

## LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN LA PANDEMIA COVID-19

15 de mayo de 2020

## ARTÍCULO

Charles Zeno Santiago\*

**Introducción**

La pandemia del COVID-19 ha ocasionado una crisis sanitaria y daños económicos irreparables en el mundo. El COVID-19 ha provocado una pérdida de empleo a nivel mundial. En los Estados Unidos la economía tendrá su peor crisis económica desde la Gran Depresión de los años treinta. Algunos economistas vaticinan que el Producto Nacional Bruto sufrirá una contracción el doble de la sufrida durante la recesión de 2008-2009.<sup>1</sup> Por otro lado, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) indica que estamos ante una destrucción masiva de empleos, y esto plantea un desafío sin precedentes en los mercados laborales de América Latina y el Caribe.<sup>2</sup> La OIT también indica que estamos ante la peor crisis en el trabajo desde la Segunda Guerra Mundial.<sup>3</sup> Es por esa razón que en este escrito nos concentramos en los efectos de las medidas

tomadas por el gobierno local y federal para mitigar la pandemia en el empleo y su impacto en el derecho laboral puertorriqueño.

***Las acciones de despido en la pandemia COVID-19***Dilemas de despido injustificado

Durante la pandemia del COVID-19 muchas empresas han tenido que cerrar o suspender sus operaciones. Algunas por iniciativas propias y otras por la Orden Ejecutiva de la Gobernadora de Puerto Rico emitida el 15 de marzo de 2020,<sup>4</sup> en ánimo de evitar la propagación y contagio del virus en la Isla. Mediante esta Orden Ejecutiva la Gobernadora ordenó un toque de queda y aislamiento social para todos los ciudadanos, sujeto a ciertas excepciones. A causa de estas medidas, actualmente una gran cantidad de los trabajadores de Puerto Rico

\* B.A., en Administración de Empresas (Universidad de Puerto Rico). J.D. (Universidad Interamericana de Puerto Rico). L.L.M (Harvard). Doctorado en Derecho (Universidad de Madrid). Catedrático, Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

<sup>1</sup> Stephanie Aaronson & Francisca Alba, *The Unemployment impacts of COVID-19: lessons from the Great Recession*, BROOKING, (15 de abril de 2020), <https://www.brookings.edu/blog/up-front/2020/04/15/the-unemployment-impacts-of-covid-19-lessons-from-the-great-recession/> (última visita 30 de abril de 2020). Michael Reilly, *Stop covid or save he economy? We can do both*, MIT TECHNOLOGY REVIEW, (8 de abril de 2020), <https://irving-preprod.technologyreview.com/2020/04/08/998785/stop-covid-or-save-the-economy-we-can-do-both/> (última visita 30 de abril de 2020)

<sup>2</sup> OIT: *El COVID-19 destruye el equivalente a 14 millones de empleos y desafía a buscar medidas para enfrentar la crisis en la América Latina y el Caribe*, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, (8 de abril de 2020), [http://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS\\_741222/lang--es/index.htm?shared\\_from=shr-tls](http://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_741222/lang--es/index.htm?shared_from=shr-tls) (última visita 30 de abril de 2020)

<sup>3</sup> *Id.*

<sup>4</sup> Orden Ejecutiva Núm. -2020-023, *Para viabilizar los cierres necesarios gubernamentales y privados para combatir los efectos del Coronavirus (Covid-19) y controlar el riesgo de contagio en nuestra Isla*, (15 de marzo de 2020).

permanecen en sus hogares como herramienta preventiva durante la pandemia. Como consecuencia muchos trabajadores que laboraban en las empresas cubiertas por el decreto han quedado sin trabajo durante el periodo de tiempo establecido en la orden. Otros, están trabajando de forma remota.

