadas por un alto nivel de abstencionismos al derecho del voto ciudadano. BBC NEWS MUNDO, Elecciones en Guatemala 2019: Alejandro Giammattei será el nuevo presidente de Guatemala tras vencer en unos comicios marcados por el alto abstencionismo, 12 de agosto 2019. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-49314857>

⁷⁶López, K., Covid-19: El drama del sector informal cuando quedarse en casa no es una opción, en NÓMADA, Guatemala (21 de abril 2020). Disponible en: <https://nomada.gt/pais/actualidad/covid-19-el-drama-del-sector-informal-cuando-quedarse-en-casa-no-es-una-opcion/>

⁷⁷Del Popol Wuj que quiere decir libro común, libro del pueblo (maya), libro del consejo. Colop, S., Popol Wuj: Versión Poética del Texto K’iche’, PEMBI-GTZ/CHOLSAJAJ, Guatemala, 2012, p. 23.

Capítulo 9

LA LEGISLAZIONE DEL LAVORO NELL'EMERGENZA COVID-19 IN ITALIA

[DOI: 10.37423/200501009](https://doi.org/10.37423/200501009)

Daniela Lariccia (laureata in Scienze Politiche e in Relazioni Internazionali, dottoranda in Diritto del Lavoro presso l'Università di Roma "Sapienza", esperta in politiche attive del lavoro e formazione professionale) E-mail: daniela.lariccia@uniroma1.it



CONTESTO DI RIFERIMENTO

L'Italia è risultata da subito uno dei Paesi più duramente colpiti dall'epidemia (poi pandemia) dovuta alla diffusione del SARS-CoV-2; il primo in Europa a dover fronteggiare la diffusione del virus e a prendere conseguenti decisioni drastiche per la salvaguardia della salute pubblica tutelata dall'art. 32 della Costituzione. In particolare dopo la rilevazione di due casi isolati registrati a Roma a fine gennaio 2020, che coinvolgevano due turisti cinesi provenienti dalla Regione di Wuhan, un violento focolaio di infezioni di COVID-19 è scoppiato il 21 febbraio a Codogno, un piccolo Comune in Provincia di Lodi in Lombardia, una Regione dell'Italia settentrionale, a partire da 16 casi confermati aumentati a 60 il giorno seguente con i primi decessi segnalati negli stessi giorni. Da lì la situazione si è aggravata in brevissimo tempo in maniera esponenziale.

Alla data del 22 maggio 2020 sono stati registrati 228.658 casi positivi, tra cui 136.720 persone dimesse e guarite e 32.616 persone decedute, e sono stati effettuati 3.318.778 tamponi per il virus,¹ rendendo l'Italia il sesto paese al mondo per numero di casi totali, dopo gli Stati Uniti d'America, la Russia, il Brasile, il Regno Unito e la Spagna, e il terzo al mondo per numero di decessi, dopo gli Stati Uniti e il Regno Unito².

LA LEGISLAZIONE DELL'EMERGENZA IN ITALIA, CARATTERI GENERALI

Per comprendere il quadro giuridico entro cui le autorità italiane hanno agito e adottato le diverse misure per far fronte all'emergenza, che hanno riguardato tutti i settori della società, occorre richiamare quali sono gli strumenti normativi che l'ordinamento italiano consente di adoperare in casi straordinari di necessità ed urgenza e che in effetti sono stati adoperati.

Nell'ordinamento giuridico italiano due sono gli strumenti che consentono l'adozione di atti aventi forza normativa in casi di emergenza e che permettono al Governo, titolare del potere esecutivo di appropriarsi, temporaneamente, in determinate circostanze, ed entro certi limiti, del potere legislativo che spetta al Parlamento. Tali strumenti sono direttamente previsti nella Carta costituzionale, si tratta del decreto legge e del decreto legislativo.

Il **decreto-legge (d.l.)** è un atto normativo di carattere provvisorio avente forza di legge, adottato in casi straordinari di necessità e urgenza dal Governo, ai sensi dell'art. 77 della Costituzione della Repubblica Italiana. Entra in vigore immediatamente dopo la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, ma gli effetti prodotti sono provvisori, perché i decreti legge perdono efficacia se il Parlamento non li converte in legge entro 60 giorni dalla loro pubblicazione³. **Un decreto legislativo**

(d.lgs.) è un atto normativo avente forza di legge adottato anch'esso dal Governo, per delega espressa e formale Parlamento, ai sensi dell'art. 76 della Costituzione. Con la legge delega il Parlamento stabilisce i principi e i criteri direttivi, cioè la "cornice", entro la quale il Governo dovrà legiferare che lo vincola a rispettare una serie prestabilita di limiti, anche temporali, entro i quali esercitare tale potere.

Altri provvedimenti emanati dal Governo sono anche i decreti ministeriali e interministeriali. Il **decreto ministeriale** è un atto amministrativo emanato da un ministro nell'esercizio della sua funzione e nell'ambito delle materie di competenza del suo dicastero. Quando questo tipo di atto è emanato dal Presidente del Consiglio dei ministri prende la denominazione **di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (d.P.C.M.)**. Se un decreto richiede la competenza di diversi dicasteri ed è adottato di concerto tra gli stessi, prende il nome di **decreto interministeriale**. Attraverso la forma del decreto ministeriale possono essere poste tanto norme generali e astratte, quanto disposizioni particolari⁴.

Da ultimo è necessario richiamare l'assetto risultante dalla riforma costituzionale del 2001, che ha ripartito la competenza legislativa allo Stato e alle regioni, per materie.

Ai sensi dell'art.117 della Costituzione italiana, la competenza a legiferare può essere:

- esclusiva dello Stato;
- concorrente (o ripartita) tra lo Stato e le regioni;
- residuale delle regioni (interpretata come esclusiva).

L'autonomia regolamentare della regione è definita dall'art. 117 della Costituzione, comma 6 comma. La regione ha potestà regolamentare nelle materie su cui ha competenza esclusiva e su quelle in cui la competenza tra Stato e regione è di tipo concorrente. Ha potestà regolamentare nelle materie di competenza esclusiva dello Stato in quanto sia a essa delegata. La tutela della salute rientra fra le materie in cui la competenza è concorrente.

LE MISURE DI CONTENIMENTO ALLA DIFFUSIONE DEL SARS-COV-2

Nel momento in cui è stata rilevato il focolaio nelle Province di Lodi e Bergamo il Consiglio dei Ministri ha varato un primo decreto legge il 23 febbraio 2020 con misure per il divieto di accesso e allontanamento nei comuni dove erano presenti focolai e la sospensione di manifestazioni ed eventi.

Successivamente sono stati emanati i seguenti decreti attuativi: [il DPCM 25 febbraio 2020](#), [il DPCM 1 marzo 2020](#), [il DPCM 4 marzo 2020](#), [il DPCM 8 marzo 2020](#), [il DPCM 9 marzo 2020](#) #Iorestoacasa, [il DPCM 11 marzo 2020](#) che chiude le attività commerciali non di prima necessità. Con il DPCM del 9 marzo 2020 ha inizio il cosiddetto periodo di “confinamento” (“lockdown” in inglese)

Tra le misure adottate [l’ordinanza 22 marzo 2020](#), firmata congiuntamente dal Ministro della Salute e dal Ministro dell’Interno, che vietava a tutte le persone fisiche di trasferirsi o spostarsi con mezzi di trasporto pubblici o privati in un comune diverso da quello in cui si trovano, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute.

Il Governo ha poi emanato con il [DPCM 22 marzo 2020](#) nuove ulteriori misure in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull’intero territorio nazionale. Il provvedimento prevedeva la chiusura delle attività produttive non essenziali o strategiche. Restano aperti esercizi per la vendita di beni alimentari, farmacie, negozi di generi di prima necessità e i servizi essenziali. Le stesse disposizioni si applicano, cumulativamente al DPCM 11 marzo 2020 nonché a quelle previste dall’ordinanza del Ministro della salute del [20 marzo 2020](#) i cui termini di efficacia, già fissati al 25 marzo 2020, sono stati entrambi prorogati al 3 aprile 2020.

Con il [DPCM 1 aprile 2020](#), tutte le misure per contrastare il diffondersi del contagio da coronavirus sono state prorogate fino al 13 aprile 2020. Il decreto entrato in vigore il 4 aprile sospende anche le sedute di allenamento degli atleti, professionisti e non professionisti, all’interno degli impianti sportivi di ogni tipo.

In seguito con il [DPCM 10 aprile 2020](#) tutte le misure sono state prorogate fino al 3 maggio. Il DPCM ha permesso la riapertura dal 14 aprile dei negozi per il vestiario di neonati e bambini, di librerie e cartolibrerie.

Con il [DPCM 26 aprile 2020](#) sono specificate le misure per il contenimento dell’emergenza Covid-19 della cosiddetta “fase due”. Le disposizioni del decreto si applicano a partire dal 4 maggio 2020 in sostituzione di quelle del [DPCM 10 aprile 2020](#) e sono efficaci fino al 17 maggio 2020, a eccezione di quanto previsto per le attività di imprese, che si applicano dal 27 aprile 2020 cumulativamente.

Da ultimo, il [Decreto legge 33 del 2020](#) disciplina la fine delle limitazioni agli spostamenti e la riapertura delle attività produttive, commerciali, sociali a partire dal 18 maggio e fino al 31 luglio. Con il [DPCM 17 maggio 2020](#) sono state definite le misure di prevenzione e contenimento per la convivenza con il coronavirus.

I PROVVEDIMENTI SUL LAVORO FRA NORME DI SOSTEGNO ECONOMICO E OBBLIGHI DI SICUREZZA

Dal 9 marzo 2020 quando è risultato evidente che l'unica strada possibile per il contenimento della diffusione dell'epidemia nel Paese fosse la chiusura totale delle attività non essenziali e il confinamento della popolazione nelle proprie abitazioni (due giorni più tardi il direttore generale dell'OMS Tedros Adhanom Ghebreyesus dichiarerà l'epidemia in corso "pandemia"), anche in considerazione del fatto che le disponibilità di posti nei reparti di terapie intensive delle località più colpite si era sostanzialmente azzerato, il Governo ha cominciato ad emanare provvedimenti che oltre alla tutela della salute supportassero i sacrifici richiesti ad imprese e lavoratori.

MISURE DI SOSTEGNO ALLE IMPRESE E AI LAVORATORI DIPENDENTI – CASSA INTEGRAZIONE

La cassa integrazione guadagni è uno dei principali ammortizzatori sociali previsti dall'ordinamento italiano e rappresenta una prestazione economica erogata con lo scopo di integrare o sostituire la retribuzione dei lavoratori nei periodi di sospensione o riduzione dell'attività lavorativa. Viene riconosciuta ai lavoratori subordinati, inclusi quelli con contratto di apprendistato professionalizzante, con un'anzianità di effettivo lavoro di almeno novanta giorni alla data di presentazione della relativa domanda, ad eccezione dei dirigenti e dei lavoratori a domicilio. La durata massima del trattamento è di 24 mesi, anche continuativi, in un quinquennio mobile (calcolato a ritroso dall'ultimo giorno di trattamento di integrazione salariale), mentre la misura dell'indennità è pari all'80% della retribuzione che il lavoratore avrebbe percepito se avesse svolto la propria prestazione lavorativa con un importo massimo stabilito per legge; i contributi previdenziali sono coperti figurativamente ed è sottoposta ad un'aliquota fiscale agevolata.

Al di là di queste caratteristiche comuni, la cassa integrazione può rispondere a differenti esigenze e distinguersi dunque in: ordinaria (CIGO); straordinaria (CIGS) e in deroga (CIGD).

La cassa integrazione ordinaria (CIGO) è l'istituto pensato per conservare l'occupazione e il reddito dei lavoratori in situazioni di difficoltà dell'azienda che si presume possano risolversi in tempi brevi, in quanto dovute a fattori esterni o cause congiunturali non direttamente imputabili né al datore di lavoro né al dipendente stesso. Nella domanda di concessione, devono essere indicati la causa della sospensione o riduzione dell'orario di lavoro e la presumibile durata, nonché i nominativi dei lavoratori interessati e le ore richieste.

La **cassa integrazione guadagni straordinaria (CIGS)** è finalizzata a sostituire o integrare il salario di dipendenti (sospesi o con orario ridotto) impiegati presso aziende che si ritrovino a far fronte a un'eccedenza del personale lavorativo rispetto alla produttività. Più precisamente, rispetto a quanto accade nella CIGO, l'intervento straordinario non è collegato a eventi esterni e/o imprevedibili che condizionano l'attività dell'impresa nel breve/medio periodo, ma a situazioni strutturali strettamente collegate all'attività aziendale stessa, come processi di conversione della produzione o crisi vere e proprie.

La **cassa integrazione guadagni in deroga (CIGD)** è una prestazione a sostegno del reddito riconosciuta ai dipendenti delle aziende escluse dal campo di applicazione degli ammortizzatori sociali, o che hanno già esaurito il periodo massimo di fruizione previsto per le tutele ordinarie. L'uso di questo strumento si è concluso nel 2017.

Per far fronte all'emergenza COVID-19, l'esecutivo è intervenuto in particolar modo attraverso i decreti legge 18/2020 "Cura Italia" e 34/2020 "Rilancio" introducendo diverse misure a sostegno dei lavoratori, delle famiglie e delle imprese. Tra i provvedimenti in materia di lavoro, che stabiliscono a partire dal 23 febbraio 2020 e per un totale di 5 mesi anche la sospensione delle procedure di licenziamento collettivo già pendenti e, nello stesso periodo, l'impossibilità di intimare nuovi licenziamenti collettivi o licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, si prevedono anche tutele a sostegno del reddito per la sospensione o la riduzione dell'attività lavorativa, mediante l'utilizzo esteso della cassa integrazione ordinaria, dell'assegno ordinario e della cassa integrazione in deroga. Restano comunque esclusi da questi strumenti di sostegno al reddito i tirocinanti, cui viene concesso di sospendere il tirocinio e prolungarlo successivamente per recuperare il periodo non goduto.

Le novità che riguardano la **cassa integrazione ordinaria con causale "COVID-19 nazionale"** richiesta per ragioni strettamente connesse all'epidemia da COVID-19 sono:

- l'estensione dell'integrazione a tutti i dipendenti in forza all'azienda che ne faccia richiesta, al 23 febbraio, a prescindere dall'anzianità e tipologia contrattuale (con l'eccezione dei lavoratori in somministrazione cui spetta un trattamento ad hoc);
- la concessione del beneficio per un periodo massimo di 9 settimane che, in caso di successive richieste, non saranno computate ai fini del limite massimo di CIGO ottenibile; ulteriori 9 settimane - di cui 5 fruibili entro il 31 agosto e 5 tra l'1 settembre e il 31 ottobre - sono invece successivamente concesse dal decreto "Rilancio";

- l'abbreviazione della procedura di consultazione sindacale, che può essere conclusa anche in via telematica in tre giorni (anziché 25) citando l'apposita causale;
- lo snellimento della procedura di domanda, per la quale l'impresa non dovrà fornire alcuna prova in ordine alla transitorietà dell'evento e alla ripresa dell'attività lavorativa né, tantomeno, dimostrare la sussistenza del requisito di non imputabilità dell'evento all'imprenditore o ai lavoratori;
- l'esonero delle aziende dal versamento di contributi aggiuntivi;
- la possibilità di ricorrere alla CIGO COVID-19 aziende possono farne richiesta anche se hanno già presentato una domanda o hanno in corso un'autorizzazione con un'altra causale. Il periodo concesso con la causale per l'emergenza prevarrà infatti sulla precedente autorizzazione o domanda. Dunque, anche le imprese in regime di CIGS possono richiedere fino a 18 settimane di CIGO con la causale COVID-2019: l'erogazione della CIGO sarà effettuata direttamente dall'INPS, Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, ai lavoratori e sospende il decorso della CIGS, che riprende a esaurimento del periodo di CIGO;
- l'istituzione presso il ministero dell'Economia e delle Finanze di un apposito Fondo di garanzia per l'accesso all'anticipazione bancaria dei trattamenti di integrazione salariale, secondo l'accordo stipulato tra il governo e l'ABI (Associazione Bancaria Italiana). Spetta infatti all'azienda il compito di anticipare l'integrazione ai lavoratori, successivamente rimborsata a conguaglio dall'INPS; in casi di impossibilità le imprese possono comunque richiedere che sia l'INPS a pagare direttamente.

Per le imprese con più di 5 lavoratori che non abbiano normalmente diritto alla CIGO, a carico dei Fondi di Solidarietà istituiti presso l'INPS, dalle diverse Categorie o del Fondo di Integrazione Salariale per le Categorie che non l'abbiano istituito è prevista l'erogazione. Per i lavoratori in somministrazione⁵, è prevista una disciplina ad hoc e, nello specifico, il diritto al Trattamento di Integrazione Salariale (TIS) sia in deroga che ordinario. Tale strumento è di fatto sovrapponibile alla CIGO, tranne che per la durata dell'erogazione, che non può eccedere quella della missione, e per la fonte di finanziamento che è il Fondo di Solidarietà.

Ai **lavoratori domestici** con uno o più contratti di lavoro per oltre 10 ore alla settimana, attivi al 23 febbraio 2020, viene riconosciuta per aprile e maggio 2020 un'indennità mensile pari a 500 euro al mese. Dalla norma sono esclusi i lavoratori domestici conviventi con il datore di lavoro e coloro che percepiscono il reddito di emergenza⁶, il reddito di cittadinanza⁷ o altre misure indennitarie legate a COVID-19.

MISURE DI SOSTEGNO AI LAVORATORI AUTONOMI

Il decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, ha introdotto anche alcune indennità di sostegno in favore dei lavoratori non subordinati le cui attività hanno risentono dell'emergenza epidemiologica dovuta al Covid-19.

Le indennità Covid-19 previste per il mese di marzo 2020, poi rifinanziate con alcune differenziazioni, anche per i mesi di aprile e maggio attraverso il decreto legge n. 34 del 2020 riguardano:

- liberi professionisti e collaboratori coordinati e continuativi;
- lavoratori autonomi iscritti alle gestioni speciali dell'Assicurazione generale obbligatoria;
- lavoratori stagionali dei settori del turismo e degli stabilimenti termali;
- lavoratori agricoli;
- lavoratori dello spettacolo.

Le indennità hanno importo pari a 600 euro (riconfermati anche per i mesi successivi di aprile e maggio, sono innalzate a 1.000 euro per il maggio se ricorrono certe condizioni di decremento dei guadagni), non sono soggette ad imposizione fiscale, non sono tra esse cumulabili e non sono riconosciute ai percettori di reddito di cittadinanza. Tali indennità sono compatibili e cumulabili, invece, con le erogazioni monetarie derivanti da borse lavoro, stage e tirocini professionali, nonché i premi o sussidi per fini di studio o di addestramento professionale, con i premi ed i compensi conseguiti per lo svolgimento di attività sportiva dilettantistica, nonché con le prestazioni di lavoro occasionale (entro il limite di importo di 5.000 euro).

LICENZIAMENTI

merito ai licenziamenti, l'articolo 46 del d. l. 18 del 2020 ha previsto per 60 giorni (dalla data di pubblicazione del decreto, il 17 marzo, e fino al 16 maggio 2020) che:

- non possono essere avviate le procedure di licenziamento collettivo⁸, e sono sospese le procedure pendenti avviate successivamente alla data del 23 febbraio 2020;
- indipendentemente dal numero dei dipendenti, il datore di lavoro non può recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo⁹.

Restano possibili invece i licenziamenti per giusta causa¹⁰ ovvero per motivi disciplinari¹¹. La legge di conversione del decreto, n. 27/2020 ha introdotto poi una specificazione per cui sono esclusi da tale divieto i recessi relativi a personale che subentra in contratti di appalto.

Il decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, entrato in vigore alla stessa data, ha apportato diverse modifiche all'art. 46 d. l. 18/2020. Nello specifico, l'art. 80 del decreto "Rilancio" ha, in primo luogo, esteso fino a 5 mesi (dai 60 giorni iniziali) il periodo in cui il datore di lavoro non potrà procedere con i licenziamenti collettivi e/o per giustificato motivo oggettivo. Periodo, quest'ultimo, in ogni caso decorrente dalla data di entrata in vigore del decreto "Cura Italia", ovvero dal 17 marzo 2020 (quindi il termine risulta ora il 17 agosto 2020).

Il decreto di maggio ha poi chiarito che la sospensione vale anche per le procedure di licenziamento per giustificato motivo oggettivo in corso. L'art. 80 ha, infine, aggiunto all'art. 46 del decreto "Cura Italia" il comma 1-bis, con il quale è offerta al datore di lavoro, a determinate condizioni, la possibilità di revocare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, intimato nel periodo dal 23 febbraio 2020 al 17 marzo 2020.

PROROGHE E RINNOVI CONTRATTI A TERMINE

Durante l'emergenza Covid 19, uno dei problemi più difficili da affrontare è stata la gestione delle proroghe e dei rinnovi dei contratti a tempo determinato¹² specialmente per quelle imprese che avevano richiesto un intervento di integrazione salariale (cassa integrazione) con causale "Covid-19". Infatti tale possibilità trovava uno scoglio nell'art. 20, comma 1, lettera c) del d.lgs. n. 81/2015, che vieta l'assunzione di lavoratori a tempo determinato presso unità produttive ove sono in corso sospensioni a zero ore, o riduzioni di orario in regime di integrazione salariale, e che riguardano dipendenti adibiti a mansioni alle quali si riferisce il contratto a termine.

