

EAPC - Comentaris d'actualitat en matèria de personal al servei de les administracions públiques catalanes i el seu sector públic



Protecció jurídicolaboral dels pares i mares amb fills i filles afectats per la covid 19

16-09-2020

En el moment d'escriure aquestes línies, tothom és conscient que cal protegir la situació laboral i mantenir el nivell d'ingressos dels pares i mares que es troben davant d'aquesta contingència; no obstant això, no hi ha un posicionament majoritari sobre quines han de ser les mesures per fer-ho efectiu, fins i tot han transcendit les discrepàncies existents en el si del Govern espanyol respecte de la situació dels treballadors amb fills o filles que s'han d'aïllar al domicili perquè han estat en contacte directe amb companys que han resultat contagiats.

Amb l'obertura recent dels centres docents, aquesta incertesa no deixa de ser preocupant perquè, més tard o més d'hora, els rebrots afectaran les llars d'infants i els centres docents. Sobre la taula hi ha diferents possibilitats: incapacitar laboralment els progenitors, crear un permís *ex novo*, amb la prestació correlativa, o aplicar la normativa vigent, principalment les mesures extraordinàries derivades de l'anomenat Pla MECUIDA. En el rerefons de la qüestió ens trobem amb la difícil tessitura de decidir qui ha de fer front a la important càrrega econòmica que implicarà que necessàriament progenitors, treballadors i autònoms, hagin de suspendre l'activitat laboral per tenir cura dels infants contagiats o comminats a respectar una quarantena com a conseqüència del contagi d'un company de classe.

La primera qüestió suscitada estava resolta fins fa poc. Ens referim a la situació legal d'incapacitat laboral dels **treballadors que tenen al seu càrrec infants contagiats i que han donat positiu en les proves PCR**. Aquesta és la resposta legislativa que en el seu moment va donar l'article 5 del Reial decret llei 6/2020, de 10 de març, en la nova redacció donada pel Reial decret llei 27/2020, de 4 d'agost. D'acord amb aquesta norma, la situació dels treballadors a càrrec d'infants diagnosticats amb PCR positiva –així com els treballadors en situació de contagi o d'aïllament per altres circumstàncies-, és la d'assimilació a accident de treball exclusivament a l'efecte de la prestació econòmica d'incapacitat temporal del sistema de Seguretat Social. Determinació important, perquè estén la protecció a tots els casos d'aïllament preventiu, situació que concorre en el cas del treballador o treballadora amb fills o filles contagiats, malgrat que

aquests no desenvolupin la malaltia. En conseqüència, aquests progenitors restaran de baixa per incapacitat amb la prestació econòmica pròpia de l'accident de treball durant el període que transcorre des de la data en què els serveis de salut acordin l'aïllament –no necessàriament des de l'expedició del comunicat de baixa, atès que es pot expedir amb posterioritat amb caràcter retroactiu-, fins a l'alta corresponent. La solució legal excepcional d'assimilació a l'accident de treball és la més favorable per als interessos dels treballadors i per a l'empresari o empresària, atès que recau sobre l'Estat l'abonament de la prestació del 75% de la base reguladora des del dia següent a la baixa (el dia de la baixa correspon a l'empresa), mentre que la prestació per contingències comunes és inferior (el 60% de la base reguladora durant tot el període de confinament, actualment 14 dies, malgrat que s'està valorant que siguin 10 dies), i els tres primers dies van a càrrec de l'empresa així com el pagament delegat de la prestació del quart al quinzè dia.

No obstant el que s'ha esmentat, ha sobrevingut un nou problema en la protecció dels treballadors en situació d'aïllament. Recordem que l'article 5 del Reial decret llei 6/2020, de 10 de març (que reconeix per als casos d'aïllament preventiu aquesta situació excepcional d'assimilació a accident de treball exclusivament a l'efecte de la prestació econòmica d'incapacitat temporal), té una nova redacció en la disposició addicional desena del Reial decret llei 27/2020, de 4 d'agost –incorpora la protecció específica per als treballadors que tenen restringida la sortida dels municipis de residència o centre de treball. Doncs bé, en el BOE d'11 de setembre s'acaba de publicar la Resolució de 10 de setembre de 2020, del Congrés dels Diputats, per la qual s'ordena la publicació de l'Acord de derogació del Reial decret llei 27/2020, de 4 d'agost, de mesures financeres, de caràcter extraordinari i urgent aplicables a les entitats locals. El Congrés dels Diputats no ha convalidat l'esmentada norma per motius directament relacionats amb el finançament dels ens locals, però també, com a dany col·lateral atesa la derogació completa del Reial decret llei esmentat, ha eliminat el reconeixement de la prestació excepcional assimilada a la d'accident laboral dels contagis, aïllaments o supòsits de restricció a la mobilitat com a conseqüència de la covid 19.

No és el moment d'esplaiar-nos en la deficient tècnica legislativa emprada, no només perquè no es fa cap favor a la seguretat jurídica quan, del títol d'una norma, no se'n desprèn ni tan sols indirectament el contingut material –el Reial decret llei 27/2020, de 4 d'agost, fa referència en el títol a les mesures financeres, de caràcter extraordinari i urgent aplicables a les entitats locals i conté determinacions que no tenen a veure ni remotament amb el món local, com és el cas de les incapacitats laborals vinculades a la covid 19-, sinó també perquè hi ha un risc que el Congrés decideixi rebutjar en bloc la norma sotmesa a convalidació per motius diferents al contingut accessori de la norma i es pugui generar un nou problema, com ha estat el cas del desempament dels treballadors aïllats o confinats amb infants contagiats per la covid 19. S'espera una ràpida reacció del legislador estatal.