Esta situación provocó que la Secretaria del Departamento del Trabajo emitiera dos opiniones para establecer guías a las empresas y trabajadores afectados. Una fue la Opinión de la Secretaria Núm. 2020-01<sup>5</sup> y la otra, la Opinión de la Secretaria Núm. 2020-02.<sup>6</sup> La primera que discutiremos será la Opinión de la Secretaria Núm. 2020-01, que aborda las guías sobre la emergencia provocada por el COVID-19, o coronavirus, en la que se incluyen los derechos de los empleados del sector privado. La Opinión, expande lo recogido en la Orden Ejecutiva 2020-020 de la gobernadora Wanda Vázquez, la cual se limitó a conceder una licencia especial solo para empleados públicos. Por su parte, la Opinión de la Secretaria aborda a los patronos del sector privado. La Opinión de la Secretaria Núm. 2020-01 establece que los empleadores pueden estar expuestos a penalidades si no proveen a sus empleados un ambiente seguro en el trabajo, bajo las disposiciones federales de la Administración de Salud y Seguridad Ocupacional (OSHA).<sup>7</sup> Más adelante en la parte III de este escrito expondremos los pormenores de las guías de salud y seguridad recogidas en la Opinión. No obstante, destacamos que en cuanto al tema de los despidos injustificados la Opinión de la Secretaria Núm. 2020-01 es una escueta y general que no expone unas guías claras para dirimir las interrogantes sobre las reclamaciones de despido

injustificado. La Opinión expone de manera general en cuanto al despido lo siguiente:

“Los despidos que se notifican expresamente y las suspensiones indefinidas o por un término que exceda de tres (3) meses deben realizarse de conformidad con la Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976, según enmendada, 29 LPR sec. 185a *et seq.* (“Ley Núm. 80”). Con el fin de desalentar los despidos injustificados la Ley Núm. 80 establece que los empleados despidos sin justa tienen derecho a recibir de su patrono la indemnización o “mesada” que corresponda según las disposiciones del Art. 1 de la Ley Núm. 80, 29 LPR sec. 185a.

Entre las razones para el despido de un empleado que se podrán entender como justa causa se encuentran aquéllas que afecten el buen funcionamiento de un establecimiento, las cuales incluyen: el cierre total, temporero o parcial de las operaciones del establecimiento; y las reducciones en el empleo que se hacen necesarias por debido a una reducción en el volumen de producción, ventas o ganancias, anticipadas o que prevalecen al ocurrir el despido o con el propósito de aumentar la

<sup>5</sup> Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-01 del 13 de marzo de 2020, disponible en [https://www.trabajo.pr.gov/docs/Opiniones\\_de\\_la\\_Secretaria/Opini%C3%B3n\\_Secretaria\\_2020-01,\\_COVID-19.pdf](https://www.trabajo.pr.gov/docs/Opiniones_de_la_Secretaria/Opini%C3%B3n_Secretaria_2020-01,_COVID-19.pdf) (última visita 30 de abril de 2020)

<sup>6</sup> Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-02 del 23 de marzo de 2020 disponible en

[https://www.trabajo.pr.gov/docs/Opiniones\\_de\\_la\\_Secretaria/Opinio%CC%81n\\_Secretaria\\_2020-02,\\_Disposiciones\\_Aplicables\\_al\\_Toque\\_de\\_Queda\\_y\\_Nuevas\\_Licencias\\_con\\_Paga.pdf](https://www.trabajo.pr.gov/docs/Opiniones_de_la_Secretaria/Opinio%CC%81n_Secretaria_2020-02,_Disposiciones_Aplicables_al_Toque_de_Queda_y_Nuevas_Licencias_con_Paga.pdf) (última visita 30 de abril de 2020)

<sup>7</sup> Occupational Safety and Health Act (OSHA), 29 USC § 654(a)(10).

competitividad o productividad del establecimiento. Véase 29 LPRA sec. 185b; Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, *Guías para la Interpretación de la Legislación Laboral de Puerto Rico*, 138-140 (1era ed. 2019).<sup>8</sup>

De lo antes expuesto, interpretamos que la Opinión de la secretaria no nos ofrece contestación alguna sobre si constituiría o no un despido injustificado la suspensión indefinida de un empleado como consecuencia de la emergencia del COVID-19. Tampoco aclara la situación del despido de un trabajador que es llamado a trabajar y se niega porque el patrono no le asegura la salud y seguridad en el empleo o no le provee los equipos o instrumentos de seguridad tales como guantes o mascarillas. La Opinión lo que hace es recitar lo expuesto textualmente en la Ley Núm. 80 y las Guías para la interpretación de la Legislación Laboral de Puerto Rico.<sup>9</sup>