Proprio al fine di superare tale vincolo normativo, è intervenuto l'art. 19-bis introdotto in sede di conversione del decreto "Cura Italia" (legge di conversione n. 27/2020) il quale prevede che i datori di lavoro che utilizzeranno ammortizzatori sociali con causale "Covid-19" (cassa integrazione ordinaria ed in deroga, fondo di integrazione salariale e fondi di solidarietà) potranno derogare alle limitazioni di cui all'art. 20 comma 1, lettera c) del d.lgs. 81/2015.

La norma ha creato qualche difficoltà di interpretazione in quanto è rubricata "Norma di interpretazione autentica in materia di accesso agli ammortizzatori sociali e rinnovo dei contratti a termine". In realtà non si ravvisava incertezza normativa sull'interpretazione della norma ma è

plausibile pensare che il legislatore abbia usato lo strumento dell'interpretazione autentica al fine di dare efficacia ex tunc al dettato contenuto nell'art. 19-bis, per ricomprendere chi avesse provveduto a rinnovare e/o prorogare contratti a tempo determinato prima dell'entrata in vigore dello stesso art. 19-bis.

In particolare l'art 19-bis ha consentito:

- proroghe e rinnovi anche ove sono state accordate sospensioni o riduzioni di orario in regime di integrazione salariale, che riguardano dipendenti adibiti a mansioni alle quali si riferisce il contratto a termine (art. 20, c. 1, let. c) d. lgs. 81/2015);
- di non dover rispettare la pausa, di dieci giorni dalla scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero di venti giorni dalla data di scadenza di un contratto superiore ai sei mesi, in caso di rinnovo del contratto a tempo determinato stipulato con il medesimo lavoratore (art. 21, c. 2 d. lgs. 81/2015);
- di poter utilizzare lavoratori in somministrazione presso datori di lavoro che hanno in corso sospensioni o riduzioni di orario per i propri dipendenti che sono adibiti alle stesse mansioni ai quali si riferiscono i contratti di somministrazione (art. 32, c. 1, let. c) d. lgs. 81/2015).

Sebbene la formulazione della norma sia poco precisa (l'art. 20 c. 1 "derogato" parla di "apposizione di un termine", non di rinnovo o proroga del contratto a termine) le deroghe previste dall'art. 19-bis non devono essere interpretate nel senso di una legittimazione alla stipula di contratti di lavoro a tempo determinato, o di somministrazione, con nuovi lavoratori, per le imprese interessate dalla sospensione o dalla riduzione per integrazione salariale. La ratio della norma sembrerebbe la volontà di tutelare i lavoratori già in forza o il cui contratto è scaduto durante l'emergenza epidemiologica da Covid-19.

Il regime derogatorio previsto dal decreto "Cura Italia" non ha interessato le causali previste dall'art. 19 c. 1. Tuttavia occorre rilevare come l'eccezionalità dell'evento dovuto alla pandemia ha realizzato due delle causali previste dalla norma recentemente novellata, quella delle "esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività" (art. 19, c. 1 let. a) d. lgs. 81/2015) e quella delle "esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria" che consentono proroghe e rinnovi entro i 24 mesi (art. 19, c. 1 let. b) d. lgs. 81/2015) che erano apparse, all'indomani della loro introduzione attraverso il decreto legge 87 del 2018 decreto "Dignità" convertito con la legge 96 del 2018, strade difficilmente percorribili¹³.

Con le novità del d.l. “Rilancio” fino al 30 agosto cadono i vincoli previsti dalla normativa per una prosecuzione o una riconferma del rapporto di lavoro fino a un massimo di 24 mesi, infatti “(...) è possibile rinnovare o prorogare fino al 30 agosto 2020 i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato in essere alla data del 23 febbraio 2020, anche in assenza delle condizioni di cui all’articolo 19, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81” (art. 93 d. l. 34/2020).

Fatti salvi i limiti temporali di legge (24 mesi), proroghe e rinnovi a-causali, dal 19 maggio 2020 ed entro il 30 agosto 2020 (per i contratti a tempo determinato in essere al 23 febbraio 2020 non avranno come conseguenza la conversione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato (art. 19 c.1-bis d. lgs. 81/2015).

LAVORO AGILE

Il d. lgs 81 del 2017 ha introdotto nell’ordinamento italiano, al Capo II (artt. 18-24) il cosiddetto lavoro agile, una modalità di svolgimento della prestazione lavorativa subordinata “senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici” mediante accordo fra le parti. “La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all’interno di locali aziendali e in parte all’esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell’orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva” (art. 18 c.1 d. lgs. 81/2017).

L’emergenza in corso ha fortemente incentivato, e a dire il vero anche rilanciato, il ricorso a questo strumento poco usato. Il Presidente del Consiglio dei Ministri ha emanato il 1 marzo 2020 un proprio decreto che interviene sulle modalità di accesso al lavoro agile confermate anche dal decreto del 4 marzo 2020.

Come indicato nel DPCM dell’11 marzo 2020, si raccomanda venga attuato il massimo utilizzo, da parte delle imprese, di modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza.

Ai sensi del decreto legge del 17 marzo 2020, n. 18, e sino alla data del 30 aprile 2020, i lavoratori dipendenti disabili o che abbiano nel proprio nucleo familiare una persona con disabilità, hanno diritto di svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile, a condizione che essa sia compatibile con le caratteristiche della prestazione. Inoltre, ai lavoratori del settore privato con ridotta capacità lavorativa è riconosciuta la priorità nell’accoglimento delle istanze di svolgimento delle prestazioni lavorative in modalità agile.

L'art. 90 del decreto "Rilancio" precisa che, per l'intero periodo emergenziale, i datori di lavoro del settore privato dovranno comunicare al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in via telematica, i nominativi dei lavoratori e la data di cessazione della prestazione di lavoro in questa modalità.

Il decreto prevede, inoltre, che i genitori lavoratori dipendenti del settore privato, con almeno un figlio a carico minore di 14 anni, avranno diritto al lavoro agile a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione e che nel nucleo familiare non vi sia altro genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito, nei casi di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa, o che non vi sia un genitore non lavoratore.

Per i datori di lavoro pubblici e privati, la modalità di lavoro agile potrà essere applicata a ogni rapporto di lavoro subordinato fino alla cessazione dello stato di emergenza e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2020.

SICUREZZA SUL LAVORO

Il 14 marzo e il 24 aprile 2020 le parti sociali¹⁴ hanno siglato dei Protocolli Nazionali che hanno recepito le indicazioni emanate a tutela della salute pubblica, in attuazione dell'art. 32 della Costituzione, dalle autorità sanitarie nazionali e sovranazionali, e le hanno introdotte, adattandole, nei luoghi di lavoro. Il Protocollo del 24 aprile costituisce aggiornamento e integrazione del precedente ed è stato recepito nel DPCM del 26 aprile 2020 (allegati 6, 7 e 8) - assurgendo in tal modo a fonte primaria del diritto. Il percorso, alquanto inusuale che ha consentito, nell'inattuazione del dettato dell'art 39 della Costituzione¹⁵, ad un provvedimento dell'autonomia privata di assumere carattere normativo con efficacia generalizzata, trova un fondamento normativo rintracciabile nell'art.1 c. 1 n. 9 del DPCM dell'11 marzo 2020, con cui il Governo, sostanzialmente ha chiesto alle parti sociali di trovare un'intesa sul tema della sicurezza con riferimento all'emergenza sanitaria.

Il Protocollo del 24 aprile 2020 affronta diversi aspetti.

1) Informazione. L'azienda deve fornire ai dipendenti una informazione adeguata sulla base delle mansioni e dei contesti lavorativi, con particolare riferimento al complesso delle misure adottate cui il personale deve attenersi in particolare sul corretto utilizzo dei dispositivi di protezione personale (DPI) per contribuire a prevenire ogni possibile forma di diffusione di contagio.

2) Ingresso in azienda e collaborazione tra committenti e imprese. Si ribadisce la possibilità di misurazione della temperatura corporea all'ingresso del luogo di lavoro. La soglia di allerta resta il

parametro internazionale dei 37,5 gradi centigradi. L'ingresso in azienda di lavoratori già risultati positivi all'infezione da COVID 19 dovrà essere preceduto da una preventiva comunicazione avente ad oggetto la certificazione medica da cui risulti la "avvenuta negativizzazione". Per prevenire focolai epidemici possono essere disposte misure aggiuntive come l'esecuzione del tampone. Procedure rigide di ingresso sono destinate anche con riguardo a fornitori o dipendenti di aziende terze. Le indagini sulla salute previste interferiscono con la tutela della riservatezza¹⁶ e con l'art. 5 della l. 300 del 20 maggio 1970, "Statuto dei lavoratori" che vieta al datore di lavoro di accertare direttamente lo stato di salute dei lavoratori, tuttavia la loro obbligatorietà (e necessità) stanno suggerendo prassi applicative di salvaguardia, quanto più possibile, nel trattamento dei dati personali e sensibili.

3) **Sanificazione straordinaria le mascherine negli spazi comuni.** Nelle aree geografiche a maggiore epidemia o nelle aziende in cui si sono registrati casi sospetti di COVID-19, in aggiunta alle normali attività di pulizia, è necessario prevedere, alla riapertura, una sanificazione straordinaria degli ambienti, delle postazioni di lavoro e delle aree comuni. È previsto, per tutti i lavoratori che condividono spazi comuni, l'utilizzo di una mascherina chirurgica

4) **Organizzazione aziendale, lavoro agile e distanziamento sociale.** Si ribadisce la necessità di rimodulazione dei livelli produttivi, la diminuzione dei contatti e, specialmente, l'utilizzo del lavoro agile. Il lavoro a distanza continua ad essere favorito anche nella fase di progressiva riattivazione del lavoro purché siano garantite da parte del datore di lavoro **adeguate condizioni di supporto al lavoratore e alla sua attività** (assistenza nell'uso delle apparecchiature, modulazione dei tempi di lavoro e delle pause).

Riguardo all'organizzazione sono poi riportate altre indicazioni:

- **rispetto del distanziamento sociale**, anche attraverso una rimodulazione degli spazi di lavoro;
- **riposizionamento delle postazioni di lavoro** per gli ambienti dove operano più persone contemporaneamente;
- ricorso ad **orari differenziati** che favoriscano il distanziamento sociale riducendo il numero di presenze in contemporanea nel luogo di lavoro e prevenendo assembramenti all'entrata e all'uscita;
- incentivazione di forme di trasporto verso il luogo di lavoro con adeguato distanziamento fra i viaggiatori e favorendo l'uso del mezzo privato o di navette.

5) **Il ruolo del medico competente e la sorveglianza sanitaria.**

Il medico competente¹⁷, in considerazione del suo ruolo nella valutazione dei rischi e nella sorveglianza sanitaria, potrà suggerire l'adozione di eventuali mezzi diagnostici qualora ritenuti utili al fine del contenimento della diffusione del virus e della salute dei lavoratori, potrà, inoltre, essere coinvolto per le identificazioni dei soggetti con particolari situazioni di fragilità e per il reinserimento lavorativo di soggetti con pregressa infezione da COVID-19. Si raccomanda che la sorveglianza sanitaria ponga particolare attenzione ai soggetti fragili anche in relazione all'età. Per il reintegro progressivo di lavoratori dopo l'infezione da COVID-19, il medico competente, previa presentazione di certificazione di avvenuta negativizzazione del tampone, effettua la visita medica precedente alla ripresa del lavoro.

Il nuovo Protocollo si sofferma anche sull'aggiornamento del protocollo di regolamentazione. Rispetto costituzione in azienda di un **Comitato per l'applicazione e la verifica delle regole del protocollo di regolamentazione**, nel caso in cui non si desse luogo alla costituzione di comitati aziendali, verrà istituito un **Comitato Territoriale** composto dagli Organismi Paritetici per la salute e la sicurezza, laddove costituiti, con il coinvolgimento dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (RLST)¹⁸ e dei rappresentanti delle parti sociali". E potranno essere costituiti, a livello territoriale o settoriale, ad iniziativa dei soggetti firmatari del Protocollo, "comitati per le finalità del Protocollo, anche con il coinvolgimento delle autorità sanitarie locali e degli altri soggetti istituzionali coinvolti nelle iniziative per il contrasto della diffusione del COVID-19".

Un ultimo aspetto molto importante riguarda la responsabilità del datore di lavoro in caso di accertamento di un contagio. Infatti il riconoscimento di un caso di infezione Covid-19, per il quale scatta la tutela dell'INAIL, Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro, non determinerà alcun presupposto per individuare una responsabilità civile o penale ai danni dell'azienda se risulta applicato il protocollo sindacale del 24 aprile 2020. È quanto ha chiarito la [circolare INAIL 22 del 20 maggio 2020](#) sul tema della tutela infortunistica nei casi accertati di infezione da SARS- CoV-2 in occasione di lavoro. Questa circolare viene dopo un periodo di incertezza determinato da quanto disposto dall'art. 42, c.

2, del d. l. 18/2020, convertito dalla l. 27/2020 il quale stabilisce che "nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS- CoV-2) in occasione di lavoro, il medico certificatore redige il consueto certificato di infortunio e lo invia telematicamente all'Inail che assicura, ai sensi delle vigenti disposizioni, la relativa tutela dell'infortunato." L'applicazione del protocollo sindacale appare dunque soddisfare, allo stato attuale, le qualità che devono essere possedute dalle misure, "secondo la particolarità del

lavoro, l'esperienza e la tecnica", che l'imprenditore è tenuto ad adottare per "tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro" come recita l'art. 2.087 del codice civile, norma volutamente di larghissimo respiro posta come pietra miliare a tutela delle condizioni di lavoro.

CONCLUSIONI

Molte sono le misure messe in campo dal Governo negli ultimi tre mesi per fronteggiare la crisi sanitaria scaturita dalla diffusione pandemica del SARS-CoV-2, in ogni settore della vita sociale e di relazione. La fase in corso denominata "Fase 2" è una fase di coesistenza con il virus, in attesa che le conoscenze scientifiche consentano di arrivare a cure efficaci e, meglio ancora, ad un vaccino. Cionondimeno il lento (e ancora parziale - se si pensa, ad esempio, alla prosecuzione della chiusura delle istituzioni di educazione, istruzione e formazione), riavvio della vita del Paese, rappresenta un momento del tutto sperimentale della convivenza civile della società italiana; e non è totalmente da escludersi il rischio di nuovi picchi epidemiologici nei mesi autunnali. Certamente il mondo del lavoro, e la gestione di tutti gli aspetti ad esso riferibili, ha rappresentato il banco di prova di strategie diverse di gestione dei rapporti di lavoro e di organizzazione del sistema produttivo, da cui sicuramente si potrà imparare una grande lezione. Il lavoro, fondamento dello stato di diritto, è stato frontiera e punto di incontro di beni inalienabili, quali il diritto alla salute, al lavoro, alla dignità, alla libertà, e rimane il luogo, non solo fisico, in cui si realizza "l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese" come recita l'art. 3 della Costituzione della Repubblica Italiana.

NOTA

¹Fonte: Ministero della Salute, dati del 22 maggio 2020, Covid-19 - Situazione in Italia, su salute.gov.it

²Fonte Johns Hopkins University, dati del 22 maggio, Coronavirus COVID-19 Global Cases

³Il decreto legge è inoltre regolato ai sensi dell'art. 15 della legge 23 agosto 1988, n. 400.

⁴Nel primo caso un decreto ministeriale riveste natura di regolamento e costituisce quindi una fonte del diritto autonoma; nel secondo caso esso costituisce un mero atto amministrativo.

⁵Il contratto di somministrazione è un contratto attraverso il quale un'agenzia di somministrazione mette a disposizione di un utilizzatore uno o più suoi dipendenti, i quali, per la durata della missione svolgono il proprio lavoro nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore. La somministrazione può essere a tempo determinato o indeterminato (ex. art. 30 d. lgs 81/2015).

⁶Misura straordinaria di sostegno al reddito introdotta per supportare i nuclei familiari in condizioni di difficoltà economica causata dall'emergenza epidemiologica da COVID-19, istituita dall'articolo 82 del decreto legge n. 34 del 19 maggio 2020.

⁷Decreto legge del 28 febbraio 2019, n. 4, convertito con modificazioni dalla legge del 28 marzo 2019, n. 26

⁸Ex artt. 4, 5 e 24, della legge 23 luglio 1991, n. 223

⁹Ex art. 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604

¹⁰Ex. art. 2119 Codice Civile

¹¹In esito al procedimento disciplinare previsto dai cc.1, 2 e 3, art. 7, della legge 20 maggio 1970, n. 300

¹²La materia è disciplinata dal Capo III del decreto legislativo n. 81 del 2015 (att.19-29).

¹³A. Maresca, "I rinvii della legge all'autonomia collettiva nel Decreto dignità", LavoroDirittiEuropa, Rivista nuova di Diritto del Lavoro, 2/2018

¹⁴CGIL, CISL, UIL e Confindustria

¹⁵I sindacati in Italia non si sono mai registrati, pertanto i contratti collettivi da essi stipulati non hanno efficacia obbligatoria per gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce (cc.2 e 4 art. 39 Cost.).

¹⁶Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati della Unione Europea (in inglese General Data Protection Regulation - GDPR), n. 2016/679

¹⁷Ex art. 2, c.1, let. h), d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81

¹⁸Ex art. 47 c. 3 d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81

Capítulo 10

MAATREGELEN GERELATEERD AAN COVID-19 IN NEDERLAND

[DOI: 10.37423/200501010](https://doi.org/10.37423/200501010)

Martje Laurien de Roos (jurist). Email: mlderoos@gmail.com



1. CIJFERS EN ACHTERGRONDEN

1.1 DE CIJFERS

In Nederland werd op 27 februari 2020 de eerste 'COVID-19-besmetting' vastgesteld in Loon op Zand (Noord-Brabant). Het coronavirus blijkt echter al op 15 februari 2020 in Nederland aanwezig te zijn geweest waar het stilletjes rondwaarde, zo concludeerde het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM). In Rotterdam (Zuid-Holland) werd op 6 maart 2020 het eerste dodelijke 'COVID-19-slachtoffer' vastgesteld. Op het moment van schrijven (medio mei 2020) telt Nederland 43.995 vastgestelde besmettingen en 5.680 sterfgevallen als gevolg van COVID-19. In de provincie Noord-Brabant zijn voor zover bekend 8.849 personen besmet (geweest). Relatief gezien telt vooral de regio Noordoost-Brabant veel 'COVID-19-patiënten'. De gemeente Peel en Maas is het zwaarst getroffen met 329,3 ziekenhuisopnames per 100.000 inwoners.^{1 2 3 4}

1.2 ACHTERGRONDEN

In beginsel werd iedereen getest die mogelijk met het coronavirus besmet was. Vanwege een gebrek aan testcapaciteit veranderde dit echter al snel. Noodgedwongen werden een tijd lang alleen nog zorgmedewerkers en ernstig zieke en kwetsbare patiënten getest. Omdat (op het moment van schrijven) nog steeds niet iedereen getest wordt, wordt er tevens gekeken naar het aantal ziekenhuisopnames. Mensen die vermoedelijk vanwege COVID-19 in het ziekenhuis terecht komen, worden namelijk wel getest. Hetgeen geldt voor de besmettingscijfers, geldt eveneens voor de cijfers omtrent het aantal sterfgevallen. Het RIVM houdt dagelijks bij hoeveel mensen er overlijden na een besmetting met het coronavirus. Wederom gaat het dan enkel om mensen bij wie het coronavirus is vastgesteld middels een test. Mensen die sterven aan symptomen die overeenkomen met COVID-19 maar die niet zijn getest, worden niet opgenomen in de statistieken. Ook ten aanzien van het aantal sterfgevallen is er derhalve sprake van onderrapportage.^{3 5 6 7}

2. DE MAATREGELEN⁸

2.1 REGIONAAL

Op 6 maart 2020 adviseerde de overheid de inwoners van Noord-Brabant, bij bepaalde gezondheidsklachten, hun sociale contacten te beperken. Voor werknemers betekende dit dat zij niet naar hun werk mochten. Enkele dagen later werd daar onder andere de oproep aan werkgevers aan toegevoegd om, waar dit redelijkerwijs mogelijk was, inwoners van Noord-Brabant thuis te laten

werken danwel te kijken of werktijden gespreid zouden kunnen worden. Voor de inwoners van de rest van Nederland gold toen nog enkel de oproep om thuis te blijven bij bepaalde gezondheidsklachten én indien er contact was geweest met een COVID-19 patiënt of een bezoek was gebracht aan een gebied met veel COVID-19 patiënten.

2.2 LANDELIJK

2.2.1 DE EERSTE MAATREGELEN

Op 12 maart 2020 werd het eerste pakket aan landelijke maatregelen genomen om verdere verspreiding van het coronavirus tegen te gaan. Vanaf dit moment ging Nederland massaal vanuit huis werken.

De (overwegend adviserende) maatregelen in het kort: - Er werd opgeroepen om sociaal contact te mijden en thuis te blijven bij bepaalde gezondheidsklachten.

