

GUÍA JURÍDICA URGENTE (ACTUALIZADA A 24-3-20) SOBRE EL ESTADO DE ALARMA.

Esta es una guía urgente basada en la información disponible a 19-3-2020. Se actualizará con las novedades relevantes.

Contenido:

- Principales restricciones.
- Sanciones.
- Posibilidades de recurso.
- Indemnizaciones.
- Contratos.
- Plazos de prescripción y caducidad.
- Actuaciones judiciales.
- Plazos administrativos.

PRINCIPALES RESTRICCIONES.

- Las principales restricciones que incluye el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, para la vida cotidiana y económica de los ciudadanos, son dos:
 - Restricciones a la libertad de movimiento.
 - Restricciones a la apertura al público del comercio minorista.

En cuanto a las restricciones a la libertad de movimientos, modificadas en el RD 465/2020, las fundamentales son estas (se ha añadido lo subrayado y se ha suprimido lo tachado):

“Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada:

- a. Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad. ^[L]_[SEP]
- b. Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios. ^[L]_[SEP]
- c. Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial. ^[L]_[SEP]
- d. Retorno al lugar de residencia habitual. ^[L]_[SEP]
- e. Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables. ^[L]_[SEP]
- f. Desplazamiento a entidades financieras y de seguros. ^[L]_[SEP]
- g. Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad. ^[L]_[SEP]

~~h. Cualquier otra actividad de análoga naturaleza que habrá de hacerse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad o por otra causa justificada."~~

Por lo tanto, si en la anterior versión (14 de marzo), la exigencia de que las actividades permitidas se realicen individualmente solamente estaba contemplada para las que se refieren en el apartado h), ahora se extiende a todas las actividades permitidas.

Las limitaciones se aplican a las vías de uso público, no a las vías privadas. A pesar de las recomendaciones que ha publicado el Colegio de Administradores de Fincas, el Real-Decreto no ha sido modificado en este punto, y sigue aplicándose únicamente a vías públicas. Obviamente, el Colegio de Administradores de Fincas no tiene competencia para restringir la libertad de movimientos, y la interpretación ha de ser restrictiva.

Todas las limitaciones deben interpretarse de forma restrictiva, el derecho fundamental a la libertad de movimientos (art. 19 de la Constitución) no ha sido suspendido. El art. 1.2 de la Ley Orgánica 4/1981, que regula los estados de alarma excepción y sitio señala que las medidas que puede adoptar el Gobierno son las "estrictamente indispensables", y que en el estado de alarma se pueden introducir limitaciones a la libertad de movimientos y desplazamientos, pero no suspender este derecho fundamental (art. 11 de la LO 4/1981).

En cuanto a las restricciones a la actividad económica, únicamente afectan al comercio minorista y las actividades de ocio, con las excepciones que marca el propio Real Decreto y que ya han comentado hasta la saciedad los medios de comunicación. No afectan ni a la industria, ni al sector agropecuario, ni al resto de servicios, como el transporte.

Ya se ha corregido la famosa autorización de apertura de las peluquerías. Se permiten los cortes de pelo a domicilio, pero no la apertura de los locales. El RD 465/2020 también ha aclarado que el comercio por Internet está permitido. De hecho, nunca fue prohibido.

SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y PENALES.

El Real Decreto 463/2020 no precisaba su régimen sancionador, como tampoco lo hace la propia Ley Orgánica 4/1981. Sí que lo ha hecho la Orden del Ministro de Interior INT/226/2020, de 15 de marzo, que ha remitido para la sanción de las conductas contrarias a lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020, a la infracción de desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, contemplada en el artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

La sanción que corresponde a esta infracción puede ir desde 601 a 30.000 €, dependiendo de criterios tales como la intencionalidad, la persistencia en la

infracción, los perjuicios causados o la eventual reincidencia (haber sido sancionado ya por otra infracción igual con anterioridad). Estos criterios se encuentran en el art. 29.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En los casos más graves de resistencia a la autoridad, se puede llegar a cometer un delito de desobediencia grave a la autoridad del art. 556 del Código Penal, que se castiga con pena de prisión de tres meses a un año.