Lo cierto es que en nuestra jurisdicción, una vez un trabajador ejerce un empleo, la Ley Núm. 80 establece un esquema que regula su retención y despido. Ese esquema establece que “aquellos empleados de comercio, industria o cualquier otro negocio o sitio de empleo que: (1) están contratados sin tiempo determinado; (2) reciben una remuneración, y (3) son despedidos de su cargo, sin que haya mediado una justa causa”, tienen derecho al pago de una compensación por su patrono (además del sueldo devengado), típicamente denominada como la mesada.<sup>10</sup> No obstante dicha protección contra el despido no es absoluta.<sup>11</sup> A estos efectos el Art. 2 de la Ley Núm. 80<sup>12</sup> establece una lista, no taxativa, de las circunstancias que

constituyen “justa causa” para el despido de un empleado, tres de ellas atribuidas al empleado y tres al patrono. El Art 2 de la Ley Núm. 80 expone lo siguiente:

“Se entenderá por justa causa para el despido de un empleado aquella que no esté motivada por razones legalmente prohibidas y que no sea producto del mero capricho del patrono. Además, se entenderá por justa causa aquellas razones que afecten el buen y normal funcionamiento de un establecimiento que incluyen, entre otras, las siguientes:

(a) Que el empleado incurra en un patrón de conducta impropia o desordenada.

(b) Que el empleado incurra en un patrón de desempeño deficiente, ineficiente, insatisfactorio, pobre, tardío o negligente. Esto incluye incumplir con normas y estándares de calidad y seguridad del patrono, baja productividad, falta de competencia o habilidad para realizar el trabajo a niveles razonables requeridos por el patrono y quejas repetidas de los clientes del patrono.

(c) Violación reiterada por el empleado de las reglas y reglamentos razonables establecidos para el funcionamiento del establecimiento siempre que copia

<sup>8</sup> Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-01 *supra*, en las págs. 7-8.

<sup>9</sup> *Guías para la interpretación de la Legislación Laboral de Puerto Rico*, DEPARTAMENTO DEL TRABAJO Y RECURSOS HUMANOS, (8 de mayo de 2019), [https://trabajo.pr.gov/docs/Boletines/Guias\\_Legislacion\\_Laboral.pdf](https://trabajo.pr.gov/docs/Boletines/Guias_Legislacion_Laboral.pdf) (última visita 30 de abril de 2020)

<sup>10</sup> Orsini v. Srio de Hacienda, 177 DPR 596, 620-621 (2009).

<sup>11</sup> Santiago v. Kodak Caribbean, Ltd., 129 DPR 763, 775 (1992). Véase también, Romero v. Cabrer Roig, 191 DPR 643, 651 (2014).

<sup>12</sup> 29 LPRA § 185b.

escrita de los mismos se haya suministrado oportunamente al empleado.

(d) Cierre total, temporero o parcial de las operaciones del establecimiento. En aquellos casos en que el patrono posea más de una oficina, fábrica, sucursal o planta, el cierre total, temporero o parcial de las operaciones de cualquiera de estos establecimientos donde labora el empleado despedido, constituirá justa causa para el despido a tenor con este Artículo.

(e) Los cambios tecnológicos o de reorganización, así como los de estilo, diseño o naturaleza del producto que se produce o maneja por el establecimiento y los cambios en los servicios rendidos al público.