- Bijeenkomsten met meer dan 100 personen werden afgelast.
- Er werd opgeroepen om zoveel mogelijk thuis te werken of de werktijden te spreiden.
- Er werd dringend verzocht om bezoek aan kwetsbare personen te beperken.
- Zorgpersoneel en personeel in vitale processen werd verzocht om pas thuis te blijven als zij gezondheidsklachten hadden én koorts. Dit om te voorkomen dat deze essentiële groep te snel thuis bleef terwijl zij juist in deze crisistijd hard nodig was. Daarnaast werd reizen naar het buitenland voor deze groep afgeraden.
- Hogescholen en universiteiten werd verzocht om onderwijs online aan te bieden in plaats van grootschalige colleges.

2.2.2 AANVULLENDE MAATREGELEN

Na dit eerste pakket aan maatregelen volgden de nieuwe maatregelen zich in snel tempo op. Half maart 2020 werden er een aantal aanvullende maatregelen genomen die niet alleen grote gevolgen hadden voor gezinnen, maar er ook voor zorgden dat veel werknemers thuis kwamen te zitten. Zo werd er alsnog besloten om alle scholen en de kinderopvang te sluiten, behalve voor kinderen van ouders met vitale beroepen. Daarnaast werden alle eet- en drinkgelegenheden, sportclubs en coffeeshops gesloten. De afhaalbalies van restaurants bleven wel open en een dag later zou worden bepaald dat, omdat men geen 'straathandel' wilde, tevens het afhalen van softdrugs mogelijk zou

blijven. Ook werd aan iedereen in Nederland gevraagd om, waar mogelijk, anderhalve meter afstand van elkaar te bewaren. Enkele dagen later werd besloten dat bezoek aan verpleeghuizen niet langer toegestaan was.

2.2.3 EXTRA MAATREGELEN

Op 23 maart 2020 werden er extra maatregelen genomen omdat 'Nederland' zich onvoldoende hield aan de richtlijn om anderhalve meter afstand te bewaren, die tot dan toe slechts een advies was. Het nieuwe pakket aan maatregelen was bedoeld om 'groepsvorming' te voorkomen en werd een 'intelligente lockdown' genoemd. Het feit dat er altijd, dus ook op de werkvloer, anderhalve meter afstand gehouden moet worden, had en heeft grote gevolgen voor werkgevers en werknemers. De extra maatregelen in het kort:

- Er werd dringend geadviseerd om zoveel mogelijk thuis te blijven, sociale activiteiten en groepen mensen te vermijden en altijd anderhalve meter afstand van anderen te houden. Ook thuis: niet meer dan drie mensen op bezoek en afstand houden.
- Alle samenkomsten en evenementen, op enkele uitzonderingen na, werden verboden.
- Casino's en speelhallen werden gesloten.
- Contactberoepen op het gebied van uiterlijke verzorging mochten niet meer worden uitgeoefend. Er werd, onder bepaalde voorwaarden, een uitzondering gemaakt voor (para)medische beroepen.
- Winkels en locaties als campings, parken en stranden en het openbaar vervoer werden gesloten danwel beeindigd als de geldende hygiënemaatregelen en de anderhalve meter afstand niet of te weinig werden nageleefd of als dit dreigde te gebeuren.
- Groepsvorming (drie of meer personen die geen anderhalve meter afstand houden) in de publieke ruimte werd verboden, met uitzondering van huishoudens en gezinnen met kinderen tot twaalf jaar.

Alle maatregelen zijn te raadplegen via:

<https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19/nieuws>

2.3 WETTELIJKE GRONDSLAG

De COVID-19-maatregelen zijn gebaseerd op de Wet publieke gezondheid en de Wet veiligheidsregio's. Op grond van artikel 6 lid 4 van de Wet publieke gezondheid draagt de voorzitter van de veiligheidsregio zorg voor de bestrijding van een infectieziekte behorend tot groep A (COVID-

19 behoort tot deze groep). De leiding van de bestrijding wordt nu centraal overgenomen door de minister voor Medische Zorg en Sport op basis van artikel 7 lid 1 Wet publieke gezondheid. Daarnaast zijn er openbare orde bevoegdheden die in geval van een ramp of crisis overgaan van de burgemeester naar de voorzitter van de veiligheidsregio. Eén van deze bevoegdheden is de bevoegdheid om

noodverordeningen af te vaardigen (artikel 39 lid 1 onder b Wet veiligheidsregio's jo. artikel 176 lid 1 Gemeentewet). Bij de preventie en bestrijding van COVID-19 hebben de voorzitters van de veiligheidsregio's gebruik gemaakt van deze bevoegdheid.^{9 10 11} De wettelijke regelingen zijn te raadplegen via:

<https://wetten.overheid.nl/BWBR0024705/2020-03-19#HoofdstukII>

<https://wetten.overheid.nl/BWBR0027466/2020-01-01#Paragraaf9>

<https://wetten.overheid.nl/BWBR0005416/2020-01-01#TiteldeelIII.3.ARBEIDSRECHT>

3.ARBEIDSRECHT

3.1INLEIDING

Hoewel in de loop van de tijd steeds meer bedrijven, al dan niet gedwongen, hun deuren sloten waardoor veel werknemers thuis kwamen te zitten, ging het werk in andere sectoren gewoon door. In dit hoofdstuk ga ik in op de vraag wat COVID-19 en de getroffen overheidsmaatregelen zoal betekenen voor deze werkgevers en werknemers én de situatie op de werkplek.

3.2 DE WETTELIJKE ZORGPLICHT IN HET ALGEMEEN

In deze situatie komen in beginsel drie wetsartikelen om de hoek kijken. Allereerst is dat artikel 7:611 BW waarin wordt bepaald dat werkgever en werknemer zich dienen te gedragen als een goed werkgever en werknemer. Daarnaast is artikel 7:658 BW van belang. Dit artikel bespreekt, kort gezegd, de aansprakelijkheid van een werkgever ten opzichte van diens werknemers voor de schade die een werknemer lijdt in de uitoefening van de werkzaamheden indien de werkgever niet heeft voldaan aan diens zorgplicht. De zorgplicht van de werkgever is in wetgeving met betrekking tot arbeidsomstandigheden verder uitgewerkt. Artikel 3 Arbeidsomstandighedenwet bepaalt dat de werkgever dient te zorgen voor de veiligheid en gezondheid van diens werknemers inzake alle met de

2.2 DE WETTELIJKE ZORGPLICHT IN HET ALGEMEEN

In deze situatie komen in beginsel drie wetsartikelen om de hoek kijken. Allereerst is dat artikel 7:611 BW waarin wordt bepaald dat werkgever en werknemer zich dienen te gedragen als een goed werkgever en werknemer. Daarnaast is artikel 7:658 BW van belang. Dit artikel bespreekt, kort gezegd, de aansprakelijkheid van een werkgever ten opzichte van diens werknemers voor de schade die een werknemer lijdt in de uitoefening van de werkzaamheden indien de werkgever niet heeft voldaan aan diens zorgplicht. De zorgplicht van de werkgever is in wetgeving met betrekking tot arbeidsomstandigheden verder uitgewerkt. Artikel 3 Arbeidsomstandighedenwet bepaalt dat de werkgever dient te zorgen voor de veiligheid en gezondheid van diens werknemers inzake alle met de

arbeid verbonden aspecten en daartoe een beleid dient te voeren. De werkgever is dus wettelijk verplicht om te zorgen voor een veilige en gezonde werksfeer.^{12 13 14}

De wettelijke regelingen zijn te raadplegen via:

<https://wetten.overheid.nl/BWBR0005290/2020-04-01#Boek7>

<https://wetten.overheid.nl/BWBR0010346/2020-01-01#Hoofdstuk2>

2.3 COVID-19 EN DE WETTELIJKE ZORGPLICHT

Hoewel werkgevers niet verplicht zijn de adviezen van de overheid op te volgen, rust op de werkgever dus wel een zorgplicht op basis van de Arbeidsomstandighedenwet. Dit is in tijden van COVID-19 niet anders. In het kader van COVID-19 is het daarom van belang dat de werkgever zorgt voor voldoende inlichtingen over de mogelijke symptomen van het coronavirus en de verspreiding ervan. Daarnaast dient de werkgever maatregelen te treffen om te voorkomen dat werknemers ziek worden danwel elkaar besmetten. Hierin vormen de adviezen van de overheid het uitgangspunt. Zo dienen werkgevers werknemers met symptomen van COVID-19 naar huis te sturen om de veiligheid van de werksfeer niet in gevaar te brengen. Indien een werknemer ziek is gelden, ook in het geval van een COVID-19 besmetting, de normale regels van loondoorbetaling bij ziekte. Deze regels gelden tevens indien een werknemer thuis is op advies van de overheid om te voorkomen dat andere personen besmet worden.^{14 15 16}

3.4 COVID-19 EN THUISWERKEN

3.4.1 INLEIDING

Om verdere verspreiding van het coronavirus te voorkomen werden, in beginsel enkel in Noord-Brabant maar later ook in de rest van Nederland, werkgevers opgeroepen om werknemers zoveel mogelijk thuis te laten werken. In het algemeen moet de werkgever al het mogelijke doen om besmetting van werknemers te voorkomen en van werkgevers wordt dan ook verwacht dat zij dit advies van de overheid opvolgen. Gesteund door deze oproep van de overheid mag een werkgever echter ook van werknemers verwachten dat zij hun werkzaamheden thuis uitvoeren.¹⁷

3.4.2 THUISWERKEN EN ARBOWETGEVING

Met betrekking tot tijdelijk thuiswerken is een separate thuiswerkovereenkomst niet nodig. Echter, ook als er thuis gewerkt wordt, heeft de werkgever een zorgplicht ten aanzien van gezond en veilig werken en geldt de arbeidsomstandighedenwetgeving. De arboregels zijn echter soepeler dan voor de werkplek binnen het bedrijf.^{18 19}

Een werkgever kan op meerdere manieren voldoen aan diens zorgplicht, te beginnen met het geven van een goede instructie voor het inrichten van de thuiswerkplek. De werkgever dient echter, onder andere, ook zorg te dragen voor een ergonomisch ingerichte thuiswerkplek. Dit op grond van artikel 5.4 jo. 1.47 lid 2 Arbeidsomstandighedenbesluit terwijl artikel 44 Arbeidsomstandighedenwet bepaalt dat deze kosten voor rekening komen van de werkgever. De zorg voor een ergonomische werkplek geldt niet indien dit redelijkerwijs niet van de werkgever gevergd kan worden.

Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer er incidenteel voor korte tijd thuis gewerkt wordt. Gedurende de eerste weken van het thuiswerken in geval van COVID-19 kon niet redelijkerwijs van werkgevers verwacht worden dat zij meteen de juiste middelen hadden voor al hun werknemers of dat zij gecontroleerd hadden of al hun werknemers goede werkplekken hadden. Echter, nu er voor langere tijd vanuit huis gewerkt gaat worden, kan het zijn dat de verplichting om voor een ergonomisch ingerichte thuiswerkplek te zorgen ten volle gaat gelden.^{18 19 20 21 22}

De wettelijke regelingen zijn te raadplegen via:

<https://wetten.overheid.nl/BWBR0008498/2020-02-01#Hoofdstuk5>

<https://wetten.overheid.nl/BWBR0008498/2020-02-01#Hoofdstuk1>

<https://wetten.overheid.nl/BWBR0010346/2020-01-01#Hoofdstuk8>

3.5 COVID-19 EN WERKEN OP LOCATIE

3.5.1 INLEIDING

Als het voor werkgevers niet mogelijk is om werknemers thuis te laten werken mag een werkgever verlangen dat een werknemer het werk voortzet op de daartoe bestemde locatie. Dat een werknemer daarmee in contact kan komen met derden en hierdoor het risico loopt om geïnfecteerd te raken met het coronavirus maakt dit niet anders. De werkgever dient echter wel voorzorgs- en veiligheidsmaatregelen te treffen om de werknemer te beschermen.¹⁷

3.5.2 VOORZORGS- EN VEILIGHEIDSMATREGELEN

Naast het informeren van werknemers over maatregelen ten aanzien van persoonlijke hygiëne dient een werkgever middelen beschikbaar te stellen voor een goede handhygiëne. Andere voorzorgsmaatregelen zijn bijvoorbeeld het (extra) reinigen van contactoppervlakken, het annuleren van bijeenkomsten en het spreiden van werktijden, pauze tijden en werkplekken. Daarnaast dient de werkgever het werk zo te organiseren dat werknemers voldoende afstand houden. Als dat in een bepaalde situatie niet mogelijk is, dienen maatregelen genomen te worden die een gelijkwaardige bescherming tegen besmetting bieden. Zo kan er een (doorzichtige) wand geplaatst worden tussen werknemers onderling danwel tussen werknemers en klanten. Het kan echter ook nodig zijn om de capaciteit van een machine te beperken of om minder mensen tegelijk te vervoeren. Indien collectieve beschermingsmaatregelen niet mogelijk zijn, dienen individuele beschermingsmiddelen te worden toegepast zoals mondkapjes en gelaatschermen. De kosten hiervan komen voor rekening van de werkgever.^{17 23 24}

Ook in het contact met derden, bijvoorbeeld als een werknemer voor diens functie bij klanten over de vloer komt, dient de werkgever zorg te dragen voor een veilige werkomgeving. Zo moet de werkgever van te voren controleren of er mensen aanwezig zijn met gezondheidsklachten en moeten er afspraken met klanten gemaakt worden over hygiënemaatregelen. Ook kunnen werkgevers voorzorgsmaatregelen treffen over de wijze waarop het contact met derden gaat plaatsvinden.²⁵

Indien de werkgever heeft gezorgd voor een veilige werkomgeving dient de werknemer, indien de werkgever hierom vraagt, diens werkzaamheden uit te voeren op de werklocatie. Het is geen goed werknemerschap 'zomaar' weg te blijven van het werk. Dit kan als 'werkweigering' worden opgevat waardoor de werknemer diens recht op loondoorbetaling kan verliezen.^{16 26}

3.6. COVID-19 EN WERKEN IN DE ZORG

Naast het algemene risico op besmetting met het coronavirus zijn er ook situaties waarbij blootstelling aan het virus een direct gevolg is van de werkzaamheden die worden verricht. Dit geldt bijvoorbeeld voor werknemers in de zorg die werken met COVID-19 patiënten of werknemers die materiaal moeten verwijderen of schoonmaken dat mogelijk besmet is. Voor deze groep werknemers gelden specifieke regels als opgenomen onder hoofdstuk 4 afdeling 9 Arbobesluit. Ook voor deze werknemers hebben werkgevers dus een zorgplicht en moeten de richtlijnen van het RIVM in acht genomen worden. Voor deze werknemers kan het derhalve zo zijn dat de werkgever extra persoonlijke beschermingsmiddelen moet aanbieden zoals mondkapjes, handschoenen en dergelijke.^{13 27}

De wettelijke regeling is te raadplegen via: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0008498/2020-02-01#Hoofdstuk4>

4. ANALYSE

4.1 DE INTELLIGENTE LOCKDOWN

Hoewel Nederland stap voor stap strengere maatregelen ging nemen in de strijd tegen COVID-19 was er nimmer sprake van een 'volledige lockdown'. Er werd gekozen voor het model van de 'intelligente lockdown' waarbij de verantwoordelijkheid voor een deel bij de burger zelf werd gelegd. De maatregelen zorgden echter nogal eens voor verwarring, niet alleen ten aanzien van de praktische gevolgen ervan, maar ook ten aanzien van de strategie die Nederland koos in de aanpak van de crisis. Daarnaast liggen de maatregelen steeds meer onder vuur omdat, volgens juristen, de noodverordeningen geen juridische basis bieden voor langdurig diepgaand ingrijpen op de vrijheidsrechten van alle burgers én niet democratisch zijn. Nu een anderhalve meter samenleving en hygiënenormen voorlopig van groot belang zijn, is er meer permanente wetgeving nodig. Hier wordt aan gewerkt in de vorm van spoedwetgeving welke naar verwachting eind mei 2020 in consultatie zal gaan en, eveneens naar verwachting, zal gaan gelden tot 30 september 2020.^{28 29 30}

4.2 BESCHERMINGSMIDDELEN IN DE ZORG

Een tekort aan testmateriaal en (goedgekeurde) persoonlijke beschermingsmiddelen is van het begin af aan een heikel punt geweest. Tweede kamerleden uitten kritiek op het beleid van de minister door te wijzen op het aanhoudende tekort aan beschermingsmiddelen in de zorg waardoor deze werknemers hun beroep niet veilig konden uitoefenen. Op 13 april 2020 trad er een nieuw verdeelmodel in werking dat ervoor moest zorgen dat de aanwezige beschermingsmiddelen beter over de verschillende instanties werden verdeeld. Twee weken later bleek er echter nog altijd een schrijnend tekort aan beschermingsmiddelen te zijn voor zorgmedewerkers. Deze schaarste riep de vraag op of van hulpverleners gevraagd of verwacht kon worden om zonder afdoende persoonlijke beschermingsmiddelen zorg te verlenen aan (vermoedelijke) COVID-19 patiënten. De Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG) was hier duidelijk over. Naar diens mening was het antwoord 'nee' aangezien een besmetting ook voor gezonde werknemers grote risico's kan hebben.^{31 32 33}

4.3 AFSTAND HOUDEN OP HET WERK

In april 2020 zijn er door de Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV) zorgen geuit omdat er op veel werkplekken niet voldoende afstand werd gehouden waardoor een miljoen werknemers, in uiteenlopende beroepen, het risico liep op besmetting op hun werk. Deze situatie werd deels veroorzaakt doordat werkgevers niet bereid waren hun productienormen bij te stellen. Bedrijfseconomische belangen bleken soms zwaarder te wegen dan de gezondheid van werknemers. Vooral werknemers met flexcontracten en arbeidsmigranten in een afhankelijke arbeidspositie leken hier de dupe van te worden omdat zij hun baan konden verliezen als zij hun werkgever aanspraken op het niet naleven van de afstandsnorm.^{34 35}

4.4 DE ANDERHALVE METER SAMENLEVING

Met een aanhoudende daling van het aantal nieuwe ziekenhuisopnames en besmettingen leken de 'coronamaatregelen' te werken. Op 6 en 19 mei 2020 werd besloten tot versoepeling van een flink aantal maatregelen. Zolang er geen vaccin beschikbaar is zal de 'anderhalve meter samenleving' echter gezien moeten worden als het 'nieuwe normaal'. Ook het advies van de overheid om zoveel mogelijk thuis te werken blijft overeind, nog zeker tot 1 september 2020. Voor werkgevers blijft het dus zoeken naar de nieuwe manier van werken om hun werknemers zo goed mogelijk te beschermen tegen het coronavirus en te voldoen aan hun wettelijke zorgplicht.^{8 36 37 38}

LITERATUURLIJST

1. C. Rosman en N. Klaassen, Het coronavirus was al veel langer in Nederland. Parool, 23 april 2020.
<https://www.parool.nl/nederland/het-coronavirus-was-al-veel-langer-in-nederland~bf840f5b/>
2. Rijksoverheid, Patiënt met coronavirus overleden. 6 maart 2020.
<https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19/nieuws/2020/03/06/patient-met-nieuw-coronavirus-overleden>
3. Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu, Actuele informatie over het nieuwe coronavirus (COVID-19), RIVM, geraadpleegd op 17 mei 2020. <https://www.rivm.nl/coronavirus-covid-19/actueel>
4. Hart van Nederland, Op de kaart: alle ziekenhuisopnames door het coronavirus in Nederland. Hart van Nederland, 14 mei 2020, geraadpleegd op 17 mei 2020.
<https://www.hartvannederland.nl/nieuws/2020/aantal-besmettingen-coronavirus-nederland/>
5. M. Nieuwenhuis, Zeven vragen over coronatests in Nederland. Parool, 10 april 2020.
<https://www.parool.nl/nederland/zeven-vragen-over-coronatests-in-nederland~b83e794c/>
6. W. van Dijke, Dagelijkse cijferregen RIVM, maar wat zegt die nou eigenlijk? RTL nieuws, 6 april 2020.
<https://www.rtlnieuws.nl/nieuws/artikel/5079871/cijfers-corona-wat-betekent-het-besmettingen-doden-ic-bedden>
7. M. Visser, Wat de dagelijkse RIVM-cijfers wél zeggen, én wat vooral niet. Trouw, 30 maart 2020.
<https://www.trouw.nl/zorg/wat-de-dagelijkse-rivm-cijfers-wel-zeggen-en-wat-vooral-niet~b4449fb3/>
8. Rijksoverheid, geraadpleegd op 10 en 19 mei 2020
<https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19>
9. W. Voermans, Noodmaatregelen en corona: de regels. Wim Voermans, 23 maart 2020.
<https://wimvoermans.blog/2020/03/23/noodmaatregelen-en-corona-de-regels/>
10. Ministerie van Justitie en Veiligheid, Antwoorden Kamervragen over de lokale noodverordeningen in verband met de bestrijding van het coronavirus. Rijksoverheid, 1 april 2020.
<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2020/04/01/antwoorden-kamervragen-over-de-lokale-noodverordeningen-in-verband-met-de-bestrijding-van-het-coronavirus>

11. Stibbe, Nederland 'op slot gooien' vanwege corona: wie is daartoe bevoegd? Stibbe, 19 maart 2020.

<https://www.stibbe.com/en/news/2020/march/nederland-op-slot-gooien-vanwege-corona-wie-is-daartoe-bevoegd?jurisdiction=222f8a598f86442d8dfbd59c596eb0a3>

12. M. Timpert-de Vries, Arbeidsongevallen en beroepsziekten: artikel 7:658 BW of artikel 7:611 BW? Dirkwager legal & tax, 16 april 2018.