En ambos casos (sanción administrativa o delito), para que se cometa la infracción es necesario desobedecer a una orden concreta, no basta con el incumplimiento de la orden general.

La diferencia entre la infracción administrativa y el delito es muy difusa, ya que atiende a la menor o mayor gravedad del comportamiento. El Tribunal Supremo, interpretando la anterior diferencia entre delito de desobediencia grave y falta de desobediencia leve (ésta era hasta 2015 una infracción penal), estableció una diferencia entre resistencia activa y pasiva.

La resistencia activa será delito. El uso de violencia siempre es resistencia activa.

La resistencia pasiva será falta, pero puede adquirir mayor gravedad y pasar a ser delito cuando se de alguna de estas circunstancias:

- a. *La reiterada y manifiesta oposición al cumplimiento de la orden legítima, emanada de la autoridad y los agentes.*
- b. *La grave actitud de rebeldía.*
- c. *La persistencia en la negativa, esto es, en el cumplimiento voluntario del mandato.*
- d. *La contumaz y recalcitrante negativa a cumplir con la orden.*

Estos criterios se recogen en la Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) nº 27/2013, de 21 de enero y 260/2013, de 22 de marzo.

POSIBILIDADES DE RECURSO

La declaración del estado de alarma como tal no es recurrible por los ciudadanos, empresas, asociaciones o particulares. Lo indicó así el Tribunal Constitucional en su Sentencia 83/2016, de 28 abril, sobre el caso de los controladores aéreos. Tiene la naturaleza de un acto legislativo, por lo que solamente se puede impugnar por diputados o senadores, o el Defensor del Pueblo (o las Comunidades Autónomas si creen que se invaden sus competencias).

Lo que sí son impugnables son los concretos actos de aplicación de las medidas adoptadas, como pueden ser las sanciones impuestas, como lo indica expresamente el art. 3.1 de la Ley Orgánica 4/1981. Igualmente, se pueden

impugnar las órdenes ministeriales de desarrollo.

La forma habitual de impugnación habrá de ser el recurso contencioso-administrativo ante la Jurisdicción del mismo nombre. Para interponerlo, el plazo normal es de dos meses desde la notificación o publicación del acto que se pretenda recurrir. Ahora bien, los plazos procesales están interrumpidos durante la duración del estado de alarma. En este momento es dudoso si se puede o no interponer el recurso contencioso-administrativo ordinario.

Algunas de los actos de aplicación de las medidas pueden incidir o afectar a derechos fundamentales, especialmente a la libertad de movimientos, y, en menor medida, a la libertad de culto. Afectan desde luego también al derecho a la educación, pero la suspensión de actividades lectivas la establece el propio Real Decreto por lo que no es recurrible. Los actos de aplicación que afecten a derechos fundamentales pueden ser recurridos en el plazo de 10 días hábiles, a través del procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales. Las actuaciones judiciales referidas a este procedimiento judicial no han sido suspendidas [Disposición Adicional Segunda, apartado 3 a) del RD 463/2020]. El procedimiento para la tutela de derechos fundamentales se tramita por escrito, sin necesidad de vista, salvo que se acuerde por el Tribunal el interrogatorio de testigos.

EFFECTOS EN LOS CONTRATOS.

El Real Decreto de declaración del estado de alarma no regula efectos generales en los contratos en vigor, ni tampoco es su objeto hacerlo.

No obstante, es evidente que las restricciones al comercio minorista y a la libertad de movimientos implican la imposibilidad de cumplir numerosos contratos que posiblemente estaban ya concertados (suministros de los comercios, viajes, etc.). La parte que no cumpla estos contratos no tiene responsabilidad alguna, por tratarse de un caso de fuerza mayor (art. 1.105 del C.Civ.) y además por no incurrir en culpa o negligencia (art. 1.101 del C.Civ.).

Por otra parte, estos contratos pueden ser resueltos por imposibilidad física o legal de cumplimiento (art. 1.124 del C.Civ.), pero para ello se requiere que la parte que desee resolver el contrato envíe una comunicación a la otra parte.