(f) Reducciones en empleo que se hacen necesarias debido a una reducción en el volumen de producción, ventas o ganancias, anticipadas o que prevalecen al ocurrir el despido o con el propósito de aumentar la competitividad o productividad del establecimiento”.<sup>13</sup>

De las instancias antes expuestas somos de la opinión que son inaplicables las primeras tres situaciones atribuibles a los empleados. No hay duda alguna que los patronos no pueden despedir a los empleados que han contraído o están en aislamiento social por el COVID-19. La realidad es que conforme con la Orden Ejecutiva la Gobernadora de Puerto

Rico no se trata de una acción voluntaria ni intencional de los empleados sino una emergencia nacional para evitar la propagación y contagio del virus en la Isla. Por tal razón actualmente una gran cantidad de los trabajadores de Puerto Rico permanecen involuntariamente en sus hogares como herramienta preventiva durante la pandemia. Tampoco se debe disciplinar a un empleado por negarse a trabajar porque el patrono no le provee los equipos o instrumentos de seguridad necesarios.

No obstante, somos de la opinión que, aunque los patronos no pueden despedir por los incisos (a), (b) o (c) antes expuestos, sí podrían tomar acciones de despido por las razones económicas contenidas en los incisos (d), (e) y (f). Estas, están relacionados a actuaciones del patrono dirigidas a la administración de su negocio, y principalmente se presentan por razones de índole económica que surgen según la operación diaria de la empresa”.<sup>14</sup> No hay duda alguna que el COVID-19 obligará a muchas empresas a reinventarse o reorganizarse para poder ser competitivas luego de la pandemia. Se contemplan aquí situaciones que no son imputables al obrero pero que son de tal naturaleza que su despido resulta prácticamente inevitable dentro de las normas usuales y ordinarias que imperan en el manejo de los negocios.<sup>15</sup> Es de conocimiento general que tanto en Puerto Rico como en muchos otros países las empresas han tenido que cerrar temporal e indefinidamente por esta pandemia mundial y muchos tendrán que reorganizarse estructuralmente, especialmente los pequeños negocios o PYMES.<sup>16</sup> Por lo tanto de poder documentar sus pérdidas o reducciones las empresas podrían justificar despidos por razones económicas durante y posterior a la pandemia. De este modo, la propia ley toma en consideración el que puedan surgir condiciones en la operación de los

<sup>13</sup> *Id.*

<sup>14</sup> *Díaz v. Wyndham Hotel Corp.*, 155 DPR 364, 376 (2001).

<sup>15</sup> *SLG Zapata-Rivera v. J.F. Montalvo*, 189 DPR 414 (2016); Informe Conjunto sobre el P. del S. 1112, Comisiones de Trabajo y Derechos Civiles y Servicio Público, Senado de Puerto Rico, 23

de abril de 1975; Informe sobre el P. del S. 1112, Comisión de Trabajo y Asuntos del Veterano, Cámara de Representantes, abril de 1976.

<sup>16</sup> *Stephanie Aaronson & Francisca Alba*, *supra* nota 1; *supra* nota 2.

negocios que requieran cesantear personal sin que ello active el remedio de la mesada. Sin embargo, el Art. 2 de la Ley Núm. 80, dispone que no se calificará como un despido por justa causa aquel que se hace por mero capricho del patrono o sin razón relacionada con el buen y normal funcionamiento del negocio.<sup>17</sup>

De otra parte el derecho laboral vigente luego de la aprobación de la Ley Núm. 4-2017 conocida como la Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral<sup>18</sup> (Reforma Laboral) permite a los patronos unos parámetros más flexibles para justificar despidos por razones económicas. Bajo el derecho laboral post reforma laboral cuando exista alguna ambigüedad en las disposiciones del acuerdo de empleo y/o de las políticas o reglas patronales, la interpretación deberá guiarse por “lo pactado por las partes, la ley, el propósito de la relación, la productividad, la naturaleza de la relación de empleo, la buena fe, los usos y las costumbres del comercio generalmente observadas”.<sup>19</sup> Finalmente, es importante destacar que la Ley Núm. 4-2017 ha flexibilizado las guías de interpretación en los casos de despidos. De este modo, se ha eliminado el principio de liberalidad creado judicialmente, que exigía resolver a favor del empleado toda duda en los casos de despidos injustificados. Ahora, se requiere analizar la naturaleza y propósito de la relación laboral, entre otros aspectos expresamente estatuidos en la Ley Núm. 4-2017.<sup>20</sup>

Por estos fundamentos antes esgrimidos y fundado en este cambio de enfoque interpretativo luego de la Reforma Laboral de 2017, es que opinamos que existen fuertes argumentos de justa causa a favor de aquellos patronos que decidan

hacer despidos debido a reorganizaciones, cierres o reducción de su fuerza laboral como consecuencias de las circunstancias económicas de la pandemia COVID-19.