<https://www.dirkwager.nl/kennis/artikelen/arbeidsongevallen-en-beroepsziekten-artikel-7658-bw-of-artikel-7611-bw/>

13. Inspectie SZW, Toezicht Inspectie SZW op coronamaatregelen. Inspectie SZW, geraadpleegd op 16 mei 2020.

<https://www.inspectieszw.nl/onderwerpen/toezicht-inspectie-szw-op-coronamaatregelen>

14. E. Mulders, Coronavirus en de zorgplicht van de werkgever. Jeroen Bosch Advocaten, geraadpleegd op 16 mei 2020. <https://www.jba.nl/coronavirus-en-de-zorgplicht-van-de-werkgever/>

15. WijLimburg, Corona op de werkvloer. Wat doet u als werkgever? WijLimburg, 18 maart 2020. <https://www.wijlimburg.nl/nieuws-overzicht/corona-op-uw-werkvloer-wat-doet-u-als-werkgever/>

16. HR praktijk, Werkgevers houden zich niet altijd aan de adviezen van het RIVM. HR praktijk, 6 april 2020. <https://www.hrpraktijk.nl/topics/ziekteverzuim-re-integratie/nieuws/werkgevers-houden-zich-niet-altijd-aan-de-adviezen-van-het>

17. S. Coevert, Werken ten tijde van de coronacrisis. AN-i, 24 maart 2020. <https://www.arbeidsrechter.nl/werken-tijdens-coronacrisis>

18. E. Mulders, coronavirus en thuiswerken. Jeroen Bosch Advocaten, geraadpleegd op 16 mei 2020. <https://www.jba.nl/coronavirus-en-thuiswerken/>

19. E. Graaff-Visser en J. Machek, Thuiswerken, wat zegt de Arbowet? Ondernemen met personeel, 15april2020. <https://www.ondernemenmetpersoneel.nl/orienteren/arbeidsomstandigheden/thuiswerken-wat-zegt-de-arbowet>

20. ArboNed, Coronavirus en werk: vragen en antwoorden. ArboNed, geraadpleegd op 16 mei 2020. <https://www.arboned.nl/coronavirus/faq#thuiswerkovereenkomst>

21. Arbo, Thuiswerken door corona, hier moet u op letten. Arbo, 2 april 2020. <https://www.arbo-online.nl/wetgeving/nieuws/2020/03/thuiswerken-door-corona-hier-moet-u-op-letten-10120492>
22. Salaris Vanmorgen, Thuiswerken en de Arbeidsomstandighedenwet. Salaris Vanmorgen, 18 maart 2020.
<https://www.salarisvanmorgen.nl/2020/03/18/thuiswerken-en-de-arbeidsomstandighedenwet/>
23. Salaris Vanmorgen, Coronavirus en werknemers: vragen en antwoorden. Salaris Vanmorgen, 10 maart 2020. <https://www.salarisvanmorgen.nl/2020/03/10/coronavirus-en-werknemers-vragen-en-antwoorden/>
24. Hetty, De anderhalve meter in de praktijk. Werkgeverslijn land- en tuinbouw, 2 april 2020. <https://werkgeverslijn.nl/de-anderhalve-meter-in-de-praktijk/>
25. FNV, Besmetting met corona en werk. FNV, geraadpleegd op 16 mei 2020. <https://www.fnv.nl/corona/voorkomen-van-besmetting-met-corona>
26. S. Schouten, Coronavirus: wat zijn de rechten en verplichtingen van werkgevers? AMS Advocaten, 23 maart 2020. <https://www.amsadvocaten.nl/blog/arbeidsrecht/coronavirus-rechten-en-plichten-werkgevers/>
27. TVV, Verzorgenden mogen zorg weigeren bij te weinig beschermingsmiddelen. TVV, 10 april 2020 <https://www.tvvtotaal.nl/verzorgenden-mogen-zorg-weigeren-bij-te-weinig-beschermingsmiddelen/>
28. P. Wintermans, Asscher: 'Kabinet, leg beter uit wat coronamaatregelen betekenen'. Algemeen Dagblad, 26 maart 2020. <https://www.ad.nl/politiek/asscher-kabinet-leg-beter-uit-wat-coronamaatregelen-betekenen~a26d3f24/>
29. P. de Graaf, Groeiend verzet tegen coronaboetes: al ruim 10 duizend bekeuringen uitgedeeld. Volkskrant, 14 mei 2020.
<https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/groeiend-verzet-tegen-coronaboetes-al-ruim-10-duizend-bekeuringen-uitgedeeld~bc97c8efa/>
30. RTL nieuws, 'Kabinet werkt aan spoedwet voor coronamaatregelen'. RTL nieuws, 27 april 2020.
<https://www.rtlnieuws.nl/nieuws/politiek/artikel/5103601/spoedwet-corona-grondwet-noodverordeningen-den-haag>

31. Rijksoverheid, Nieuw verdeelmodel beschermingsmiddelen, Rijksoverheid, 11 april 2020. <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2020/04/11/zorgpartijen-akkoord-met-nieuw-verdeelmodel-beschermingsmiddelen>
32. T. van der Mee en H. van Houwelingen, Nog altijd schrijnend tekort aan beschermingsmiddelen voor zorgpersoneel. Parool, 1 mei 2020. <https://www.parool.nl/nederland/nog-altijd-schrijnend-tekort-aan-beschermingsmiddelen-voor-zorgpersoneel~b5018721/?referer=https%3A%2F%2Fwww.google.nl%2F>
33. KNMG, Zorgverlening zonder afdoende persoonlijke beschermingsmiddelen. KNMG, 10 april 2020. <https://www.knmg.nl/actualiteit-opinie/nieuws/nieuwsbericht-corona/zorgverlening-zonder-afdoende-persoonlijke-beschermingsmiddelen.htm>
34. E. Bosschart, Miljoen mensen loopt gevaar op coronabesmetting tijdens werk. FNV, 9 april 2020. <https://www.fnv.nl/nieuwsbericht/algemeen-nieuws/2020/04/miljoen-mensen-loopt-gevaar-op-coronabesmetting-ti>
35. S. Schelfaut, Hoe hou je 1,5 meter afstand op de werkvloer? 'Het is soms niet te doen'. Algemeen Dagblad, 10 april 2020. <https://www.ad.nl/ad-werkt/hoe-hou-je-1-5-meter-afstand-op-de-werkvloer-het-is-soms-niet-te-doen~a1253093/>
36. Hart van Nederland, Dalende lijn zet door: 54 nieuwe coronadoden en 35 ziekenhuisopnames, Hart van Nederland, 12 mei 2020. <https://www.hartvannederland.nl/nieuws/2020/aantal-doden-coronavirus/>
37. Rijksoverheid 2020, Veranderingen in de maatregelen na 11 mei 2020, geraadpleegd op 16 mei 2020. <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19/nederlandse-maatregelen-tegen-het-coronavirus/veranderingen-na-11-mei>
38. ANP, Thuiswerken blijft het advies, zeker tot en met september. Parool, 6 mei 2020. <https://www.parool.nl/nederland/thuiswerken-blijft-het-advies-zeker-tot-en-met-september~beb63336/>

NOTA

¹Rosman en Klaassen 2020

²Rijksoverheid 2020

³Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu 2020

⁴Hart van Nederland 2020

⁵Nieuwenhuis 2020

⁶Van Dijke 2020

⁷Visser 2020

⁸Rijksoverheid 2020

⁹Voermans 2020

¹⁰Ministerie van Veiligheid en Justitie 2020

¹¹Stibbe 2020

¹²Timpert-de Vries 2018

¹³Inspectie SZW 2020

¹⁴Mulders 2020

¹⁵WijLimburg 2020

¹⁶HR praktijk 2020

¹⁷Covert 2020

¹⁸Mulders 2020

¹⁹Graaff-Visser en Machek 2020

²⁰ArboNed 2020

²¹Arbo 2020

²²Salaris Vanmorgen

²³Salaris Vanmorgen 2020

²⁴Hetty 2020

²⁵FNV 2020

²⁶Schouten 2020

²⁷TVV 2020

²⁸Wintermans 2020

²⁹De Graaf 2020

³⁰RTL nieuws 2020

³¹Rijksoverheid 2020

³²Van der Mee en Van Houwelingen 2020

³³KNMG 2020

³⁴Bosschart 2020

³⁵Schelfaut 2020

³⁶Hart van Nederland 2020

³⁷Rijksoverheid 2020

³⁸ANP 2020

Capítulo 11

EMPLOYMENT PROTECTION IN NIGERIA DURING THE CORONAVIRUS EPIDEMIC

[DOI: 10.37423/200501011](https://doi.org/10.37423/200501011)

*WONNE IHUOMA JOY (Barrister and Solicitor, Supreme Court Of Nigeria Project
Coordinator, Velma-Arc). E-mail: joywonne@gmail.com.*



Nigeria watched as countries in other continents of the world battled with the Corona virus disease. There were lots of speculations and prayers going up. There was also a lot of unbelief even as Nigeria recorded her first case on the 27th of February, 2020. So many debates arose, there was a lot of fear and as the cases increased, the Federal government imposed a lockdown in Lagos State, Ogun state and the Federal Capital Territory, Abuja. In the same vein several state governments equally imposed lockdown in their various states.

Just as with many other countries and especially as is typically expected in a 3rd world nation, the matter of covid19 in Nigeria raised a lot of issues ranging from the economy to security; health, labour, power and governance to mention a few. This paper however focuses on the possible responses of government and private individuals in the matter of employment and labor.

NIGERIA LABOUR LAW

The Nigerian labour environment is governed by many laws some of which are: Constitution of the Federal Republic of Nigeria, 1999 as amended; the Nigeria Labour Act Cap L1 Laws of Federation of Nigeria, 2004; the Factories Act Cap F1 Laws of Federation of Nigeria, 2004; Case Laws, International Treaties and Conventions ratified by Nigeria as well as the Employment Contracts between parties.

It is at this point we have to draw attention to the peculiar nature of Nigeria's Labour Act, seeing as this will play a major role in the discussion going forward.

Firstly, even though the Labour Act is cited in many instances as the law governing employment in Nigeria, the Labor Act is not applicable to all employees in Nigeria. The Act¹ defines "workers" to mean people engaged in manual labour or clerical work in the private and public sector. This implies that strictly speaking, the provisions of the Labor Act which prescribes the minimum terms and conditions of employment is not applicable to other workers who do not fall under this definition.

Therefore, workers not covered under the Labor Act are strictly governed by the terms of the contract of employment. It is for this reason and more that the Nigerian Legislature has been urged to either repeal the present Labour Act or amend it.

COVID19 AND LABOUR IN NIGERIA

With the lockdown imposed by the federal and state governments, many workers are required to work from home, business is not as usual and there is imminent threat to jobs.

Working from home is not a new concept, however, it is a situation that has been forced on many organisations. Many businesses are struggling to stay relevant, and this poses several issues.

SAFETY AT THE WORKPLACE

Section 17 (3) (b) and (c) of the 1999 Constitution of the Federal Republic of Nigeria recognises the right of workers to a safe working environment and “requires that the conditions of work are just and humane...and that the health, safety and welfare of all persons in employment are safeguarded and not endangered or abused”.

Secs 7-50 Factories Act², also makes provision for the employer to protect the health and safety of workers at the workplace.

In *Iyere v Bendel Feed and Flour Mills Limited*³, the Supreme Court held that:

Where there exists a service relationship between employer and employee, the former is under a duty to take reasonable care for the safety of the latter so as not to expose him to unnecessary risk.

The Supreme Court further stated that employers have a duty to take reasonable care to ensure the safety of their employees in all circumstances so as not to expose them to unnecessary risks.

Employers have to take responsibility for their workers and must ensure that as workers return to work, they provide basic safety measures in compliance with recommended health guidelines to maintain a safe and healthy working environment.

WHAT IS THE POSITION OF PARTIES WHEN THERE IS NO WORK?

Employers tend to deal with the following situations:

1. Leave with or without pay;
2. Termination of employment; or
3. Pay Cut

The Labor Act⁴ states that employers are responsible for providing work at all times. With the continuous decline of business, many employers find this hard to do. In the absence of work, what is the position of the employer and employee?

According to Sec 17(1) (a)⁵,

“Where owing to a temporary emergency or other circumstances beyond the employer’s control (the period of which shall not exceed one week or such period as an authorized labour officer may allow in any particular case), the employer is unable to provide work, the worker shall be entitled to pay only on the first day of the period in question”

This provision clearly refers to employers covered under the Labour Act and exempts them from certain responsibilities in situations that arise from emergencies. In this instance the employer can end payment of salaries. It is irrelevant that there was no such clause in the contract agreement.

ISSUE OF LEAVE WITH/WITHOUT PAY

The Labour Act provides for a minimum of 12 working days of sick paid leave⁶ and at least ⁶ working days paid annual holiday leave⁷ with no allowance for unpaid leave. Hence considering the lockdown arising from Covid19, employers may want to convert the stay at home period to employees’ annual leave. Also, where an employee has either tested positive or been in contact with a confirmed case and is required to self-isolate mandatorily for 14 days, can this time be converted to a leave period?

Sec 18 (3) Labour Act forbids payment in lieu of leave thus:

“It shall be unlawful for an employer to pay wages in lieu of the holiday mentioned in subsection (1) of this section to a worker whose contract has not terminated.

An interpretation of this law would be that a stay at home order wherein payment was made to staff with or without work done cannot be translated/converted into “annual leave” mandated by the Act. An attempt by an employer to do so is unlawful. The law however permits that the annual holiday leave can be deferred⁸.

However, where employment is governed by an employment contract, the employer and employee can come to an agreement as to whether or not time spent at home during the lockdown can be converted to “annual/sick leave”.

TERMINATION AND SUSPENSION OF EMPLOYMENT CONTRACT

Generally, the law on termination and dismissal in Nigeria is built around the common law. Under the common law, the employer has a right to determine the contract of employment of his worker whether for good, bad or no reason at all.

The current position in Nigeria is that an employment will terminate at the end of the notice period given even where the termination is prompted by improper motive. However, employers should be

wary of rejoicing at this as Nigerian labour and employment law appears to be changing. Recent decisions of the National Industrial Court (“NIC”) – notably the cases of **Afolayan Aderonke v. Skye Bank**

Plc⁹, Mr. Ebere Onyekachi Aloysius v Diamond Bank Plc¹⁰

In these cases, the NIC held that an employer is bound to give reasons for terminating an employee’s contract. The NIC has relied on its powers to have due regard to, and apply, international labour standards and international best practices according to Sec 254 (c) of 1999 CFRN.

The NIC relied on the International Labour Organisation’s termination of Employment Convention 1982 (No. 158) and Recommendation No. 166 of the International Labour Organisation (ILO); to the effect that employers should at least give valid reasons for determination of the employment of their employees. Whilst the Convention is not yet ratified by Nigeria, but this is the current international best practice that the court is enjoined to observe.¹¹

FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE

In the same vein, frustration and force majeure clauses will tend to apply to determine the position of parties governed by an employment contract. How does the principle of frustration apply?

Frustration occurs when circumstances that are not the fault of either party to a contract make it impossible to continue with the contract. As a result, the contract comes to an end without either party being considered to be in breach.

Frustration in employment agreement applies as it would in any contract. In this case, parties are discharged from further obligations of the contract.

Hence either the employer or employee could treat an employment contract to have come to an end and parties discharged from further performance of obligations under the contract where a supervening event destroys the fundamental assumptions that:

(a) the employer will provide work for an employee; and

(b) the employee will be available to perform the work thereby making it impossible to perform the contract.¹² Since the creation and termination of contracts of employment are also subject to the general principles of contract law,¹³ the performance of a contract can be suspended or terminated, or non-performance thereof excused on account of force majeure if the employment agreement makes express provision for it. Where there is no such provision in the contract of employment, a

unilateral termination by either party is valid only where such party follows the procedure for termination (usually notice). There is currently no law stopping parties in an employment contract from terminating it. An employer can therefore terminate an employment contract during Covid19 with no repercussions as long as he follows procedure of termination in the contract of employment such as notice of termination or payment in lieu of notice. There is currently no Nigerian law preventing an employer from doing so as seen in *Adewunmi v. Nigerian Eagle Flour Mills*¹⁴ where the Court of Appeal decided that under Nigerian law, an employer cannot be mandated to retain an employee.

TERMINATION DUE TO REDUNDANCY

Closely related to the above is the matter of redundancy. Section 20(3) of the Labour Act¹⁵, defines “redundancy” to mean an involuntary and permanent loss of employment caused by an excess of manpower.

Redundancy may occur where work is insufficient to fully engage employees whose contracts have not been frustrated. An employer may therefore opt for terminating an employment contract on grounds of redundancy.

However, to protect employees, Sec 20 of the Labour Act¹⁶ requires an employer to notify the trade union or workers’ representative of the reasons for and the extent of the redundancy before terminating the employment of its staff on account of redundancy.

SALARY CUTS

Access Bank Nigeria Plc on 4th of May 2020 decided to effect salary cuts to avoid massive staff lay-offs in fulfilment of the earlier agreement between the Central Bank of Nigeria, and the Bankers Committee¹⁷.

This raises a curious question: Do employers have the authority to unilaterally effect salary cuts during Covid19? What is the position of the law on this?

Section 5 of the Labour Act and Article 8 of the Protection of Wages Convention¹⁸, prohibit the deduction of an employee's wages whether unilaterally or by an agreement.

Article 8 of the provides that:

Deductions from wages shall be permitted only under conditions and to the extent prescribed by national laws or regulations or fixed by collective agreement or arbitration award.¹⁹

Thus, based on the above provisions, an employer cannot make wage deductions unless the law or regulations prescribe that deductions can be made.

International Treaties and Conventions in Nigeria are generally merely persuasive and have no binding effect until they are codified by the National Assembly and made into legislation. Such treaties are not legally enforceable and do not confer any rights that are justiciable in a Nigerian court.²⁰

However, in order to maintain equity and stay up to date with trends relating to labour, the National Industrial Court adopts Sec 254 (C) 1999 CFRN as amended which states that:

Notwithstanding anything to the contrary in this Constitution, the National Industrial Court (NIC) shall have the jurisdiction and power to deal with any matter connected with or pertaining to **the application of any international convention, treaty** or protocol of which Nigeria has ratified relating to labour, employment, workplace, industrial relations or matters connected therewith.

Thus, following the above provision, employers must be careful on how if at all they decide on pay cuts and deduct wages, as the NIC relying on Sec 254(c) 1999 CFRN, can make pronouncements based on international best practices on wages like the Protection of Wages Convention, 1949 (No. 95).

However, due to uncertainties created by Covid19 and its effect on businesses, rather than have their employment contract terminated, employees may prefer a pay cut.

It is up to employers to actively engage with staff in cases of pay cut to arrive at a workable solution for all parties.

POLICIES ON LABOUR IN RESPONSE TO COVID19

THE FEDERAL GOVERNMENT

The House of Representatives on March 24, 2020 passed the Emergency Economic Stimulus bill, 2020 to provide a 50 percent tax rebate for employers and business owners who agree to not make staff cuts in 2020. While the bill, if it goes into effect, may prevent job losses in the formal sector, it contains no provisions for informal workers.²¹

LAGOS STATE GOVERNMENT

On 21st April, the Lagos State Governor, Babajide Sanwoolu using his verified Twitter account, announced that the state government would increase the allowances of healthcare workers in the state.

THE CENTRAL BANK OF NIGERIA

Some regulators of certain industries in Nigeria have responded to the Covid19 impending mass lay-offs by issuing guidelines preventing employers in this industry from unilaterally downsizing. The banking industry is one of such industries. On the 1st of May 2020, a video appeared (leaked) on social media showing Access Bank CEO Herbert Wigwe talking about lay-offs and pay cuts. Many people termed it a Worker's Day prank, but it wasn't. This would likely be the approach of many banks in Nigeria. However, the Central bank of Nigeria had on February 22nd, issued a Circular dated 22nd February 2020 which mandated that Nigerian banks must obtain the CBN's approval before the laying off more than five (5) staff. Furthermore, the apex bank held a special meeting with the Bankers' Committee on the 2nd of May 2020 and offered a Press release dated 3rd May 2020, reiterating the agreement between the CBN and the Bankers' Committee to suspend lay-offs in banks.²²

THE NIGERIAN EMPLOYERS' CONSULTATIVE ASSOCIATION

Nigeria Employers' Consultative Association (NECA) has provided guidance to member-organisations on how to deal with employment contracts and salary obligations to employees due to the impact of the Covid-19 pandemic. NECA's letter is prescriptive for member organisations and may be persuasive to non-members. In all cases, the labour law and employment contracts should guide employer decisions triggered by the pandemic. Any action taken should be formally communicated to avoid disputes or litigious claims.²³

CONCLUSION

The fear of losing their jobs is one that employees constantly face in Nigeria as a result of little or no job security. This fear is tripled with the present pandemic which is straining businesses and fueling looming mass lay-offs. Covid19 has led to disruption of global supply chains, price of crude oil (which is Nigeria's major source of income as at April, 2020 had hit a 2 decade low on low demand); massive cancellation of entertainment events leading experts to predict imminent declining of the economy which would translate into massive unemployment. To supplement the efforts of the government in

cushioning the economy, the legislature must make laws that will guide labour according to international best practices.

It has been shown in this paper that clearly, the Nigerian Labour Law must be amended or better yet repealed to accommodate the present-day realities in labour.