INDEMNIZACIONES.

Es complejo solicitar una indemnización por los efectos negativos patrimoniales que puedan causar estas medidas. La Ley 4/1981, sin embargo, no lo

excluye (art. 13.2): “*Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes.*”

El problema que plantea esta previsión es que se remite a la regla general, que excluye la indemnización de la Administración por los daños que causen sus actos o los servicios públicos en los casos de fuerza mayor (art. 106.2 de la Constitución y art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de Octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

Es difícil pensar en supuestos de daños patrimoniales, o incluso personales, que se encuentren directamente causados por las medidas adoptadas y que no respondan a una situación de fuerza mayor. La pérdida de prestaciones sanitarias responde a fuerza mayor, la pérdida de facturación de los comercios clausurados responde a fuerza mayor, la imposición de prestaciones personales responde a fuerza mayor, etc.

PLAZOS ADMINISTRATIVOS.

Los plazos administrativos quedaron inicialmente en suspenso (RD 463/2020) en todo el Sector Público, lo que incluye a todas las Administraciones Públicas territoriales, a la Agencia Tributaria, a la Seguridad Social, las Universidades, y también las entidades de derecho privado vinculadas a las Administraciones.

Sin embargo, el RD 465/2020, excluye ahora de la suspensión de plazos a la Seguridad Social (afiliación, altas y liquidaciones de cuotas) y al ámbito tributario (declaraciones y autoliquidaciones tributarias).

La suspensión de plazos opera de la forma siguiente:

- Plazos fijados en días: se para el cómputo el día 13 de marzo (el 14 y el 15 son inhábiles por fin de semana), y se reanuda el 30 de marzo lunes (salvo que se prorrogue el estado de alarma).
- Plazos fijados en meses, que se cuentan de fecha a fecha (es decir, del 26 de febrero al 26 de marzo, por ejemplo): Se restan los días hábiles que quedaran hasta el día de vencimiento, y se vuelven a sumar, pero a partir del 30 de marzo. Por ejemplo, siguiendo con el 26 de marzo: desde la suspensión de plazos faltan 9 días hábiles para el vencimiento del plazo, que no cuentan porque el plazo se ha suspendido. Estos 9 días se suman por lo tanto a partir del 30 de marzo y el plazo vence el día 9 de abril (festivo en todo caso en muchas CCAA), que pasaría al día 13 de abril si es el siguiente hábil.

PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD.

Los plazos civiles de prescripción y caducidad también están suspendidos: plazos para reclamar indemnizaciones, para desistir de contratos a distancia, para remitir requerimientos sobre contratos (por ejemplo, de arrendamiento), etc.

La diferencia con los plazos administrativos es que se cuentan en días naturales, es decir, sin excluir los días inhábiles. Por lo demás, el sistema de cómputo es el mismo. (Atención, el plazo para impugnar un despido se cuenta en días hábiles).

SUSPENSIÓN DE PLAZOS Y ACTUACIONES JUDICIALES.

El Consejo General del Poder Judicial suspendió ya, antes de la publicación del Real Decreto 463/2020, las actuaciones procesales, con excepción de las siguientes:

- 1. Cualquier actuación judicial que, de no practicarse, pudiera causar perjuicio irreparable.*
- 2. Internamientos urgentes del artículo 763 de la LEC.*
- 3. La adopción de medidas cautelares u otras actuaciones inaplazables, como las medidas de protección de menores del artículo 158 CC.*
- 4. Los juzgados de violencia sobre la mujer realizarán los servicios de guardia que les correspondan. En particular deberán asegurar el dictado de las órdenes de protección y cualquier medida cautelar en materia de violencia sobre la mujer y menores.*
- 5. El Registro Civil prestará atención permanente durante las horas de audiencia. En particular, deberán asegurar la expedición de licencias de enterramiento, las inscripciones de nacimiento en plazo perentorio y la celebración de matrimonios del artículo 52 CC.*
- 6. Las actuaciones con detenido y otras que resulten inaplazables, como adopción de medidas cautelares urgentes, levantamientos de cadáver, entradas y registros, etc.*
- 7. Cualquier actuación en causa con presos o detenidos.*
- 8. Actuaciones urgentes en materia de vigilancia penitenciaria.*
- 9. En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, las autorizaciones de entrada sanitarias, urgentes e inaplazables, derechos fundamentales cuya resolución tenga carácter urgente, medidas cautelarísimas y cautelares que sean urgentes, y recursos contencioso-electoral.*
- 10. En el orden jurisdiccional social, la celebración de juicios declarados urgentes por la ley y las medidas cautelares urgentes y preferentes, así como los procesos de EREs y ERTes.*
- 11. En general, los procesos en los que se alegue vulneración de derechos*