### Dilemas de las represalias en el empleo

Otra controversia laboral que se plantea en la pandemia del COVID-19 es con respecto a las represalias en el empleo. En cuanto a este asunto, la Opinión de la Secretaria Núm. 2020-01 es específica y clara que cualquier despido por represalias contra empleados por éstos expresar o presentar querellas formales internas o externas están protegidos por la Ley Núm. 115-1991 por Represalias en el Empleo.<sup>21</sup> La Opinión de la Secretaria Núm. 2020-01 no solo expresa que están protegidos los empleados por éstos expresar o presentar querellas formales internas o externas, sino que también tendrán la protección aquéllos empleados que soliciten un ajuste de trabajo en su horario conforme el Artículo 10 de la Ley Núm. 379 de 15 de mayo de 1948 sobre Jornada de Trabajo.<sup>22</sup> Más adelante, en la parte III de este artículo discutiremos sobre esta alternativa relacionada a los términos y condiciones en el empleo que concede esta ley.

No obstante, somos de la opinión que independientemente lo que señala la Secretaria del Trabajo, es aplicable el mismo análisis que hicimos anteriormente en cuanto al nuevo enfoque interpretativo del derecho laboral post reforma laboral 2017. La defensa de justa causa dispuesta en el Artículo 2 de la Ley Núm. 80, aplica también en los casos de represalias ya que dicho estándar es defensa en estas controversias.<sup>23</sup> Por lo tanto, el análisis expuesto en la Opinión de la Secretaria se

<sup>17</sup> *Zapata Berríos* en la pág. 427; 29 LPRÁ § 185b.

<sup>18</sup> 29 LPRÁ § 121.

<sup>19</sup> *Id.* § 122k.

<sup>20</sup> *Guías para la interpretación de la Legislación Laboral de Puerto Rico, supra*, en las págs. 6-8.

<sup>21</sup> Ley contra el Despido Injusto o Represalias a todo Empleada por Ofrecer Testimonio ante un Foro Legislativo, Administrativo

o Judicial, Ley Núm. 115-1991, 29 LPRÁ § 194b; Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-01 *supra*, en la pág. 8.

<sup>22</sup> Ley para Establecer la Jornada de Trabajo en Puerto Rico, Ley Núm. 379 de 15 de mayo de 1948, según enmendada, 29 LPRÁ § 271-292.

<sup>23</sup> Véase, 29 LPRÁ § 185b; Véase, Feliciano Martes v. Sheraton, 182 DPR 368 (2011); *Guías para la interpretación de la Legislación Laboral de Puerto Rico, supra*, en las págs. 175-183.

queda corto, lo único que alcanza ese análisis es probar un caso *prima facie* de represalia.

A estos efectos, es de conocimiento general que un empleado tiene dos posibles vías probatorias para presentar su causa de acción de represalia. Estas son: (1) probar la violación mediante evidencia directa que demuestre un nexo causal entre la conducta del patrono demandado y el daño sufrido; o (2) la indirecta o circunstancial, estableciendo un caso *prima facie* de represalia mediante evidencia que demuestre: 1) que participó en una actividad protegida por la Ley 115-1991, ante y que fue subsiguientemente despedido, amenazado, discriminado o de otra forma afectado adversamente por su patrono (nexo causal).<sup>24</sup> Es importante destacar que este esquema probatorio fue también trastocado por la Ley Núm. 4-2017.<sup>25</sup> A estos efectos si el empleado establece un caso *prima facie*, entonces el peso probatorio se desplaza hacia el patrono, quien deberá rebatir las inferencias de represalias mediante evidencia que demuestre una razón legítima, o en la instancia que la acción adversa haya sido el despido del empleado, el patrono deberá entonces articular y demostrar que existe justa causa de manera que se pueda legitimar el despido.<sup>26</sup> Luego, si el patrono prevalece en este segundo paso, entonces le corresponderá al empleado demostrar que la alegada razón del patrono es falsa o un mero pretexto para la acción adversa.