REFERENCES

<https://www.interact.law/corona/aec/AEC%20FAQs-%20EMPLOYMENT%20&%20LABOUR.docx.pdf>

https://dnlllegalandstyle.com/2020/covid-19-nigerian-labour-employment-faqs-templars/#_ftn9

<https://iclg.com/briefing/11368-covid-19-and-employment-contracts>

<https://iclg.com/briefing/11493-nigerian-emergency-economic-stimulus-bill-all-you-need-to-know>

<https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Employment-Immigration/Nigeria/Bloomfield-Law/Impact-of-COVID-19-on-employment-law?redir=1#2>

NOTA

¹Sec 91, Labour Act

²Cap F1 Laws of Federation of Nigeria, 2004

³(2008) LCN/3448(SC)

⁴Sec 17 (1) Labour Act

⁵ibid

⁶Sec 16 Labour Act, Caap L1 LFN 2004

⁷Sec 18 (1) Labour Law, Cap L1 LFN 2004

⁸See Sec 18 (2) Labour Act.

⁹Unreported Suit No: NICN/IB/08/2015, judgement delivered on 17 May 2017

¹⁰2015] 58 N.L.L.R 92.

¹¹<https://www.taylorvinters.com/news/nigeria-courts-requiring-employers-give-reasons-termination-employment>

¹²(<https://iclg.com/briefing/11368-covid-19-and-employment-contracts>)

¹³(Olaniyan & ors. v Unilag & anor. (1985) LPELR -2565(SC) 133)

¹⁴(2014) LPELR-22557(CA)

¹⁵LFN 2004 CAP L1

¹⁶ ibid

¹⁷<https://www.cbn.gov.ng/Out/2020/CCD/CBN%20Bankers%20Comm%20Suspend%20Layoffs.pdf>

¹⁸1949 (No. 95)

¹⁹https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312240:NO

²⁰Sec 12(2) 1999 CFRN.

²¹<https://www.hrw.org/news/2020/04/14/nigeria-protect-most-vulnerable-covid-19-response>

²²<https://www.cbn.gov.ng/Out/2020/CCD/CBN%20Bankers%20Comm%20Suspend%20Layoffs.pdf>

²³https://pwcnigeria.typepad.com/files/pwc-tax-alert_covid-19-and-neca-guidance-to-employers_may2020.pdf

CAPÍTULO 12

LA LEGISLACIÓN LABORAL FRENTE AL COVID-19 EN EL PERÚ

[DOI: 10.37423/200501012](https://doi.org/10.37423/200501012)

Laura Fiorella Mas Ortiz (Abogada por la Universidad de San Martín de Porres, Lima - Perú. Especialista en Derecho del Trabajo. Máster en Asesoramiento y Consultoría Jurídica-Laboral por la Universidad Carlos III de Madrid, España). Email: lmasortiz@gmail.com



I. CONTEXTO

En Perú, el primer caso de infección por coronavirus (COVID-19) lo confirma el Presidente de la República a través de un mensaje a la Nación el día 6 de marzo de 2020, ocurrido en la ciudad de Lima, manifestando que se trata de un varón de 25 años de edad con antecedentes de haber estado en los países de España, Francia y República Checa.

De forma posterior, a la confirmación del primer caso en el país, y siendo la capital, la región más afectada a la fecha de la presente investigación¹ con un total de 111, 698 casos confirmados. El primer y lamentable deceso confirmado a causa de esta enfermedad ocurrió el 19 de marzo, en la ciudad de Lima, siendo en total de 3,244 fallecidos en el territorio nacional.

II. MEDIDAS LEGISLATIVAS ADOPTADAS

Ante el riesgo epidemiológico identificado –COVID-19- a nivel mundial, ya desde el 31 de enero de 2020, el Gobierno venía implementando el “Plan Nacional de Preparación y Respuesta frente al riesgo de introducción del Coronavirus 2019-nCoV”, así como el “Protocolo para la Atención de Personas con Sospecha o Infección Confirmada por Coronavirus (2019-nCoV)” aprobado por Resolución Ministerial N° 039-2020-MINSA y Resolución Ministerial N° 040-2020-MINSA respectivamente, y publicados en el diario Oficial El Peruano².

No obstante ello, y ante la calificación otorgada por la Organización Mundial de la Salud al brote del COVID-19 como pandemia; y, teniendo en cuenta que al 11 de marzo, en el país se elevó a 15 los casos positivos confirmados por coronavirus³, el Gobierno en dicha fecha publica el Decreto Supremo N° 008-2020-SA⁴ y declara en Emergencia Sanitaria a nivel nacional, por el plazo de noventa (90) días calendario dada la existencia del COVID-19, y dispone que en todos los centros laborales públicos y privados deben adoptar las medidas que correspondan para evitar su propagación.

Posteriormente, con fecha 15 de marzo, se publicó el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM⁵ que declara el Estado de Emergencia Nacional⁶ por el plazo de quince (15) días calendario y dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, el cual fue prorrogado hasta el 24 de mayo de 2020, en atención a los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 075-2020-PCM, N° 083-2020-PCM y sus normas modificatorias.

II.1 EN MATERIA LABORAL

CONSIDERACIONES PREVIAS:

En Perú, ante el brote del COVID-19 y el incremento de contagios, el Gobierno publicó la Resolución Ministerial N° 055-2020-TR⁷, que aprueba el documento denominado “Guía para la prevención del Coronavirus en el ámbito laboral”.

No obstante ello, y en vista a la declaración del Estado de Emergencia Nacional, en el cual se garantizó, entre otros aspectos, el acceso a servicios públicos y bienes y servicios esenciales, restringiendo de esta manera la operatividad de los demás sectores⁸. Los efectos de la mencionada medida fueron de gran envergadura, debido a que el desplazamiento de los trabajadores también fue limitado pues era permitido solo a aquellos que hacían parte de los servicios esenciales. Dentro de este contexto, es donde se aplican medidas temporales, complementarias y adicionales -a las ya vigentes- en materia laboral, a fin de reducir el riesgo en la propagación del COVID-19 y su impacto en la economía peruana; sobresalen las siguientes:

II.1.A.- EL TRABAJO REMOTO

Normativa: Decreto de Urgencia N° 026-2020, desarrollado por Decreto Supremo N° 010-2020-TR, y Resolución Ministerial N° 072-2020-TR⁹.

Definición: Es la prestación de servicios subordinado con la presencia física del trabajador en su domicilio o en el lugar de aislamiento domiciliario, esto es, su lugar de residencia habitual u otro lugar en el que se encuentre como consecuencia de las medidas de aislamiento social obligatorio.

Aplicación: Corresponde para el sector público y sector privado, siempre que la naturaleza de la labor lo permita¹⁰. Incluso, comprende para aquellos trabajadores impedidos de ingresar al país a consecuencia de la situación de emergencia sanitaria y estado de emergencia nacional.

El trabajo remoto se realiza a través de cualquier equipo o medio informático, de telecomunicaciones y análogos (internet, telefonía u otros), así como de cualquier otra naturaleza que haga factible ejecutar la labor y evite la presencia física del trabajador en el centro de trabajo.

Obligaciones: Por parte del empleador:

- i. Comunicar al trabajador mediante cualquier soporte físico, digital o corporativo la decisión de cambiar el lugar de la prestación de servicios para implementar el trabajo remoto (duración, medios y mecanismos para su desarrollo, condiciones de seguridad y salud en el trabajo).
- ii. Capacitar a los trabajadores en el uso de plataformas o aplicativos informáticos que no fueran utilizados previamente y que resulten necesarios para el desarrollo de las funciones.
- iii. Asignar labores y mecanismos de supervisión.
- iv. No afectar la naturaleza del vínculo laboral ni la remuneración, y demás condiciones económicas, salvo aquellas que se encuentren vinculadas a la asistencia al centro de trabajo o cuando favorezca al trabajador.
- v. Priorizar el trabajo remoto para aquellos trabajadores que se encuentran dentro del grupo de riesgo por edad y factores clínicos; calificación dispuesta por Resolución Ministerial 283-2020-MINSA¹¹.

Por parte del trabajador:

- i. Estar disponible, durante la jornada de trabajo, así como entregar o reportar el trabajo conforme a las directrices del empleador.
- ii. Cumplir las medidas y condiciones de seguridad y salud en el trabajo dispuesto por el empleador.
- iii. Cumplir la normativa vigente sobre seguridad de la información, protección y confidencialidad de datos, así como guardar confidencialidad de la información proporcionada en la prestación de servicios.
- iv. Informar de inmediato cualquier desperfecto en el desarrollo de su trabajo, a fin de recibir instrucciones para su continuidad.
- v. Prestación personalísima, no pudiendo subrogar sus funciones.

Jornada de trabajo: En principio, resulta ser la jornada previamente pactada antes del Estado de Emergencia. No obstante ello, se puede pactar voluntariamente que el trabajador distribuya su jornada en horarios que mejor se adapte a sus necesidades, respetando siempre la jornada máxima¹².

Autoridad fiscalizadora: La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), en su calidad de Autoridad Central de Inspección de Trabajo, mantiene sus competencias durante el Estado de Emergencia Nacional y Emergencia Sanitaria, conforme a su Protocolo N° 004-2020-SUNAFIL/INII, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 74-2020-SUNAFIL¹³.

II.1.B.- LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Normativa: Decreto Supremo N° 003-97-TR, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR¹⁴.

Agotamiento previo: El empleador del sector privado, previamente, a aplicar una de las dos clasificaciones que comprende la suspensión del contrato de trabajo (como lo es la suspensión perfecta de labores que se explicará más adelante) debe agotar la posibilidad de aplicar el trabajo remoto, antes desarrollado, o de ser el caso, otorgar la licencia con goce de remuneraciones¹⁵. Respecto de esta última medida prevista en el Decreto de Urgencia N° 029-202016, cabe precisar que si bien fue emitida en el marco del Estado de Emergencia Nacional, en el cual el aislamiento social obligatorio (cuarentena) fue establecido inicialmente por 15 días calendarios; sin embargo, dicho plazo ha sido prorrogado hasta en cuatro oportunidades, por lo que a la fecha de publicación del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, la cuarentena alcanzó los 37 días; de forma tal, que en algunos sectores empresariales su forma de compensación resultaba inviable.

En atención a ello, es que se precisa en el referido Decreto, sobre la imposibilidad de la aplicación del trabajo remoto o la licencia con goce de haber, por la naturaleza de la actividad o por el nivel de afectación económica. Dichas causas objetivas habilitan al empleador a recurrir como última ratio a la aplicación de la suspensión perfecta de labores.

DE LA SUSPENSIÓN PERFECTA DE LABORES

Normativa: Además, de lo pertinente a lo establecido en los Decretos Supremos N° 003-97-TR y N° 001-96-TR, se aplica el Decreto de Urgencia N° 038-2020 y Decretos Supremos N° 011-2020-TR y N° 012-2020-TR¹⁷.

Definición: Es cuando cesa de manera temporal la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de cumplir con el pago de la remuneración respectiva, sin extinción del vínculo laboral.

Aplicación y vigencia: Es aplicable a todos los empleadores y trabajadores¹⁸ del sector privado, bajo cualquier régimen laboral. Incluso rige hasta treinta (30) días calendario luego de terminada la vigencia de la Emergencia Sanitaria a nivel nacional. En ningún caso, puede afectar derechos fundamentales de los trabajadores, como la libertad sindical, protección de la mujer embarazada o la prohibición de trato discriminatorio.

Supuestos de procedencia: Cuando el empleador acredite que existe la imposibilidad de aplicar el trabajo remoto o conceder la licencia con goce de haber, por:

- **La naturaleza de la actividad;** en relación al primero, es cuando la presencia del trabajador es indispensable; y, por el segundo, en atención a causas objetivas vinculadas a la prestación y de forma **enunciativa:** (i) Cuando la jornada del empleador cuenta con distintos turnos que cubren su actividad continua a lo largo del día (24 horas); (ii) Cuando por la naturaleza riesgosa de las actividades la extensión del horario pueda poner en riesgo la seguridad y salud del trabajador; (iii) Cuando el horario de atención del empleador está sujeta a restricciones por ley u otras disposiciones normativas o administrativas; (iv) Otras situaciones que manifiestamente escapen al control de las partes.
- **El nivel de afectación económica:** Cuando el empleador se encuentra en una situación económica que le impide severa y objetivamente asumir su coste laboral (pago de planilla). Por ello, el Gobierno ha establecido el cálculo de los ratios para determinar si se encuentra en tal supuesto, como lo describe Sánchez y Sáenz¹⁹, "(...) implica efectuar una comparación entre dos ratios de dos periodos tributarios distintos en el tiempo, (...). De manera que, se cumple con el requisito (...) si la diferencia entre ambos ratios supera los criterios establecidos de manera específica, según el tipo de empresa y la naturaleza de las actividades empresariales a las que se dedican durante el estado de emergencia nacional, que van desde los cuatro (4) puntos porcentuales hasta los veintiséis (26) puntos porcentuales.

A modo de resumen, el procedimiento general para determinar el "nivel de afectación económica" es el siguiente”:

Empleadores	Mes de abril de 2020	Mes de mayo de 2020 en adelante
Que realizan actividades permitidas	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determinar el ratio de marzo de 2020. 2. Determinar el ratio de marzo de 2019. 3. Comparar los ratios y determinar la diferencia entre los mismos. 4. Se cumple con el Nivel de Afectación económica si: <ul style="list-style-type: none"> - <u>MYPES:</u> La diferencia es mayor a seis (6) puntos porcentuales. - <u>Demás empresas:</u> La diferencia es mayor a trece (13) puntos porcentuales. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determinar el ratio del mes previo al que se adopta la medida. 2. Determinar el ratio del mismo mes, pero del año anterior. 3. Comparar los ratios y determinar la diferencia entre los mismos. 4. Se cumple con el Nivel de Afectación económica si: <ul style="list-style-type: none"> - <u>MYPES:</u> La diferencia es mayor a doce (12) puntos porcentuales. - <u>Demás empresas:</u> La diferencia es mayor a veintiséis (26) puntos porcentuales.
Que realizan actividades no permitidas	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determinar el ratio de marzo de 2020. 2. Determinar el ratio de marzo de 2019. 3. Comparar los ratios y determinar la diferencia entre los mismos. 4. Se cumple con el Nivel de Afectación económica si: <ul style="list-style-type: none"> - <u>MYPES:</u> La diferencia es mayor a cuatro (4) puntos porcentuales. - <u>Demás empresas:</u> La diferencia es mayor a once (11) puntos porcentuales. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determinar el ratio del mes previo al que se adopta la medida. 2. Determinar el ratio del mismo mes, pero del año anterior. 3. Comparar los ratios y determinar la diferencia entre los mismos. 4. Se cumple con el Nivel de Afectación económica si: <ul style="list-style-type: none"> - <u>MYPES:</u> La diferencia es mayor a ocho (8) puntos porcentuales. - <u>Demás empresas:</u> La diferencia es mayor a veintidós (22) puntos porcentuales.

Asimismo, para aquellos empleadores que tuvieran menos de un año de funcionamiento, la comparación se realizará en función al ratio promedio mensual de ventas de los tres primeros meses de funcionamiento. Incluso, si las ventas del mes previo a la adopción de la medida son iguales a cero, se podrá aplicar la medida.

Sin perjuicio de los supuestos de procedencia antes descritos, el empleador también puede adoptar medidas alternativas a fin de mantener vigente la relación laboral y la percepción de remuneraciones, privilegiando el diálogo con el trabajador. Fijando como medidas: (i) Otorgar el descanso vacacional adquirido y pendiente de goce; (ii) Adelanto del descanso vacacional; (iii) Reducción de jornada laboral diaria o semanal, con la reducción proporcional de la remuneración; (iv) Reducción de remuneración. En ningún caso, puede acordarse por debajo de la remuneración mínima vital (RMV); (v) Otras medidas que cumplan el objetivo del Decreto de urgencia N° 038-2020.

Protección especial: Trabajadores con discapacidad, aquellos diagnosticados con COVID-19 y quienes se encuentren comprendidos en el grupo de riesgo por edad y factores clínicos, por lo que no corresponde su aplicación.

Autoridad fiscalizadora: La SUNAFIL, a través de la Autoridad Inspectiva de Trabajo, y de comprobar la falta de correspondencia entre la declaración jurada presentada por el empleador y la verificación de la misma, o afectación a la libertad sindical, dejará sin efecto la suspensión y se ordenará el abono de las remuneraciones por el tiempo suspendido y, cuando corresponda, la reanudación inmediata de labores. Situación que no solo acarrea sanción administrativa, sino también penal, de advertirse presuntos actos delictivos, conforme lo desarrolla la Resolución de Superintendencia N° 76-2020-SUNAFIL²⁰, en concordancia con el Decreto Legislativo N° 1499.²¹

II.1.C.- SOBRE LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES

El Gobierno, con la finalidad de preservar la salud y el empleo de los trabajadores, a fin de coadyuvar a disminuir la afectación de la economía peruana por la propagación del COVID-19, dispone las siguientes medidas:

➤ **Subsidio por COVID-19:** Mediante Decreto de Urgencia N° 026-2020, complementado por Resolución de Gerencia General N° 563-GG-ESSALUD-2020²², se dispone que los trabajadores diagnosticados con COVID-19 tendrán subsidio por incapacidad temporal al trabajo, cuya remuneración mensual sea hasta de S/2,400.00 soles. A este respecto, cabe precisar que durante los 20 primeros días de incapacidad el empleador está obligado al pago del subsidio²³. Dicha medida

ayuda al empleador, debido a que el subsidio será a cargo de ESSALUD desde el primer día de incapacidad del trabajador.

➤ **Subsidio para el pago de planilla (Marzo 2020):** Mediante Decreto de Urgencia N° 033-2020²⁴, complementado por Decreto de Urgencia N° 035-2020, se establece un subsidio por cada trabajador que genere renta de quinta categoría y se encuentre registrado en la Planilla Electrónica a enero de 2020, y cuya remuneración mensual sea hasta S/1,500.00 soles, dicho subsidio equivale al 35% de la remuneración.

➤ **Programa “Reactiva Perú”** Mediante Decreto Legislativo N° 1455²⁵, se creó el referido programa para asegurar la continuidad en la cadena de pagos en la economía ante el impacto del COVID-19. Así, el Estado otorga una serie de garantías a las empresas del sistema financiero con la finalidad que concedan créditos a las empresas y estas con dicho capital puedan afrontar sus pagos y obligaciones de corto plazo con sus trabajadores y su continuidad en el mercado.

➤ **Liberación de la compensación por tiempo de servicios (CTS)** La CTS es un beneficio social de previsión de contingencia frente al cese en el trabajo, esto es, su retiro está sujeto al cese del trabajador, salvo retiros anticipados. Sin embargo, dada la emergencia sanitaria, el Gobierno mediante Decreto de Urgencia N° 033-2020 dispuso liberar dicho beneficio a sola solicitud del trabajador hasta por S/2,400.00 soles, por única vez. No obstante, se deja abierta la posibilidad de una segunda liberación.

➤ **Suspensión temporal de aporte previsional en el Sistema Privado de Pensiones y retiro extraordinario del Fondo de Pensiones.** Mediante Decreto de Urgencia N° 033-2020 se dispone, por única vez, y por el pago de la remuneración de abril de 2020, la suspensión de la obligación del aporte previsional de la remuneración asegurable (10%) del trabajador destinado a su cuenta individual de capitalización (CIC). Además, mediante Decreto de Urgencia N° 034-2020²⁶ se dispone, por única vez, que los afiliados puedan retirar hasta S/2,000.00 soles de su CIC, siempre que, al 31 de marzo de 2020, no cuenten con acreditación de aportes, por al menos seis meses consecutivos. En caso, se cuente con un monto menor, se dispondrá del retiro íntegro de su CIC.

III. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES

Resultan evidentes las medidas y denodados esfuerzos que ha venido otorgando el Gobierno, incluso, con anterioridad a la confirmación del primer caso positivo por COVID-19 en el país; sin embargo, también es manifiestamente evidente que las medidas otorgadas han sido concebidas para salvaguardar el empleo de aquellos trabajadores formales (que representa menos del 30 % del total, de acuerdo a las estadísticas otorgadas por el INEI²⁷), es decir, para aquel sector de la población “beneficiada”, por denominarlos así. En la medida que son los que perciben sus beneficios sociales consagrados por la Constitución y la Ley, y cuentan con una cobertura en salud y fondo previsional, ya sea mediante el sistema privado de pensiones o sistema nacional de pensiones.

El otro panorama, lo constituye la población que representa el mercado informal (y supera el 70%), por lo que el impacto de esta crisis sanitaria les resulta mayor, en especial mención, por la falta de protección de orden social y, los derechos y beneficios que trae consigo. Al respecto, el Gobierno con la entrega del bono para trabajadores independientes²⁸ ha querido atenuar la crisis en dicho sector; no obstante, el número de casos confirmados (111, 698) por COVID-19, a la fecha, reflejan la prioridad que el referido sector informal pone de manifiesto ante la búsqueda por obtener y/o conseguir sus necesidades básicas e indispensables para sobrevivir, frente a la protección de su salud, lo cual definitivamente involucra una exposición mayor de contagios. En consecuencia, el brote del COVID-19 en el Perú, ha vuelto a demostrar la realidad del país, y de su cruda informalidad que predomina el mercado laboral.

Finalmente, es necesaria una reforma en el mercado laboral peruano, a fin de que se pueda lograr un mercado laboral inclusivo, motivo por el cual el Estado debe priorizar y no escatimar recursos para su adopción.