fundamentales y que sean urgentes y preferentes (es decir, aquellos cuyo aplazamiento impediría o haría muy gravosa la tutela judicial reclamada).

Por su parte, el Real Decreto 463/2020, de declaración del estado de alarma, establece la suspensión de los siguientes plazos procesales:

- 1. Se suspenden términos y se suspenden e interrumpen los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.*
- 2. En el orden jurisdiccional penal la suspensión e interrupción no se aplicará a los procedimientos de habeas corpus, a las actuaciones encomendadas a los servicios de guardia, a las actuaciones con detenido, a las órdenes de protección, a las actuaciones urgentes en materia de vigilancia penitenciaria y a cualquier medida cautelar en materia de violencia sobre la mujer o menores.*
- 3. Asimismo, en fase de instrucción, el juez o tribunal competente podrá acordar la práctica de aquellas actuaciones que, por su carácter urgente, sean inaplazables.*
- 4. En relación con el resto de órdenes jurisdiccionales la interrupción a la que se refiere el apartado primero no será de aplicación a los siguientes supuestos:*
 - a. El procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona previsto en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, ni a la tramitación de las autorizaciones o ratificaciones judiciales previstas en el artículo 8.6 de la citada ley.*
 - b. Los procedimientos de conflicto colectivo y para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas regulados en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.*
 - c. La autorización judicial para el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico prevista en el artículo 763 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*
 - d. La adopción de medidas o disposiciones de protección del menor previstas en el artículo 158 del Código Civil.*
- 5. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez o tribunal podrá acordar la práctica de cualesquiera actuaciones judiciales que sean necesarias para evitar perjuicios irreparables en los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso.*

Como puede apreciarse, hay algunas excepciones que coinciden y otras que no. En todo caso, téngase en cuenta que el CGPJ está suspendiendo plazos y actuaciones, mientras que el Gobierno ha suspendido solamente plazos.

En todo caso, esto no debería impedir que los escritos que se tuvieran que

presentar ante los Tribunales se continuaran presentando telemáticamente por Lexnet, o sistema análogo en algunas CC.AA., ya que los plazos son plazos máximos para su presentación, pero no tienen necesariamente que agotarse.

EFFECTOS SOBRE EL EMPLEO. EXPEDIENTE DE REGULACIÓN TEMPORAL DE EMPLEO (ERTE), POR FUERZA MAYOR O POR CAUSAS ORDINARIAS.

Las medidas acordadas por el Gobierno con la declaración del estado de alarma pueden dar lugar a que se produzcan causas, de **fuerza mayor** o **económicas, técnicas, organizativas y de producción** que habiliten para proceder a la **suspensión temporal de los contrato de trabajo** o a la **reducción temporal de la jornada laboral** de los empleados. La reducción deberá ser entre un diez y un setenta por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual.

La tramitación y condiciones de un ERTE por causas de fuerza mayor es más ventajosa para el empresario que la de un ERTE por causas ordinarias.

El ahorro económico temporal y el mantenimiento del empleo es la principal motivación del empleador para tramitar un ERTE. **El empresario no tiene que abonar indemnizaciones**, pero sí reincorporar a los trabajadores afectados una vez termine el periodo de tiempo que se ha estipulado

Tanto la suspensión temporal de los contratos como la reducción temporal de jornada requieren la **tramitación de un procedimiento (de carácter telemático** ante la autoridad laboral) conocido como Expediente de Regulación Temporal de Empleo (ERTE), **aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por la suspensión.**

El **Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo**, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del **COVID-19** contiene una **regulación específica para los ERTES**, contemplando unas especialidades para los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor. La **definición de fuerza mayor a estos efectos es tasada** pues ha de fundamentarse en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados.