D'altra banda, els treballadors que tenen al seu càrrec infants que han de romandre confinats com a conseqüència del contacte amb altres menors contagiats no tenen, en aquest moment, la protecció de la baixa laboral per incapacitat assimilada a accident de treball a l'efecte de la prestació econòmica d'incapacitat temporal. Com dèiem a l'inici, és evident la necessitat de disposar de mesures laborals per pal·liar i resoldre aquest greu problema.

Una de les alternatives proposades és ampliar la baixa laboral per fer front a aquest confinament indirecte. Ràpidament han reaccionat en contra els sindicats i les associacions col·legials de metges, que entenen que les incapacitats laborals han de respondre exclusivament a motius clínics i, si s'estenen les comunicacions de baixa als casos d'aïllament preventiu per contacte indirecte, es desvirtua l'essència i la veritable naturalesa de la baixa mèdica. Si a aquestes raons afegim la necessitat d'evitar saturar o col·lapsar l'atenció primària en aquest moment delicat de la pandèmia, podríem estar d'acord que la solució no és incapacitar els progenitors sinó que cal resoldre aquest problema per la via laboral vinculada a la conciliació i la prevenció.

Si la solució és que l'Estat es faci càrrec de l'impacte econòmic que representa la protecció d'aquests treballadors, caldria explorar la possibilitat de crear un nou permís retribuït específic per als treballadors amb infants en quarantena i preveure la compensació corresponent a càrrec de l'Estat.

En el cas que, finalment, la pressió sobre el pressupost faci inviable aquestes alternatives, caldrà emprar, amb els retocs que siguin necessaris, les vies legals vigents.

Inicialment podem descartar la reducció de jornada per guarda legal d'un menor de dotze anys afectat per una malaltia greu –article 48.i de l'Estatut bàsic de l'empleat públic i article 37.6 del Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors (en endavant, TRET)-, reducció que, si bé comporta una prestació econòmica de la Seguretat Social equivalent a la reducció que experimenti la jornada de treball, no s'adiu amb la literalitat de la norma, que exigeix una malaltia greu del menor.

També seria possible admetre que ens trobem amb un permís retribuït per complir un deure inexcusable de caràcter públic i personal –article 37.3.d del TRET-, però aquesta alternativa ens pot abocar a la conflictivitat judicial perquè difícilment l'empresari o empresària, que és qui s'haurà de fer càrrec de les retribucions íntegres, s'avindrà a entendre que la cura dels menors en aquests casos es tracta d'una obligació de caràcter públic i no pas d'una obligació legal que es desenvolupa en l'àmbit de les relacions privades derivades del Codi civil. Menys discutible, tot i que amb cauteles, seria optar per aplicar l'article 48.j de l'EBEP per al personal del sector públic, que consisteix a concedir un permís pel temps indispensable –mentre duri la quarantena- per deures relacionats amb la conciliació de la vida familiar i laboral.

Davant d'aquestes dificultats i salvant les singularitats dels convenis col·lectius aplicables, en cas que no es reaccioni legislativament, les opcions es redueixen a l'aplicació al cas concret de les mesures extraordinàries derivades del Pla MECUIDA. Certament, l'aplicació de les mesures del Pla, si bé flexibilitzen el temps de treball i el règim de teletreball, fa recaure sobre els treballadors progenitors, adoptants o guardadors el pes més important d'aquesta eventualitat. El Pla, que és vigent fins al proper 21 de setembre –probablement serà prorrogat-, és aplicable quan concorren circumstàncies excepcionals derivades de la necessitat dels treballadors d'atendre presencialment els menors que necessitin la cura personal i directa com a conseqüència de la covid 19, i s'inclou expressament el cas de tancament dels centres educatius i la necessitat de substituir la persona cuidadora que no pot continuar amb l'encàrrec d'assistència al menor per causes derivades de la covid 19.

Les mesures a adoptar a l'empreses del Pla MECUIDA –article 6 del Reial decret llei 8/2020, de 17 de març, de mesures urgents extraordinàries per fer front a l'impacte econòmic i social de la covid 19-, són bàsicament dues: l'adaptació de la jornada i la reducció especial de la jornada fins a un 100% amb reducció proporcional de retribucions. Ambdós es configuren legalment com a drets individuals dels progenitors, adoptants o guardadors, no obstant això, no són drets absoluts, atès que les sol·licituds s'han de justificar en el sentit que han de ser raonables i proporcionades en relació amb la situació de l'empresa, principalment quan hi ha més treballadors que volen exercir els mateixos drets. L'adaptació de la jornada aporta una solució de flexibilitat raonable, amb més motiu si s'habilita el teletreball, sempre que la naturalesa de la prestació ho permeti, tot i que en determinats casos el teletreball no permet compatibilitzar la prestació laboral amb la cura dels menors.

En conclusió, amb el curs escolar iniciat, els pares i mares no disposen d'un sistema clar de protecció jurídica davant les eventualitats que poden concórrer, tot i que hi ha unanimitat en la necessitat de consolidar aquesta protecció. Les disponibilitats pressupostàries tenen un paper clau en aquest assumpte i, en conseqüència, és probable que el reforç dels drets dels progenitors del Pla MECUIDA, que conclou el 21 de setembre, sigui la solució més viable.



Isidre Estivill i Galdón

Subdirector general d'Ordenació Jurídica i d'Inspecció General de Serveis de Personal de la
Direcció General de Funció Pública