NOTA

¹Fecha: 22 de mayo de 2020. Fuente, Ministerio de Salud, disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/minsa/noticias/163116-minsa-casos-confirmados-por-coronavirus-covid-19-ascienden-a-111-698-en-el-peru-comunicado-n-108>.

²El Peruano es el diario en circulación más antiguo del continente, fundado el 22 de octubre de 1825 por el Libertador Simón Bolívar. Actualmente cuenta con tres cuerpos de publicación regular: Informativo, Boletín Oficial y Normas Legales (<https://elperuano.pe/>). Entiéndase publicación de una

norma legal, en el referido diario Oficial. La referidas resoluciones se encuentra disponibles en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-documento-tecnico-plan-nacional-de-preparacion-y-resolucion-ministerial-n-039-2020minsa-18515472/yhttps://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-protocolo-para-la-atencion-de-personas-con-sospech-resolucion-ministerial-n-040-2020minsa-1851547-3/>

³Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/minsa/noticias/108942-minsa-se-elevaron-a-quince-los-casos-positivos-por-coronavirus-covid-19-tras-analizarse-656-muestras>

⁴Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-declara-en-emergencia-sanitaria-a-nivel-decreto-supremo-n-008-2020-sa-1863981-2/>

⁵Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-declara-estado-de-emergencia-nacional-po-decreto-supremo-n-044-2020-pcm-1864948-2/>

⁶Consagrado en el artículo 137, numeral 1 de la Constitución Política del Estado, “(...) en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse al ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio...”. Media constitucional que habilita el aislamiento social obligatorio de la población (cuarentena).

⁷Disposición legal, cuyo objetivo fue proporcionar información relevante para que las empresas y trabajadores pudieran implementar medidas de prevención en los centros de trabajo, así como medidas de organización de trabajo, modificación de turno de trabajo, licencias sujetas a compensación por acuerdo de partes, y/o modalidad del teletrabajo. Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-el-documento-denominado-guia-para-la-prevencion-de-resolucion-ministerial-n-055-2020-tr-1862592-1/>

⁸Como: i) Alojamiento, restaurantes y agencias de viaje, por la suspensión de actividades turísticas; ii) transporte, almacenamiento y mensajería, por la paralización del transporte aéreo, transporte fluvial, interprovincial, y correo y mensajería, y el menor flujo de transporte público; iii) arte, entretenimiento y esparcimiento, por el aislamiento social; iv) servicios prestados a empresas, por el cierre de instituciones públicas y privadas, y una menor demanda de servicios profesionales en los rubros de derecho, empresas industriales, entre otros; v) servicios inmobiliarios, ante la nula actividad inmobiliaria; vi) servicios financieros, seguros y pensiones, por menores operaciones y transacciones

debido al poco comercio, y menor horario de atención en las agencias bancarias. Asimismo, el sector comercio, excluyendo a los locales de venta de productos alimenticios y farmacéuticos, y el sector construcción.

⁹Disponibles en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-de-urgencia-que-establece-diversas-medidas-excepcion-decreto-de-urgencia-n-026-2020-1864948-1/>;
<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-desarrolla-disposiciones-para-el-sector-decreto-supremo-n-010-2020-tr-1865130-2/> y
<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-documento-denominado-guia-para-la-aplicacion-del-t-resolucion-ministerial-n-072-2020-tr-1865153-1/>, respectivamente.

¹⁰Entanto de la Emergencia Sanitaria, cabe precisar que la Emergencia Sanitaria a nivel nacional declarada mediante D.S. N° 008-2020-SA tiene por plazo, noventa (90) días calendario, esto es, a partir del 12 de marzo de 2020 al 9 de junio de 2020; a diferencia del Estado de Emergencia Nacional declarado por D.S N° 044-2020-PCM, cuyo plazo inicial fue de quince (15) días calendario, a partir del 16 de marzo de 2020, el cual se encuentra prorrogado hasta el 24 de mayo de 2020.

¹¹Documento Técnico: "Lineamientos para la Vigilancia, Prevención y Control de la Salud de los Trabajadores con Riesgo de Exposición a COVID-19". El cual establece que el grupo de riesgo, es conformado por: (i) Personas mayores de 65 años; (ii) Personas con hipertensión arterial, diabetes mellitus, enfermedades cardiovasculares, asma, enfermedad pulmonar crónica, insuficiencia renal crónica, cáncer, obesidad u otros estados de inmunosupresión. Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/modifican-el-documento-tecnico-lineamientos-para-la-vigila-resolucion-ministerial-n-283-2020-minsa-1866328-1/>.

¹²Significa que no se puede exceder de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales, previsto en el artículo 25 de la Constitución Política del Estado.

¹³Protocolo N° 004-2020-SUNAFIL/INII, denominado "Protocolo sobre el Ejercicio de la Función Inspectiva, frente a la emergencia Sanitaria y Estado de Emergencia Nacional para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional"; que además, califica como infracción muy grave: (i) Disponer, exigir o permitir el ingreso o permanencia de personas para prestar servicios en los centros de trabajo que no desarrollen actividades esenciales; (ii) Incumplir la regulación aplicable al trabajo remoto para trabajadores considerados en el grupo de riesgo por edad o factores clínicos. Disponible en: <https://www.sunafil.gob.pe/component/k2/item/8475-rs-074-2020-sunafil.html>

¹⁴Capítulo III del D.S. N° 003-97-TR, disponible en:

<http://files.servir.gob.pe/WWW/files/normas%20legales/DS%20003-97-TR.pdf>; y D.S. N° 001-96-TR, disponible en: <http://files.servir.gob.pe/WWW/files/normas%20legales/DS%20001-96-TR.Pdf>

¹⁵Consiste cuando el empleador debe abonar la remuneración sin contraprestación efectiva de labores. Dicha definición corresponde a la segunda clasificación de la suspensión del contrato de trabajo, esto es, la “suspensión imperfecta de labores”, cuyos supuestos para su aplicación son: El descanso vacacional, la licencia sindical, la licencia por paternidad, la licencia por familiares en estado grave, otros supuestos fijados por norma expresa.

¹⁶Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/569095/DU029_2020.pdf

¹⁷D.U. N° 038-2020, disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-de-urgencia-que-establece-medidas-complementarias-pa-decreto-de-urgencia-n-038-2020-1865516-3/D.S.011-2020-TR>, que establece medidas complementarias para la aplicación del Decreto de Urgencia N° 038-2020, disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-establece-normas-complementarias-para-la-decreto-supremo-n-011-2020-tr-1865658-3/>; y D.S. 012-2020-TR, establece disposiciones complementarias al Decreto de Urgencia N° 038-2020, disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-establece-disposiciones-complementarias-decreto-supremo-no-012-2020-tr-1865954-2/>

¹⁸Quienes al estar comprendido en dicha medida excepcional, podrán retirar de su fondo de compensación por tiempo de servicios, una remuneración por mes vencido y también mantendrán la cobertura de ESSALUD, en tanto se encuentre vigente la medida; así como podrán retirar de su fondo privado de pensiones, hasta S/2,000.00 soles.

¹⁹SANCHEZ, F. y SAENZ, M. (2020). Suspensión perfecta de labores. ¿En qué supuestos las empresas pueden aplicarla? LALEY. <https://laley.pe/art/9649/suspension-perfecta-de-labores-en-que-supuestos-las-empresas-pueden-aplicarla>

²⁰Protocolo N° 004-2020-SUNAFIL/INII, denominado Disponible en:

<https://www.sunafil.gob.pe/component/k2/item/8487-rs-076-2020-sunafil.html>

²¹Decreto Legislativo que establece medidas para garantizar y fiscalizar la protección de los derechos socio laborales de los trabajadores en el marco de la Emergencia Sanitaria por el COVID-19. Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-establece-diversas-medidas-para-gara-decreto-legislativo-n-1499-1866211-6/>

²²Que aprueba la Directiva sobre “Disposiciones complementarias para la aplicación del Decreto de Urgencia N° 026-2020, en lo relativo al subsidio excepcional por los primeros veinte días de incapacidad temporal para el trabajo del servidor diagnosticado con COVID-19”. Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-la-directiva-de-gerencia-general-n-gcspe-e-resolucion-no-576-gg-essalud-2020-1866197-1/>

²³En ese sentido, el derecho al subsidio se adquiere a partir del vigésimo primer día de incapacidad, conforme lo dispone el artículo 12, literal a.2) de la Ley N° 26790. Disponible en: <http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/publicacion/ley26790.pdf>

²⁴Dispone minimizar los efectos de prevención por el Estado de Emergencia Nacional, en personas naturales y jurídicas cuyas actividades se han tenido que suspender para respuesta frente al COVID-19. Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-de-urgencia-que-establece-medidas-para-reducir-el-im-decreto-de-urgencia-no-033-2020-1865180-1/>

²⁵Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-crea-el-programa-reactiva-peru-par-decreto-legislativo-no-1455-1865394-1/>

²⁶Establece el retiro extraordinario del Fondo de Pensiones en el Sistema Privado de Pensiones como medida para mitigar efectos económicos del aislamiento social obligatorio. En: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-de-urgencia-que-establece-el-retiro-extraordinario-d-decreto-de-urgencia-no-034-2020-1865286-1/>

²⁷Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI. Informe Técnico sobre el comportamiento de los indicadores del mercado laboral a nivel nacional. Disponible en: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/informe_tecnico_mercado_laboral_nacional.pdf

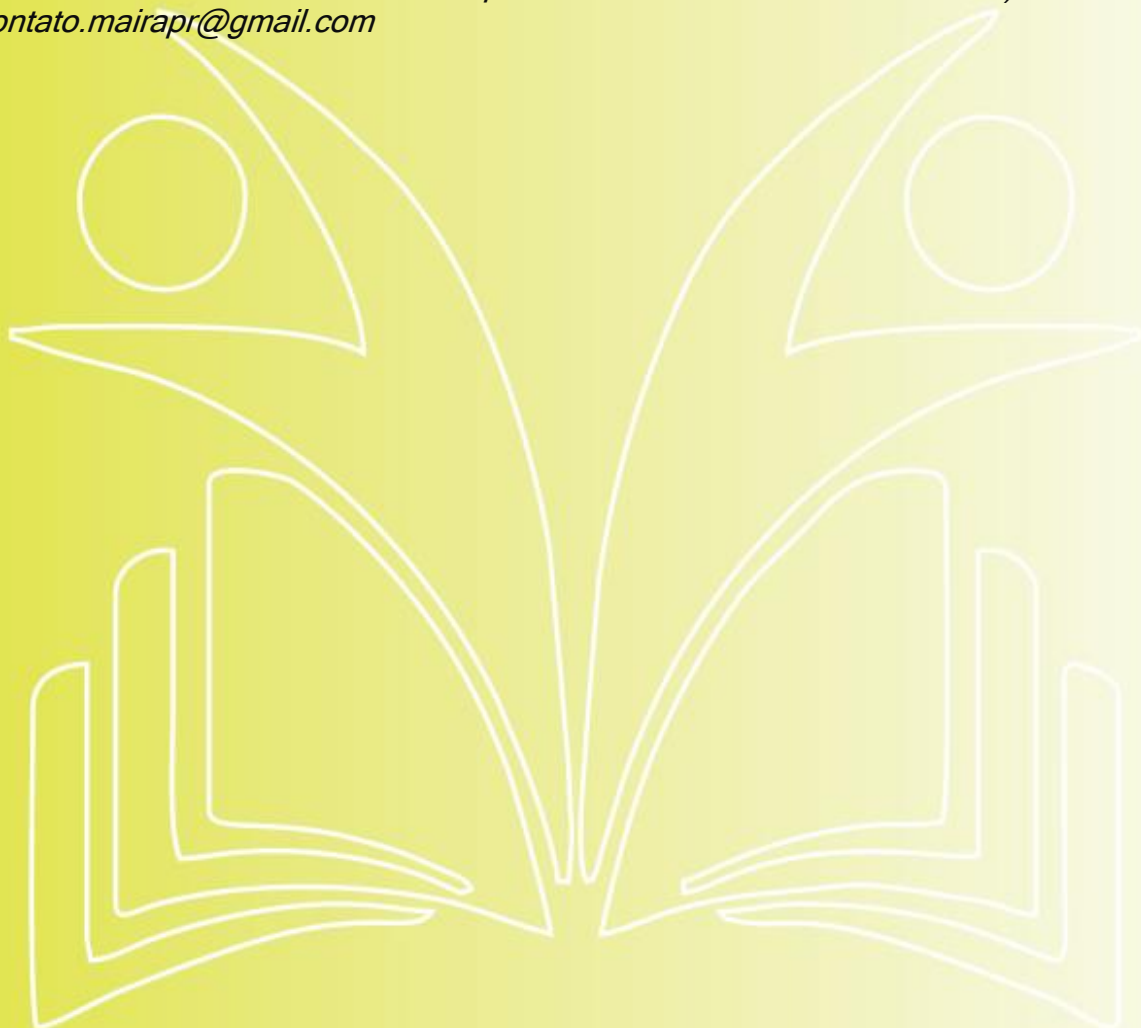
²⁸Aprobado por Decreto de Urgencia N° 033-2020, que establece medidas para reducir el impacto en la economía peruana, de las disposiciones de prevención establecidas en la declaratoria de estado de emergencia nacional ante los riesgos de propagación del COVID-19. Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-de-urgencia-que-establece-medidas-para-reducir-el-im-decreto-de-urgencia-no-033-2020-1865180-1/>

Capítulo 13

A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA RELACIONADA AO COVID-19 EM PORTUGAL

[DOI:10.37423/200501013](https://doi.org/10.37423/200501013)

Maíra Rodrigues da Costa Teixeira (Advogada. Especialista em Direito do Trabalho e Mestranda em Direito Laboral pela Universidade de Lisboa, participante do programa estudantil Erasmus na Sapienzá Università di Roma). E-mail: contato.mairapr@gmail.com



Em Portugal, devido à pandemia “COVID-19”, até a elaboração do presente estudo¹, a situação está controlada comparativamente com a realidade global. Pois, os dois primeiros casos de pessoas infectadas com o novo vírus ocorreram na cidade do Porto, em 02 de março de 2020². Ressalta-se que naquela mesma data, países europeus, como Espanha e Itália, já tinham milhares de pessoas contagiadas.

A Organização Mundial da Saúde, em 11 de março de 2020, declarou como pandemia a situação emergencial temporária. Em virtude da excepcionalidade da calamidade pública, o Governo português aprovou medidas de caráter extraordinário e temporário, por meio da Resolução do Conselho de Ministros n.º 10-A/2020, de 13 de março³, com o intuito de apoiar a manutenção dos postos de trabalho e mitigar situações de crise empresarial. Além do ordenamento jurídico laboral previsto no Código do Trabalho ou instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho aplicáveis, como o teletrabalho, marcação de férias e gestão flexível dos tempos de trabalho no contexto de perigo de contágio pelo COVID-19, ainda, determinou a suspensão de voos para a China e Itália.

Na data de 15 de março, conjuntamente, Portugal e Espanha decidiram limitar a circulação na fronteira terrestre comum a mercadorias e trabalhadores transfronteiriços. Em 17 de março, o Primeiro-Ministro português, António Costa, suspendeu as ligações aéreas de fora e para fora da União Europeia.

Destarte, o Presidente da República, Marcelo Rebelo de Sousa decretou Estado de Emergência – Decreto do Presidente da República, nº 14-A/2020, de 18 de março⁴, com prazo de validade, inicialmente, de 15 dias, vigorou até 02 de maio de 2020⁵. Determinou medidas acauteladoras de confinamento obrigatório e restrições de circulação nas vias públicas (desobediência considerada crime, passível de prisão), bem como a proteção social dos trabalhadores e empresas, aprovando um conjunto de regras, tais como: suspensão do direito à greve; estabelecimentos de atendimento ao público encerrados; teletrabalho⁶; linhas de crédito no montante de 3.000 milhões de euros; redução a um terço as contribuições das empresas para a Segurança Social referente aos meses de março, abril e maio e, concessão às empresas de moratória no pagamento de capital e juros.

Em razão da Resolução do Conselho de Ministro n.º 10 -A/2020, de 13 de março, aprovou a Portaria nº71-A/2020, de 15 de março, posteriormente revogado pelo Decreto-Lei nº 10-G, de 26 de março⁷, que estabeleceu medidas excepcionais e temporárias de proteção dos postos de trabalho e com a pretensão de mitigar possíveis crises empresariais. Definiu e regulamentou os termos e as condições de atribuição de apoios de caráter extraordinário, destinados aos trabalhadores e empregadores,

incluindo um regime especial de Lay-off⁸ - a redução temporária do período normal de trabalho ou suspensão do contrato de trabalho por facto respeitante ao empregador em situação de crise empresarial, prevista nos artigos 298^º e seguintes do Código do Trabalho⁹, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Conforme regras previstas no Decreto 10-G/2020, de 26 de março, para que a empresa receba apoios financeiros para manutenção dos contratos de trabalho, é imprescindível que se comprove o estado de crise empresarial, em razão da pandemia.

A situação de crise empresarial pode ser declarada pelo encerramento total ou parcial da empresa ou estabelecimento em decorrência da decretação de estado de emergência; paragem total ou parcial da atividade da empresa ou estabelecimento que resulte da interrupção das cadeias de abastecimento globais, ou da suspensão ou cancelamento de encomendas, que possam ser documentalmente comprovadas; quebra abrupta e acentuada de, pelo menos, 40 % da faturação no período de trinta dias anterior ao do pedido junto dos serviços competentes da segurança social, com referência à média mensal dos dois meses anteriores a esse período, ou face ao período homólogo do ano anterior ou, ainda, para quem tenha iniciado a atividade há menos de 12 meses, à média desse período.

Desta forma, as empresas e empregadores comprovadamente em crise empresarial farão jus aos seguintes direitos:

a) apoio extraordinário à manutenção de contrato de trabalho em situação de crise empresarial, denominado como lay-off simplificado (desde que estejam com as situações contributiva e tributária regularizadas perante a Segurança Social e a Autoridade Tributária e Aduaneira). O referido apoio financeiro para manutenção dos contratos de trabalho consiste em pagamento de 2/3 da retribuição ilíquida do trabalhador (66%), até ao valor máximo de 3 remunerações mínimas mensais garantidas (1.905€). Este apoio é assegurado em 70% pela Segurança Social e em 30 % pelo empregador e tem a duração de um mês prorrogável mensalmente, até um máximo de 3 meses.

b) redução ou suspensão dos contratos em situação de crise empresarial, conforme previsão dos artigos 298^º e seguintes do Código do Trabalho. Nos casos de suspensão do contrato de trabalho, os trabalhadores fazem jus ao recebimento de 2/3 do seu salário normal ilíquido, com a garantia de um valor mínimo igual ao do salário mínimo nacional (635 €). Este apoio é assegurado em 70% pela Segurança Social e em 30 % pelo empregador. Já nas situações de redução do horário, a retribuição é calculada em proporção das horas de trabalho.

Caso o empregador opte em não requerer o lay-off, há a possibilidade de formação profissional¹⁰, a tempo parcial, devendo o empregador comunicar aos trabalhadores, por escrito, a decisão de iniciar um plano de formação e a sua respectiva duração. Assim, o respectivo apoio extraordinário a atribuir a cada trabalhador abrangido é suportado pelo IEF, I. P., e é concedido em função das horas de formação frequentadas, até ao limite de 50 % da retribuição ilíquida, com o limite máximo de uma remuneração mínima mensal garantida (RMMG), ie 635 €.

Pode ainda haver o incentivo financeiro extraordinário para apoio à normalização da atividade da empresa, equivalente ao valor de uma RMMG (635€), por trabalhador, pago apenas por um mês, para apoio na primeira fase de retoma da normalidade, é concedido pelo IEF, IP e pago de uma só vez.

E ainda, os empresários podem requerer a isenção temporária do pagamento de contribuições para a Segurança Social, tendo direito à isenção total do pagamento das contribuições à Segurança Social a cargo da entidade empregadora, relativamente aos trabalhadores abrangidos e membros dos órgãos estatutários, durante o período de vigência das mesmas.

O Decreto-Lei nº 10-G, de 26 de março, em seu artigo 13º, determinava que durante o período do estado de emergência, “bem como nos 60 dias seguintes, o empregador não pode fazer cessar contratos de trabalho de trabalhador abrangido por aquelas medidas, ao abrigo das modalidades de despedimento coletivo ou despedimento por extinção do posto de trabalho”, abrangendo inclusive todos os trabalhadores da empresa, mesmo aqueles que não entrem em Lay-off¹¹. Podem ser interrompidos ou cessados os contratos a termo e aos trabalhadores ainda em período experimental.

O Decreto nº 2-B, de 02 de abril, que regulamentava a prorrogação do estado de emergência, previu em seu artigo 8º a obrigatoriedade do teletrabalho¹², já em seu artigo 29º, nºs 1 e 2, permitia que a autoridade administrativa decretasse a suspensão de despedimentos, baseados em indícios de ilegalidade dos mesmos¹³.

Cumprе salientar que, conforme previsão nos artigos 33º-A e seguintes do Código de Processo do Trabalho¹⁴, a competência para julgamento de procedimento cautelar de suspensão de despedimento é exclusiva dos Tribunais. Logo, referida norma é inconstitucional pela violação de competência dos Tribunais de Trabalho¹⁵. Posto que, a ação cautelar de suspensão de despedimento, por se tratar de um processo urgente, em que estão em baila direitos fundamentais, não podem ser prejudicados pela decretação da suspensão dos processos judiciais, em virtude do estado de emergência.