Por tanto, es forzoso concluir que aunque de su faz la Opinión de la Secretaria Núm. 2020-01 establece una causa de acción a los trabajadores la misma se limita a que se podría probar solo un caso *prima facie* de represalia, el cual podría ser refutado

fácilmente por cualquiera de las razones económicas dispuestas en el Art. 2 de la Ley Núm. 80 que explicamos anteriormente con relación a la procedencia de la defensa de justa causa en los casos de despidos injustificados después de la reforma laboral de 2017.

#### El desempleo, beneficios e incentivos en la pandemia COVID-19

La pandemia del COVID-19 ha provocado que millones de trabajadores estadounidenses hayan perdido su empleo desde mediados de marzo y la economía probablemente sufra su peor contracción desde la Gran Recesión de 2008-2009.<sup>27</sup> Los economistas han pronosticado que la tasa de desempleo para abril podría llegar hasta el 15%.<sup>28</sup> Como consecuencia, sobre 4.4 millones de trabajadores despedidos han solicitado beneficios por desempleo en Estados Unidos. A estos efectos el Congreso de los Estados Unidos ha aprobado varias leyes para ayudar monetariamente a los empleados desplazados. Entre estas, está la *Emergency Unemployment Insurance Stabilization and Access Act of 2020*.<sup>29</sup> Esta ley asigna mil millones de dólares en subsidios de emergencia para los Estados, con la finalidad de ayudar en el procesamiento y pago de beneficios por desempleo. Además, los Estados han tenido un aumento de diez por ciento (10%) en las solicitudes de beneficios por desempleo y subsidios adicionales.

También, se aprobó el *Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security (CARES Act)*.<sup>30</sup> Esta legislación ofrece un estímulo económico para luchar contra el impacto del coronavirus. Se trata de un rescate económico amplio y bipartidista de \$2.2

<sup>24</sup> *Guías para la interpretación de la legislación Laboral de Puerto Rico, supra*, en las págs. págs. 178-179; Véase Feliciano Martes; S.L.G. Rivera Carrasquillo v. A.A.A., 177 DPR 345, 361 (2009).

<sup>25</sup> *Guías para la interpretación de la Legislación Laboral de Puerto Rico, supra*, en las págs. 156-158; 178.

<sup>26</sup> Feliciano Martes, en la pág. 393.

<sup>27</sup> U.S. Bureau of Labor Statistics, April 24, 2020.

<sup>28</sup> Stephanie Aaronson & Francisca Alba, *supra* nota 1.

<sup>29</sup> Emergency Unemployment Insurance Stabilization and Access Act of 2020. Pub. L. 116-127, 42 USCA §§ 4101-4105.

<sup>30</sup> Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act ("CARES Act") Public Law 116-136, March 27, 2020.

billones, que está diseñado para contrarrestar el impacto financiero del coronavirus en los Estados Unidos. Esta pieza legislativa comprende el envío de cheques de \$1,200 dólares, el aumento de los fondos para beneficios de desempleo, y ofrece dinero a las pequeñas empresas para pagar las nóminas de sus trabajadores, entre otros beneficios. El CARES Act, es una respuesta a los efectos adversos en la economía por la pandemia del COVID-19. En los Estados Unidos para la semana del 21 de marzo más de 3.2 millones de personas habían presentado nuevas solicitudes de beneficios por desempleo. Por tanto, la ley creó un nuevo beneficio, la compensación federal por desempleo por pandemia conocido como el **Programa de Asistencia de Desempleo por Pandemia** (PUA, por sus siglas en inglés). Con la ley, las personas que perdieron su empleo debido a circunstancias relacionadas con el coronavirus, como por ejemplo por su salud o el cierre de negocios o escuelas, tendrán derecho a recibir beneficios con más facilidad. También, tendrán derecho a recibir otros \$600 dólares por semana, además de lo que reciben en beneficios estatales por desempleo. Estos beneficios por desempleo relacionado con el coronavirus se podrán recibir durante un máximo de 39 semanas. El beneficio, que es una especie de indemnización por desempleo agrandada, será retroactivo al 27 de enero de 2020. Además, la ley incluye más de \$360,000 millones que podrán usar las pequeñas empresas para cubrir su nómina y otros gastos. Si una empresa que obtiene uno de estos préstamos federales retiene a la mayoría de sus empleados, parte del dinero prestado se convertirá en una subvención que la empresa no tendrá que devolver.