Como norma general, la tramitación de un ERTE se inicia mediante comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un periodo de

consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no superior a quince días. Sin embargo, en estos casos de fuerza mayor el procedimiento se inicia mediante solicitud de la empresa, que se acompañará de un informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19, así como, en su caso, de la correspondiente documentación acreditativa. La empresa deberá comunicar su solicitud a los trabajadores y trasladará el informe anterior y la documentación acreditativa, en caso de existir, a la representación de estas. La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de suspensión de los contratos o de la reducción de jornada prevista en este artículo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de personas trabajadoras afectadas.

En estos casos, se acelera la resolución de la autoridad laboral, que se ha de dictar en el plazo de cinco días desde la solicitud, previo informe, en su caso, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y deberá limitarse a constatar la existencia, cuando proceda, de la fuerza mayor alegada por la empresa correspondiendo a ésta la decisión sobre la aplicación de medidas de suspensión de los contratos o reducción de jornada, que **surtirán efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.**

El informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuya solicitud será potestativa para la autoridad laboral, se evacuará en el plazo improrrogable de cinco días.

En los supuestos que se decida por la empresa la suspensión de contrato o reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con el COVID-19, se aplican determinadas especialidades contenidas en el Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo respecto del procedimiento recogido en la normativa reguladora de estos expedientes, favoreciendo la tramitación y acortando plazos.

En los ERTES el empresario aunque no tiene que abonar indemnizaciones, **deberá seguir pagando, como norma general,** el 100% de las **cotizaciones a la Seguridad Social** respecto de la cuota empresarial. Sin embargo en los **expedientes de suspensión de contratos y reducción de jornada autorizados en base a fuerza mayor temporal vinculada al COVID-19 queda exonerado del abono de la aportación empresarial** cuando la empresa, a 29 de febrero de 2020, tuviera menos de 50 trabajadores en situación de alta en la Seguridad Social. Si la empresa tuviera 50 trabajadores o más, en situación de alta en la Seguridad Social, la exoneración de la obligación de cotizar alcanzará al 75 % de la aportación empresarial. Dicha exoneración no tiene efectos para el trabajador manteniéndose la consideración de dicho período como efectivamente cotizado a todos los efectos.

Los trabajadores tienen derecho a prestación por desempleo, como norma general siempre que cumplan los requisitos de cotización. En los supuestos en que la empresa decida la suspensión de contratos o la reducción temporal de la jornada de trabajo con base en las circunstancias generadas por el Covid-19 se aplican tanto a los ERTES por fuerza mayor como a los que tiene como causa las generales

(económicas, técnicas, organizativas y de producción) las siguientes especialidades:

- a) Se reconoce el derecho a la prestación contributiva por desempleo a los trabajadores afectados, aunque carezcan del período de ocupación cotizada mínimo necesario para ello.
- b) No se computa el tiempo en que se perciba la prestación por desempleo de nivel contributivo que traiga su causa inmediata de las citadas circunstancias extraordinarias, a los efectos de consumir los períodos máximos de percepción establecidos.

En los ERTES por causas ordinarias (económicas, técnicas, organizativas y de producción) cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo primero y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados. El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa.

Si no hay acuerdo, tras la finalización del periodo de consultas el empresario notificará a los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión de contratos (o reducción de jornada), que surtirá efectos a partir de la fecha de su comunicación a la autoridad laboral (a diferencia de los que tienen su causa en la fuerza mayor, que surten efectos desde ésta), salvo que en ella se contemple una posterior. La autoridad laboral comunicará la decisión empresarial a la entidad gestora de la prestación por desempleo.

La decisión empresarial puede ser impugnada por la autoridad laboral a petición de la entidad gestora de la prestación por desempleo cuando aquella pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo. El trabajador puede reclamar ante la jurisdicción social que declarará la medida justificada o injustificada.