Constata-se que o governo português, diante desta pandemia provocada pela rápida proliferação do vírus COVID-19, colocou em prática uma série de medidas preventivas que foram cumpridas e respeitadas pela população. Pois, tanto Presidente da República, Primeiro-Ministro, Conselho de Estado, Governo, Assembleia da República, mesmo tendo posições partidárias diversas e opostas, uniram-se para assegurar o bem-estar, saúde, preservação de empregos e empresas da crise global severa gerada.

Assim, não obstante, a decretação do Estado de Emergência, vale ressaltar que a população portuguesa se deu conta da situação alarmante e preocupante de seus países vizinhos (Espanha e Itália) e de maneira espontânea, adotou as práticas de confinamento, resguardo ou quarentena indicadas pelas autoridades de saúde. Isto fez com que Portugal se sobressaísse com resultados positivos ao enfrentamento da pandemia.

Desta maneira, as medidas governamentais adotadas para frear ou minimizar a crise desencadeada pelo novo coronavírus, constituem regras político-econômicas para proteção do emprego, saúde do trabalhador. Portanto, pode-se afirmar que foram fundamentais e essenciais para que a crise financeira fosse a menor possível (até o presente momento de conclusão deste estudo). Contudo, inevitável, mas não avassaladora como a crise de 2010, momento em que o governo aprovou a Troika¹⁶ e, adotou algumas medidas com o intuito de aumentar a competitividade do mercado de trabalho¹⁷.

Conforme estimativa do Banco de Portugal, o Produto Interno Bruto deve cair este ano 3,7% num cenário base e 5,7% em um cenário adverso, em virtude da pandemia. Assim como a taxa de desemprego deve subir para 10,1%¹⁸.

Assim sendo, a sociedade em geral e os agentes político-econômicos, de maneira solidária, saberão superar a atual crise emergencial oriunda da pandemia COVID-19, em função de já terem sido ultrapassadas crises passadas. No entanto, faz-se necessário aceitar e compreender os ensinamentos proporcionais por este período, para que busquem um desempenho melhor futuramente, com cooperação internacional e dos países europeus.

DIPLOMAS LEGAIS DE DECLARAÇÃO E RENOVAÇÃO

ResoluçãodoConselhodeMinistrosn.º10A/2020,de13demarço,disponívelem<https://dre.pt/application/conteudo/130243054>

Portaria nº71-A/2020, de 15 de março, posteriormente revogado pelo Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de março, disponível em https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/130791179/202003280000/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice

Decreto do Presidente da República, nº 14-A/2020, de 18 de março, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/130399862> e Resolução da Assembleia da República n.º 15-A/2020, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/130399863>, o Governo aprovou o Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, que procede à execução da declaração do estado de emergência efetuada pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, o qual veio a ser revogado pelo tendo sido revogado pelo Decreto n.º 2-B, de 02 de abril, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/131068124>. Posteriormente revogado pelo Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/131908499>

Decreto nº 2-B, de 02 de abril, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/131068124>

Decreto-Lei n.º 20/2020, de 01 de maio, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/132883356>

Constituição da república Portuguesa, disponível em https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada//lc/337/202005221817/128183/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=diploma

Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua redação atual, disponível em https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202005221830/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice

Código de Processo do Trabalho, disponível em https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/124568275/202005222102/73792494/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=diploma

Resolução do Conselho de Ministros nº 101-B/2010, de 15 de dezembro de 2010, denominada de Iniciativa para a Competividade e o Emprego, que preconizou a assinatura da Troika, acesso em 22/05/2020, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/233715>

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MARTINEZ, Pedro Romano / MONTEIRO, Luís Miguel / VASCONCELOS, Joana / BRITO, Pedro Madeira de / DRAY, Guilherme / SILVA, Luís Gonçalves da, Código do Trabalho Anotado, 11.ª edição, Almedina, Coimbra, 2017.

RIBEIRO, Ana Teresa/ SOUSA, Duarte Abrunhosa e, Legislação COVID-19 (Portugal), acesso em 15/05/2020, disponível em http://www.cielolaboral.com/wpcontent/uploads/2020/04/portugal_noticias_cielo_coronavirus.pdf

SILVA, Luís Gonçalves da, A “Troika” e a Contratação Colectiva, in Colecção Estudos Instituto do Conhecimento AB, nº 4, Estudos Comemorativos dos 20 anos da Abreu Advogados, Coordenação Ricardo Costa / Luís Gonçalves da Silva, Almedina, Coimbra, 2015.

NOTA

¹O presente estudo fora concluído na data de 22 de maio de 2020, os dados oficiais divulgados pela Direção Geral de Saúde até esta data são de 30.200 casos confirmados; 7.590 recuperados; 1.289 óbitos, acesso em 22/05/2020, disponível em <https://www.dgs.pt/em-destaque/relatorio-de-situacao-n-081--22052020.aspx>

²Conforme histórico da pandemia noticiado pela TSF, acesso em 12/05/2020, disponível em <https://www.tsf.pt/portugal/sociedade/a-cronologia-da-pandemia-covid-19-ja-fez-quase-600-mortes-num-mes-em-portugal-12077088.html>

³Resolução do Conselho de Ministros n.º 10-A/2020, de 13 de março, acesso em 14/05/2020, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/130243054>

⁴ Decreto do Presidente da República, nº 14-A/2020, de 18 de março, acesso em 14/05/2020, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/130399862> e Resolução da Assembleia da República n.º 15-A/2020, acesso em 14/05/2020, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/130399863>, o Governo aprovou o Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, que procede à execução da declaração do estado de emergência efetuada pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, o qual veio a ser revogado pelo Decreto nº 2-B, de 02 de abril, acesso em 14/05/2020, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/131068124>. Posteriormente revogado pelo Decreto n.º 2-

C/2020,de17deabril,acessoem14/05/2020,disponívelem<https://dre.pt/application/conteudo/131908499>

⁵Decreto-Lei n.º 20/2020, de 01 de maio, acesso em 14/05/2020, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/132883356>

⁶RIBEIRO, Ana Teresa/ SOUSA, Duarte Abrunhosa e, Legislação COVID-19 (Portugal), acesso em 15/052020,disponívelemhttp://www.cielolaboral.com/wpcontent/uploads/2020/04/portugal_noticias_cielo_coronavirus.pdf “A regulação do teletrabalho neste período é demonstrativa disto mesmo, pois enquanto, numa primeira fase, podia ser unilateralmente determinado pelo empregador ou pedido pelo trabalhador, quando compatível com as funções desempenhadas, mais tarde, passou mesmo a ser obrigatório (nos casos, naturalmente, em que fosse possível).

Foram também suspensas todas as atividades económicas tidas por não essenciais, tendo o Governo disponibilizado um conjunto de apoios para as empresas obrigadas a encerrar ou em crise empresarial provocada pelas repercussões económicas do quadro da pandemia COVID-19, como, por exemplo, a possibilidade de decretar um lay-off simplificado. Já quanto aos trabalhadores independentes foram também implementadas medidas de apoio, para o caso de terem de suspender as suas atividades.

Para evitar o contágio, determinou-se que o isolamento profilático dos trabalhadores, subordinados e independentes, é equiparado a doença. No entanto, recebem um subsídio superior ao que se paga em caso de doença e que equivale a 100% da retribuição, nos primeiros 14 dias. Também se considera falta justificada a que se deva à necessidade de acompanhar neto ou filho sujeito a isolamento profilático ou, ainda, as faltas dadas para acompanhar filhos ou outros menores dependentes até 12 anos (ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica) cujas atividades letivas tenham sido suspensas (sendo que os trabalhadores nestas circunstâncias recebem um apoio do Estado).

Foram também suspensos os limites ao trabalho suplementar de conjunto de trabalhadores do setor público, como os da saúde, forças armadas ou forças policiais, tendo-se ainda determinado que as escolas deverão receber os filhos destes trabalhadores, para que estes possam, durante este período, continuar a prestar a sua atividade.

Por fim, cumpre salientar que muitas destas medidas foram decretadas na sequência da declaração do estado de emergência nacional (e que abriu a possibilidade à restrição de direitos fundamentais, como o direito de circulação, de propriedade privada, direitos dos trabalhadores, entre outros), sendo

que oficialmente esta situação durará até ao dia 2 de abril, sendo possível proceder à sua prorrogação (e todos os dados apontam no sentido de que tal virá a acontecer).”

⁷Portaria n.º 71-A/2020, de 15 de março, acesso em 19/05/2020, posteriormente revogado pelo Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de março, acesso em 19/05/2020, disponível em https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/130791179/202003280000/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice

⁸Todavia, o regime de Lay-off simplificado foi alterado pela Portaria n.º 76-B/2020 de 18 de março e finalmente revogado a 26 de março, com a publicação do Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de março, que entrou em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

⁹Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua redação atual, disponível em https://dre.pt/web/guest/legislacaoconsolidada//lc/123915628/202005221830/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice

¹⁰MARTINEZ, Pedro Romano / MONTEIRO, Luis Miguel / VASCONCELOS, Joana / BRITO, Pedro Madeira de / DRAY, Guilherme / SILVA, Luís Gonçalves da, Código do Trabalho Anotado, 11.ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 725 “IV. O incumprimento injustificado pelo trabalhador do dever de formação profissional previsto na alínea c) deste artigo 304º tem como consequência a perda do direito à compensação retributiva, a qual implica, não apenas a cessação do seu pagamento, mas também a obrigação de devolver o montante total da mesma recebido”.

¹¹Resolução do Conselho de Ministros n.º 10-A/2020, de 13 de março, acesso em 19/05/2020, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/130243054> determinou que competia à Ministra do Trabalho “11 - Cometer à Ministra do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social a promoção de um apoio extraordinário à manutenção dos contratos de trabalho em empresa em situação de crise empresarial com direito a uma compensação retributiva análoga a um regime de lay off simplificado, caso haja suspensão da atividade relacionada com o surto de COVID-19 e caso haja interrupção das cadeias de abastecimento globais ou quebra abrupta e acentuada de 40 % das vendas, com referência ao período homólogo de três meses. 12 - Determinar que o apoio referido no número anterior obedece às seguintes características: a) A aplicação do apoio extraordinário à manutenção dos contratos de trabalho em empresa em situação de crise empresarial com direito a uma compensação retributiva análoga a um regime de lay off simplificado, ouvidos os delegados sindicais e comissões

de trabalhadores quando existam, deve ser precedido de uma comunicação aos trabalhadores e acompanhado de uma declaração do empregador e de uma declaração do contabilista certificado; b) Os trabalhadores que integrem o regime auferem, no mínimo, uma remuneração líquida mensal de dois terços, até um limite máximo de três remunerações mínimas mensais garantidas, pelo período de um mês prorrogável mensalmente após avaliação, até um limite máximo de seis meses; c) A Segurança Social assegura o pagamento correspondente a 70 % da remuneração do montante referido na alínea anterior, sendo o remanescente suportado pela entidade empregadora; d) No âmbito do apoio extraordinário à manutenção dos contratos de trabalho em empresa em situação de crise empresarial com formação com direito a uma compensação retributiva análoga a um regime de lay off simplificado é implementada uma bolsa de formação, no valor de 30 % x Indexante dos Apoios Sociais, sendo metade atribuída ao trabalhador e metade atribuída ao empregador, com o custo suportado pelo Instituto de Emprego e Formação Profissional, I. P. (IEFP, I. P.).

13 - Cometer, ainda, à Ministra do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social a:

a) A criação de um apoio extraordinário de formação profissional, no valor de 50 % da remuneração do trabalhador até ao limite da retribuição mínima mensal garantida (RMMG), acrescida do custo da formação, para as situações dos trabalhadores sem ocupação em atividades produtivas por períodos consideráveis, quando vinculados a empresas cuja atividade tenha sido gravemente afetada pelo COVID-19; b) A criação de um incentivo financeiro extraordinário para assegurar a fase de normalização da atividade e que visa apoiar as empresas que, tendo sido encerradas por autoridade de saúde ou que tenha sido abrangida pelo apoio referido no n.º 10, já não estando estranguladas na sua capacidade de laboração, carecem de um apoio, na primeira fase de normalização, de modo a prevenir o risco de desemprego e a manutenção dos postos de trabalho, devendo obedecer às seguintes características: i) Apoiar no pagamento dos salários na fase da normalização de atividade; ii) Duração prevista de um mês; iii) O limite máximo do incentivo totaliza, por trabalhador, o montante de uma RMMG; c) A adoção de medidas para acautelar a proteção social dos formandos e formadores no decurso das ações de formação profissional promovidas pelo IEFP, I. P., ou entidades protocoladas ou financiadas pela referida entidade, bem como dos beneficiários ocupados em políticas ativas de emprego que se encontrem impedidos de frequentar ações de formação ou atividades previstas nos respetivos projetos devido ao encerramento de instalações por isolamento profilático ou infetados pelo COVID-19; d) A promoção, no âmbito contributivo, de um regime excecional e temporário de isenção do pagamento de contribuições à segurança social por parte de entidades empregadoras e trabalhadores independentes que sejam entidades empregadoras, a atribuir nos seguintes termos: i)

Isenção total do pagamento das contribuições referentes às remunerações relativas ao período em que a empresa estiver abrangida pelo regime de apoio à manutenção dos contratos de trabalho em empresa em situação de crise empresarial com direito a uma compensação retributiva análoga a um regime de lay off simplificado; ii) Isenção total do pagamento das contribuições referentes às remunerações relativas ao mês em que seja concedido apoio do IEFP, I. P., na fase de normalização da atividade, após encerramento pela autoridade de saúde ou findo o período do apoio à manutenção dos contratos de trabalho em empresa em situação de crise, em situação análoga a um regime simplificado de lay off; e) A promoção de ações de voluntariado para assegurar as funções essenciais que não possam ser garantidas de outra forma; f) A adoção de medidas para acautelar a proteção social dos formandos e formadores no decurso das ações de formação profissional promovidas por outras entidades que desenvolvem formação designadamente, na área da deficiência, cofinanciadas pelo Portugal 2020 no domínio da Inclusão Social e Emprego, bem como dos beneficiários ocupados em políticas ativas de emprego que se encontrem impedidos de frequentar ações de formação ou atividades previstas nos respetivos projetos devido ao encerramento de instalações por isolamento profilático ou infetados pelo COVID-19.”

¹²Decretonº2B,de02deabril,acessoem14/05/2020,disponívelem<https://dre.pt/application/conteudo/131068124> “Artigo 8.º - Teletrabalho - É obrigatória a adoção do regime de teletrabalho, independentemente do vínculo laboral, sempre que as funções em causa o permitam.”

O trabalhador nestas circunstâncias fica obrigado a cumprir um horário de trabalho (em contato frequente com seus superiores) e tem direito a receber a remuneração por inteiro, incluindo o subsídio de alimentação. Como mantém a retribuição não pode aceder aos apoios sociais extraordinários à família, para acompanhamento de filhos menores ou outros.

Mesmo em regime de teletrabalho, o trabalhador continua a ter os mesmos direitos como se trabalhando in loco estivesse, tais como, direito a formação, promoções e progressão na carreira, limites do período normal de trabalho e reparação de danos por acidente de trabalho ou doença profissional.

¹³Decretonº2B,de02deabril,acessoem14/05/2020,disponívelem<https://dre.pt/application/conteudo/131068124> “Artigo 29.º - Suspensão excecional da cessação de contratos de trabalho: 1 - Durante o período de vigência do estado de emergência, suspende-se, temporária e excecionalmente, a possibilidade de fazer cessar os contratos de trabalho de profissionais de saúde vinculados aos serviços e estabelecimentos integrados no Serviço Nacional de Saúde, independentemente da

natureza jurídica do vínculo, quer por iniciativa do empregador, quer por iniciativa do trabalhador, salvo situações excepcionais devidamente fundamentadas e autorizadas pelo órgão dirigente. 2 - O disposto no número anterior aplica-se, ainda, à cessação de contratos individuais de trabalho por revogação ou denúncia e a cessação de contratos de trabalho em funções públicas mediante extinção por acordo, denúncia ou exoneração, a pedido do trabalhador. 3 - Os contratos de trabalho a termo dos profissionais referidos no n.º 1, cuja caducidade devesse operar na pendência do período aí referido, consideram-se automática e excepcionalmente prorrogados até ao termo do estado de emergência e suas eventuais renovações. 4 - Enquanto perdurar a vigência da declaração do estado de emergência, fica, ainda, suspensa, temporária e excepcionalmente, a possibilidade de fazer cessar contratos de prestação de serviços de saúde, quer por iniciativa dos serviços e estabelecimentos integrados no Serviço Nacional de Saúde, quer por iniciativa do prestador de serviços, salvo situações excepcionais, devidamente fundamentadas e autorizadas pelo órgão dirigente.”

¹⁴Código de Processo do Trabalho, acesso em 19/05/2020, disponível em https://dre.pt/web/guest/legislacaoconsolidada//lc/124568275/202005222102/73792494/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=diploma.

¹⁵Conforme preceitua o artigo 19, n.º 7 da Constituição da República Portuguesa, o estado de emergência não pode afastar a aplicação as regras constitucionais relativas à competência dos Tribunais, disponível em https://dre.pt/web/guest/legislacaoconsolidada//lc/337/202005221817/128183/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=diploma.

¹⁶No ano de 2010, o Governo socialista aprovou a Resolução do Conselho de Ministros n.º 101-B/2010, de 15 de dezembro de 2010, denominada de Iniciativa para a Competividade e o Emprego, que preconizou a assinatura da Troika, acesso em 22/05/2020, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/233715>

¹⁷SILVA, Luís Gonçalves da, A “Troika” e a Contratação Colectiva, in Coleção Estudos Instituto do Conhecimento AB, n.º 4, Estudos Comemorativos dos 20 anos da Abreu Advogados, Coordenação Ricardo Costa / Luís Gonçalves da Silva, Almedina, Coimbra, 2015, pág. 488, “a) dinamizar a contratação coletiva, para privilegiar a negociação de base empresarial, por meio de uma aprovação de iniciativa legislativa, decidiu que os i) contratos coletivos, quando existam, deverão regular os termos, as condições e as matérias, podem ser negociadas pelas comissões dos trabalhadores e comissões sindicais. O acordo que resultar destas negociações deve ser sujeito a procedimento de

depósito e publicação obrigatória no Boletim do Trabalho e Emprego; ii) alargar a possibilidade de a associação sindical delegar noutras associações sindicais ou em estruturas de representação coletiva de trabalhadores na empresa poderes para, relativamente aos associados, contratar com empresa, com, pelo menos, 250 trabalhadores; iii) promover a contratação coletiva, devendo o Governo fazer todas as diligências para a sua efetividade”.

¹⁸Comunicado do Banco de Portugal sobre o Boletim Económico de março de 2020, acesso em 22/05/2020, disponível em <https://www.bportugal.pt/comunicado/comunicado-do-banco-de-portugal-sobre-o-boletim-economico-de-marco-de-2020>.

Capítulo 14

BREVE ANÁLISIS DE LA INFLUENCIA DE COVID-19 EN EL ÁMBITO LABORAL EN ESPAÑA¹

[DOI:10.37423/200501014](https://doi.org/10.37423/200501014)

Nina Bastos Dourado (Abogada y estudiante de maestría en Derecho Laboral en la Universidad de Lisboa. Estudiante de posgrado en Derecho Laboral, Proceso Laboral y Seguridad Social en PUC/MINAS). E-mail: ninabastos94@gmail.com;



En vista de la fácil propagación del virus por transmisión aérea y supervivencia durante días en algunas superficies, la pandemia COVID-19 adquirió una proporción mundial, exigiendo medidas urgentes en el campo de la salud que cubrieron todos los países. La España, con más de 28 mil muertes y 233 mil infectados, registró su primer caso el 31 de enero de 2020, en La Gomera, donde los infectados de origen alemán tuvieron contacto con una persona infectada en Alemania. A partir de ese día, el gobierno presidido por Pedro Sánchez se vio obligado urgentemente a tomar medidas drásticas y urgentes para minimizar la propagación del virus, con el objetivo de prevenir el colapso de la salud. El primer paso fue cerrar los centros educativos y prohibir los eventos que tuvieron una audiencia de más de 1,000 personas en las áreas más afectadas, como Madrid y el País Vasco. También se determinó la suspensión del viaje de IMSERSO², así como la prohibición de viajar a Italia. Es importante señalar que los juegos de LaLiga también se paralizaron, principalmente porque a nivel internacional el COI³ decidió posponer los Juegos Olímpicos.

El segundo caso detectado como positivo no ocurrió hasta el 9 de febrero, donde un hombre tuvo contacto con una persona infectada en Francia. Lentamente, se informaron nuevos contaminantes de manera oportuna. El 25 de febrero, España registró siete casos positivos. Sin embargo, una semana después de esa fecha, el número de personas infectadas comenzó a aumentar, llegando a 114 infectados. Los números aumentaron exponencialmente, obligando al gobierno a tomar más medidas: se declaró el “estado de alarma⁴”.