<sup>31</sup> Adriana de Jesús Salamán, *Problemas de “software” atrasan desembolso de \$600 por desempleo*, NOTICEL, (22 de abril de 2020) <https://www.noticel.com/economia/gobierno/top-stories/20200422/problemas-de-software-atrasan-desembolso-de-600-por-desempleo/> (última visita 30 de abril de 2020); Joanisabel González, *Histórico el número de reclamaciones al seguro por desempleo*, EL NUEVO DÍA, (9 de abril

En Puerto Rico, el Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, anunció que la agencia comenzó a recibir solicitudes para el **Programa de Asistencia de Desempleo por Pandemia** (PUA) a partir del martes, 28 de abril de 2020. Sin embargo, es de conocimiento general que dichas ayudas no han podido llegar adecuadamente y con prontitud a los empleados desempleados puertorriqueños por problemas en la implementación del propio Departamento del Trabajo y Recursos Humanos de Puerto Rico. Por tanto, los empleados puertorriqueños no han podido disfrutar de estas compensaciones e incentivos federales. Una de las razones es que las guías y directrices para este programa no habían sido trabajadas anteriormente, y han provocado problemas administrativos en su implementación.<sup>31</sup>

### ***Las licencias e incentivos en la pandemia***

#### Licencias y beneficios en las leyes de Puerto Rico

Al comienzo de la posibilidad de la pandemia en Puerto Rico ya la Asamblea Legislativa anticipaba las limitaciones que tenían nuestros trabajadores como consecuencia de los recortes de la Ley Núm. 4-2017 de Reforma Laboral de 2017.<sup>32</sup> Es de conocimiento general que la Ley Núm. 4-2017 enmendó a su vez la Ley 180-1998, conocida como la Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Licencia por Enfermedad de Puerto Rico <sup>33</sup> y limitó el derecho a licencias por vacaciones. Mediante las enmiendas introducidas por la Ley 4-2017 se modificó la cantidad de horas de trabajo para tener derecho a la acumulación de licencia para vacaciones y enfermedad, independientemente de la fecha de

de (2020) <https://www.elnuevodia.com/negocios/economia/nota/historico-el-numero-de-reclamaciones-al-seguro-por-desempleo-2559924/> (última visita 30 de abril de 2020)

<sup>32</sup> 29 LPRA §§ 121.

<sup>33</sup> Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Licencia por Enfermedad de Puerto Rico, Ley Núm. 180-1998, 29 LPRA §§ 250-250j.

contratación del empleado; y la tasa de acumulación mensual de licencia para vacaciones de personas contratadas a partir del 26 de enero de 2017. A estos efectos conforme lo dispuesto en la Ley 4-2017, todos los empleados reclutados a partir del 26 de enero de 2017 a los cuales les aplique la Ley 180-1998, tienen que trabajar al menos ciento treinta (130) horas mensuales para tener el derecho estatutario de acumular licencia para vacaciones y por enfermedad, o sea un promedio de 32.5 horas a la semana. Finalmente, los empleados acumularán hasta 12 días de enfermedad anualmente.<sup>34</sup>