Inicialmente sería por 15 días, con el objetivo de limitar temporalmente el movimiento de personas, sin restringir, sin embargo, los derechos fundamentales de los ciudadanos españoles. El estado de alarma determinó las siguientes medidas: frenar el movimiento o la permanencia de personas o vehículos en momentos y lugares específicos; abogar temporalmente por todo tipo de bienes y exigir a las personas que hagan trabajo social; intervenir y ocupar, también temporalmente, industrias, fábricas, talleres, granjas o instalaciones de cualquier naturaleza, con la excepción de propiedades privadas; racionar el uso de servicios o el consumo de productos esenciales; y emitir las órdenes esenciales para salvaguardar el suministro de mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción de las necesidades básicas. A partir del 14 de marzo, en Madrid, hubo un decreto⁵ en el que obligaba al cierre de todos los establecimientos comerciales, supermercados y farmacias que no estaban cubiertos por ese pedido, lugares que corresponden a las necesidades básicas y esenciales. Sin embargo, esta medida afecta a cines, teatros, parques de atracciones, gimnasios, entre otros. Los restaurantes, cafeterías y bares deben permanecer cerrados,

sin embargo, pueden operar a través del sistema de entrega o vender productos para consumo al aire libre.

La suspensión de clases, en principio, sería hasta el 26 de marzo, sin embargo, permanece hasta la fecha actual. Los niños tuvieron que permanecer en cuarentena durante seis semanas, sin poder salir de la casa. Esta medida se hizo más flexible a partir del 26 de abril, cuando se aflojó por primera vez las reglas de aislamiento, lo que permite que los niños menores de 14 años salgan a las calles acompañados por un adulto para caminar en un radio de hasta un kilómetro de su casas, por un período máximo de una hora, entre las 9 a.m. y las 9 p.m. Los mayores de 14 años pueden ir de compras, al banco, a la farmacia o caminar con una mascota. En cuanto a los adultos, el gobierno español declaró que a partir del 2 de mayo, los adultos también podrán salir de la casa a caminar o hacer ejercicio una vez al día, definiendo horarios específicos para cada grupo de edad.

A medida que pasan los días, el número de muertes y contaminantes está disminuyendo y algunas de las medidas restrictivas se están aflojando. Sin embargo, en ciudades como Madrid y Barcelona, las medidas de aislamiento siguen siendo estrictas. En el día 18 de marzo se publicó el Real Decreto-ley. 8/2020⁶, del 17 de marzo, que incluye cambios en las esferas laboral, comercial, fiscal, de salud y económica, a través de medidas urgentes y extraordinarias para enfrentar el impacto económico y social causado por COVID-19. Dependiendo de la ley 39/2015⁷, a partir del 1 de octubre, los corolarios del real decreto ley están relacionados con los principios de necesidad, efectividad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia. Tras el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, adoptado por el Gobierno español, donde declaró estado de alarma con nuevas medidas que buscan contener el virus mencionado, limitando temporalmente la libre circulación, y reduciendo el suministro de mano de obra, que requiere aislamiento, cuarentena y contención.

Se establecieron pautas para promover el equilibrio entre la vida profesional y personal, a través del derecho de los trabajadores contratados por terceros que tienen el deber de ayudar a los dependientes debido a situaciones atípicas relacionadas con la prevención de la extensión de COVID-19. Una forma de resolver este problema es adaptando o reduciendo la jornada laboral, con la consiguiente disminución proporcional de los salarios. Es importante tener en cuenta que el Decreto⁸ mencionado anteriormente indica que no se pueden aplicar sanciones por no presentarse en el trabajo debido a la necesidad de cuidar a sus dependientes. Por lo tanto, es obligatorio configurar las garantías necesarias para que las personas en la situación mencionada puedan cumplir con sus obligaciones de cuidado personal sin verse afectado negativamente en el lugar de trabajo. En caso de

cualquier conflicto resultante de la aplicación del artículo⁹ 6º, debe resolverse a través de la jurisdicción social, a través del procedimiento expresado en el artículo 139 de la Ley 36/2011¹⁰, de 10 de octubre.

La prioridad se centra en la importancia de mantener el empleo en relación con la terminación de los contratos. Las medidas que se han adoptado en términos de suspensión temporal de contratos y reducción temporal de las horas de trabajo (ERTE) tienen como objetivo hacer que los procedimientos de regulación del empleo sean más flexibles tanto para los trabajadores como para los empleadores, a fin de reducir el impacto negativo en empleo y actividad económica. La base que rectifica los contratos se entenderá como fuerza mayor, debido a las consecuencias derivadas de la pandemia de COVID-19. Trabajadores afectados por una ERTE¹¹, debido a la situación extraordinaria causada por el virus en cuestión, estarán asegurados a través de la prestación contributiva de desempleo, independientemente del período de cotización necesario para tener acceso a ella.

En vista de la fuerza mayor que rige el real decreto ley, en el ámbito empresarial, las empresas están exentas de pagar el 75% de la contribución comercial a la Seguridad Social, a fin de reducir los costos incurridos por las empresas. En los casos en que las empresas tengan menos de 50 trabajadores, la exención será del 100%, en el caso de que los empleadores se comprometan a mantener el empleo. También enfatizamos que en vista del escenario de inestabilidad económica, este decreto regulaba a través del Estado la aprobación de una gama de garantías de hasta 100 mil millones de euros a favor de las empresas y los trabajadores por cuenta propia. Este monto será responsable de cubrir las renovaciones de préstamos y nuevos préstamos, financiamiento por parte de instituciones de crédito, instituciones financieras, instituciones de dinero electrónico e instituciones de pago, así como para satisfacer las necesidades derivadas de la gestión de facturas, nuevas necesidades o necesidades de liquidez, que surgen con el vencimiento de las obligaciones financieras, así como para prevenir los despidos de trabajadores.

El artículo¹² 5º, Capítulo III, del Real Decreto-ley 8/2020, reitera que se establecerán formas alternativas de garantizar la actividad comercial y las relaciones laborales, principalmente a través del trabajo remoto¹³, donde la empresa debe adoptar las medidas necesarias, tanto técnicas como una posible reducción temporal de la actividad. En relación con la prevención de riesgos laborales en vista del cambio del ejercicio de la actividad laboral al trabajo remoto, se requerirá que las empresas o lugares de trabajo en los que no se haya pronosticado hasta el momento realicen la evaluación de

riesgos, en los términos previstos en el artículo 16 de ley 31/1995¹⁴, del 8 de noviembre, que, excepcionalmente, será autoevaluado por el propio trabajador, de forma voluntaria.

El Capítulo II establece medidas de flexibilización temporal para los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de horas de trabajo por fuerza mayor, a fin de evitar despidos. El artículo 22, del Real Decreto-ley 8/2020, alude a que cuando hay suspensión contractual y reducción de las horas de trabajo porque se vieron directamente afectadas por la pandemia de COVID-19, con la pérdida de actividad, todas las consecuencias vendrán de una situación de fuerza mayor, resultante del artículo 47 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015¹⁵, 23 de octubre.

El artículo 47 anterior explica que está bajo el poder del empleador decidir sobre la suspensión contractual por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Por lo tanto, para ser visto como una reducción persistente en el capital de la compañía, el período debe extenderse por dos trimestres consecutivos, también en función del valor de los ingresos ordinarios o las ventas de cada trimestre inferiores a los registrados en el mismo período del año anterior.

Para que este procedimiento ocurra correcta y legalmente, el empresario debe comunicarse con la autoridad laboral competente y, paralelamente a la comunicación, debe abrir un período de consulta¹⁶ para representantes legales de trabajadores, de una duración no superior a 15 días. Es importante tener en cuenta que este procedimiento se aplicará independientemente del número de trabajadores en la empresa y el número afectado por la suspensión.

Se aplicará el procedimiento específico previsto en el Real Decreto 42/1996¹⁷, del 19 de enero, en casos de suspensión de contratos y reducción de horas de trabajo que están vinculados a los socios de trabajo de las cooperativas laborales asociadas y las compañías laborales incluidas en el Régimen General de Seguridad Social o en algunos de los regímenes especiales que protegen la contingencia desempleo.

De esta manera, la protección por desempleo también apoya a los trabajadores en cooperativas laborales que están relacionadas con la cesación temporal o la reducción temporal de las horas de trabajo, con la excepción del plazo para la emisión de una resolución por parte de la Autoridad Laboral y el informe de la Inspección del Trabajo. y Seguridad Social.

Como ya hemos visto, el contrato puede suspenderse en el período pandémico de COVID-19 también por razones económicas, organizativas o productivas, como se expresa en el artículo 23 del Real

Decreto-ley 8/2020. El objetivo principal se basa en la preservación del empleo, donde las empresas se comprometen a mantener el empleo durante un período de seis meses a partir de la fecha de reanudación de la actividad.

Las medidas complementarias en el campo laboral se volvieron urgentes, por lo que hubo un nuevo decreto, el Real Decreto-ley 9/2020¹⁸, del 27 de marzo, con el fin de mitigar los efectos derivados de COVID-19, donde estableció una limitación en la duración de los procedimientos de regulación laboral temporal que tienen sus causas expresadas en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020.

Es imperativo enfatizar que todas las medidas relacionadas con el momento pandémico COVID-19 se mantendrán solo mientras dure esta situación extraordinaria, como se menciona en el artículo 28 del Real Decreto-ley 8/2020. La disposición adicional 6 del Real Decreto-ley 8/2020 especifica la necesidad de evitar el despido, salvaguardando el empleo después de que finalice el estado de alarma. Establece que las empresas que están sujetas a medidas extraordinarias se comprometen a mantener el empleo de sus trabajadores durante un período de seis meses a partir de la fecha de terminación de las actividades. Por lo tanto, el motivo del despido no puede basarse en causas de fuerza mayor o cuestiones económicas, técnicas, organizativas y de producción.

Se aprobaron nuevas medidas con el decreto, el Real Decreto 9/2020 y, posteriormente, con un nuevo¹⁹ decreto, Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, donde aclararon que los despidos que ocurran antes de la publicación de las medidas expresadas en el decreto, no estarán bajo los fundamentos de esta norma.

Se sabe que el contrato de trabajo puede suspenderse durante el período de la pandemia COVID-19 por razones de fuerza mayor o por razones económicas, organizativas o productivas. Sin embargo, se expresa en el artículo 2 del Real Decreto-ley 9/2020, que alude a la protección del empleo, que tanto por causas de fuerza mayor como económicas, técnicas, organizativas y de producción, previstas en los artículos 22 y 23 del Real el Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, **no puede utilizarse como justificación para el despido o la rescisión del contrato de trabajo**²⁰.

En cuanto a los contratos temporales, el artículo 5 del Real Decreto Ley 9/2020, tiene en su contenido el objetivo de evitar la extinción de estos contratos mencionados, con la interrupción del cálculo de la duración máxima de los contratos temporales, incluida la información que tienen que ver con las causas expresadas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto Ley 8/2020.

Finalmente, entendemos que la situación en la que vivimos es atípica y tiene consecuencias tanto en el lugar de trabajo como en el plano social y económico, y toma proporciones no solo a nivel nacional, sino también de relevancia internacional. Debido a la urgente situación de salud pública causada por COVID-19, el Gobierno español adoptó el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, declarando el estado de alarma con nuevas medidas que buscan contener la propagación del virus a través de la limitación temporal a libre circulación, así como reducir la oferta de mano de obra, alentando el trabajo remoto, que sigue la idea de aislamiento, cuarentena y contención. A lo largo de las semanas, se promulgaron nuevas medidas siguiendo las necesidades que surgieron con la propagación del virus. Es importante mencionar que las medidas contenidas en el ámbito laboral, apuntan a proteger los derechos sociales y laborales, evitando abusos y despidos. Por lo tanto, aunque el momento es delicado, las medidas contenidas en los decretos buscan mitigar el impacto económico, social y de la salud a largo plazo, ya que los impactos serán evidentes durante mucho tiempo, lo que requerirá la adopción de nuevas medidas de acuerdo con lo indispensable.

NOTA

¹Esta investigación se llevó a cabo hasta el 22 de mayo de 2020.

²Instituto de Mayores y Servicios Sociales

³Comité Olímpico Internacional

⁴Real 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. Disponible: <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-3692> Consultado 13 de mayo de 2020.

⁵Real 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. Disponible: <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-3692> Consultado 13 de mayo de 2020.

⁶Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo. Disponible: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3824>> Consultado 14 de mayo de 2020.

⁷Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Disponible: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565>> Consultado 14 de mayo de 2020.

⁸El Real Decreto-ley constituye un instrumento constitucionalmente legítimo, siempre que el objetivo que justifique la legislación de emergencia sea, como lo exige reiteradamente el Tribunal Constitucional español.

⁹Tal como se contempla en el artículo 6, capítulo III, del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo. Disponible: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3824>> Consultado 14 de mayo de 2020.

¹⁰Como se menciona en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, sobre el procedimiento para ejercer los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, legal o convencionalmente reconocidos. Disponible: < <https://www.boe.es/buscar/pdf/2011/BOE-A-2011-15936-consolidado.pdf>> Consultado 14 de mayo de 2020.

¹¹Expediente de Regulación Temporal de Empleo. Disponible: < <https://economipedia.com/definiciones/expediente-de-regulacion-temporal-de-empleo-erte.html>> Consultado 14 de mayo de 2020.

¹²Según el artículo 5 del capítulo III, del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo. Disponible: < <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3824>>. Consultado 14 de mayo de 2020.

¹³En España, el teletrabajo está regulado a nivel europeo y en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, de 16 de julio de 2002, donde fue revisado en 2009. Hacemos hincapié en que carece de eficacia normativa A nivel nacional, está regulado por el artículo 13 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Debido a COVID-19, se adoptó una norma especial o excepcional, prevista en el artículo 5 y anexa al Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

¹⁴Artículo 16. Plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva. Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Disponible: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>> Consultado 15 de mayo de 2020.

¹⁵Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Disponible: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11430-consolidado.pdf>> Consultado 15 de mayo de 2020.

¹⁶Segundo o artículo 47, da Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Disponible: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11430-consolidado.pdf>> Consultado 15 de mayo de 2020. “La consulta se llevará a cabo en una

sola comisión de negociación, aunque, si hay varios centros de trabajo, se limitará a los centros afectados por el procedimiento. El comité de negociación estará compuesto por un máximo de trece miembros que representan a cada parte ".

¹⁷Real Decreto 42/1996, de 19 de enero, por el que se amplía la protección por desempleo a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado en situación de cese temporal o reducción temporal de jornada. Disponible: <<https://www.boe.es/eli/es/rd/1996/01/19/42>> Consultado 15 de mayo de 2020.

¹⁸Real Decreto-Ley 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. Disponible: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4152>> Consultado 22 de mayo de 2020

¹⁹Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo. Disponible: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4959#df-2>> Consultado 22 de mayo de 2020.

²⁰Nuestro énfasis

Capítulo 15

EMPLOYMENT LAW AND COVID-19 IN THE UNITED STATES OF AMERICA

[DOI10.37423/200501018](https://doi.org/10.37423/200501018)

Andreia Ribas Precoma (Attorney licensed in the U.S. and employed at Metrowest Legal Services in Massachusetts. JD/LLM). Email: arprecoma@gmail.com ;



The U.S. is considered one of the epicenters of the pandemic of the virus covid-19, and, as such, the number of infected people and deaths are on the rise, generating millions of unemployed people. As of May 25th, 2020, the CDC (Centers for Disease control and Prevention) shows that the number of infected people was 1,637,456.00 and the total deaths were 97,669 in the U.S. This information is updated daily and can be found here: <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/cases-updates/cases-in-us.html>.

As of May 2nd, 2020, the number of people applying for unemployment benefits rose to 27,282,378. The Department of labor (DOL) keeps a weekly report on the amount of unemployment benefits sought that can be found here:

<https://oui.doleta.gov/unemploy/DataDashboard.asp>

Because of the outrageous number of unemployed citizens, the United States passed legislation to protect the economy. Employees count now with the Families First Coronavirus Response Act and the Cares Act, which outlines protections and initiatives to help maintain the economy.

In addition to this new legislation enacted specifically in relation to COVID-19, employees can also use existing legislation and regulations to protect themselves in case of reduction of hours, layoffs and furloughs.

FAMILIES FIRST CORONAVIRUS RESPONSE ACT (FFCRA)

On April 1st, 2020 the Families First Coronavirus Response Act took effect, after the bill was passed by Congress and signed by the President on March 18, 2020. This was a quick turnaround for legislation in the U.S. The legislation provides protections to

employees in two different fronts: Emergency Paid Sick Leave Act (EPSLA) and Emergency Family and Medical Leave Expansion Act (EFMLA), and is valid until December 31st, 2020, with a possibility of renewal.

These two provisions of the FFCRA apply to some kinds of public employees and private employers with fewer than 500 employees. This legislation also guarantees tax breaks to employers that apply the law.

Regarding employee benefits, the EPSLA guarantees two weeks (up to 80 hours) of paid sick leave: a) when the employee cannot work because they are under quarantine (factor 1 and 2) and/or seeking medical diagnosis and /or experiencing covid-19 symptoms (factor 3), when the pay rate is 100%,

and; b) when the employee cannot work because they are taking care of an individual subject to quarantine and/or seeking medical diagnosis and /or experiencing covid-19 symptoms (factor 4), when the pay rate is 2/3.

Note that, an employee or individual is considered under quarantine pursuant to federal, State, or local government order (factor 1) or advice of a health care provider (factor 2).

In addition to that, the EFMLA guarantees an additional 10 weeks of paid expanded family and medical leave if the employee is caring for a child whose school or childcare provider is unavailable for reason related to COVID-19 (factor 5).

Regarding the amount of pay, the rate is calculated based on the six factors below (5 discussed above):

100% PAY RATE:

- 1) is subject to a Federal, State, or local quarantine or isolation order related to COVID-19;
- 2) has been advised by a health care provider to self-quarantine related to COVID-19;
- 3) is experiencing COVID-19 symptoms and is seeking a medical diagnosis;

2/3 PAY RATE:

- 4) is caring for an individual subject to an order described in (1) or self-quarantine as described in (2);
- 5) is caring for a child whose school or place of care is closed (or child care provider is unavailable) for reasons related to COVID-19; or
- 6) is experiencing any other substantially-similar condition specified by the Secretary of Health and Human Services, in consultation with the Secretaries of Labor and Treasury.

The legislation kept factor 6 vague and it is hard to know how this is going to work for employees. Note that these benefits also apply to part-time employees based on the average worked in a two-week period.

This information can be found at The Department of Labor (DOL) <https://www.dol.gov/agencies/whd/pandemic/ffcra-employee-paid-leave>; and it is available in 12 different languages, including Spanish, Portuguese, Arabic and Chinese.

CORONAVIRUS AID, RELIEF AND ECONOMIC SECURITY ACT (CARES ACT)

Another piece of legislation that was passed because of COVID-19 was the CARES ACT. The bill was passed by Congress and signed into law by the President on March 27, 2020. The Cares Act established \$2.2 trillion dollars of financial assistance for businesses and individuals due to COVID-19. Although the vast majority of the money went to protect business owners, \$260 billion dollars were directed to expand funding to states to increase benefits and expand eligibility, such as unemployment assistance.

Each state is responsible for forwarding the money to their unemployment assistance programs and passing the money to qualified employees. Besides the traditional unemployment program, this legislation creates a new program – PANDEMIC UNEMPLOYMENT ASSISTANCE or PUA – that extends unemployment insurance to workers that are not traditionally covered, such as independent contractors and self-employed workers.

The two main benefits created by the legislation was an extra \$600 dollar increase in the weekly payment until July 31st, 2020 and extra 13 weeks of benefits through December 31, 2020 for individuals that exhaust state benefits.

In Massachusetts, for example, an individual would be entitled to 26 weeks of benefits and with the Cares Act could have 39 weeks. This benefit has been available in Massachusetts since February 2nd, 2020.

Therefore, a person who lost his/her job due to COVID-19 can apply for the original unemployment insurance if they are a regular employee, and if she/he is self-employed, she/he can apply under PUA. Note that, employees that have their hours reduced to part-time may also be eligible for unemployment assistance.

This information is available at Department of Labor at <https://www.dol.gov/coronavirus/unemployment-insurance#fact-sheets> ; And, in every state on the specific department that regulates unemployment assistance. For Massachusetts, please visit: <https://www.mass.gov/info-details/massachusetts-covid-19-unemployment-information>.

CONCLUSION

At a first glance, it can seem that the legislation is favorable to workers without distinction. But that is not the case. The U.S. has an undocumented population that does not have access to

unemployment benefits because they are in the country illegally. That causes innumerable problems. People ineligible for employment authorization do not have a right to a social security number, and without the social security number these people cannot access unemployment benefits or any other kind of benefit.

Although many of them pay taxes by using ITIN numbers, and, as a consequence, contribute their fair share, they are not entitled to any protection even during the pandemic.

Today, the United States has an unauthorized population of more than 11 million, including the spouses of American citizens. These households are being kept at the margins of society due to anti-immigrant rhetoric. Note that majority of these immigrants are between the ages of 25-34, which counts as a significant part of the workforce in the country. This information is provided by Migration Policy Institute at <https://www.migrationpolicy.org/data/unauthorizedimmigrantpopulation/state/US>

To address these disparities, some states are trying to pass legislation to protect ITIN taxpayers. Massachusetts is one of these states and it has two proposed bills to benefit this category: Bill number H.4726 and S.2659. More information about the bills can be found here: <https://www.masslegalservices.org/content/recovery-rebate-itin-taxpayers-and-their-families>

New updates and developments are expected in employment law as the pandemic continues. Criticisms to the amount of money used for unemployment assistance are frequent, and this critique is often advanced by the far-right government currently holding the Executive branch of the United States.