Debido al estado de indefensión de los trabajadores en cuanto a los beneficios y licencias en el empleo, una de las primeras iniciativas de la Asamblea Legislativa fue el Proyecto de la Cámara 2428<sup>35</sup> para enmendar la Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Licencia por Enfermedad de Puerto Rico. La intención del proyecto era que cuando se declarara un estado de emergencia por el Secretario del Departamento de Salud, el empleado que sufriera o hubiera sospecha de que pudiera sufrir de alguna enfermedad o epidemia que haya provocado el estado de emergencia, una vez agotada la licencia por enfermedad a la que tiene derecho, de continuar enfermo, podría hacer uso de la licencia de vacaciones que tuviere acumulada. Además, durante esas declaraciones de emergencias decretadas por el Secretario de Salud, conforme a las leyes que lo cobijan, los empleados del sector privado tendrían la oportunidad, de ser necesario, de utilizar sus licencias por enfermedad o las de vacaciones, sin ser

penalizados por sus patronos. En caso de prolongarse la enfermedad que provocó el estado de emergencia, estos empleados podrían acogerse a una licencia sin sueldo de hasta diez (10) días laborables adicionales.

De otra parte, la Ley Núm. 81<sup>36</sup> permite que el Secretario de Salud de Puerto Rico declare un estado de emergencia para prevenir un daño irreparable a la salud y al bienestar público y en caso de epidemia puede tomar las medidas que juzgue necesarias para combatirla.

Finalmente, el proyecto 2428 de la Cámara de Representantes, se convirtió en la Ley Núm. 37-2020<sup>37</sup> para enmendar el Artículo 6 de la Ley 180-1998, según enmendada, conocida como Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Licencia por Enfermedad de Puerto Rico. No obstante, se redujo la licencia hasta cinco (5) días laborables con paga durante declaraciones de estado de emergencia decretado por el Gobernador (a) de Puerto Rico o por el Secretario del Departamento de Salud.

Por otro lado, la Opinión Núm. 2020-01, de la Secretaria del Trabajo y Recursos Humanos antes mencionada establece que los empleadores pueden estar expuestos a penalidades si no proveen a sus empleados un ambiente seguro en el trabajo, conforme dispone el Art. II, sec. 16 de la Constitución del Estado Libre Asociado,<sup>38</sup> la Ley de Núm. 16 del 5 de Agosto de 1975, conocida como la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo <sup>39</sup> y su contraparte

<sup>34</sup> *Guías para la interpretación de la Legislación Laboral de Puerto Rico, supra*, en las págs. 69-70; Consulta del Procurador del Trabajo Núm. 15833, *Cantidad de horas requeridas para acumular licencia para vacaciones y por enfermedad en virtud de la Ley 180-1998*, 2 de agosto de 2018, [https://www.trabajo.pr.gov/docs/Opiniones\\_Oficina\\_del\\_Procurador\\_del\\_Trabajo/C15833%20Acumulaci%C3%B3n%20Licencias%20Vacaciones%20y%20Enfermedad%20-%20Ley%20180-1998%20seg%C3%BAn%20enmendada%20por%20Ley%204-2017.pdf](https://www.trabajo.pr.gov/docs/Opiniones_Oficina_del_Procurador_del_Trabajo/C15833%20Acumulaci%C3%B3n%20Licencias%20Vacaciones%20y%20Enfermedad%20-%20Ley%20180-1998%20seg%C3%BAn%20enmendada%20por%20Ley%204-2017.pdf) (última visita 30 de abril de 2020)

<sup>35</sup> P. de la C. 2428 de 20 de abril de 2020, 6ta Ses. Ord., 17ma Asam. Leg.

<sup>36</sup> Ley del Departamento de Salud, Ley Núm. 81, de 14 de marzo de 1912, según enmendada, 3 LPRA §§ 171.

<sup>37</sup> Ley Núm. 37-2020 para enmendar el Artículo 6 de la Ley 180-1998, según enmendada, conocida como “Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Licencia por Enfermedad de Puerto Rico”.

<sup>38</sup> Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-01, *supra*, en las págs 1-2; Const. PR art. II, § 16.

<sup>39</sup> Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley Núm. 16 de 5 de agosto de 1975, según enmendada, 29 LPRA §§ 361.

federal la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo de 1970 conocida como la *Occupational Safety and Health Act* (OSHA).<sup>40</sup> También, indica que aunque los empleados del sector privado no tienen la licencia especial conforme la Orden Ejecutiva 2020-020 sí conservan sus licencias regulares.

La Opinión Núm. 2020-01 también indica que si un patrono privado pone obstáculos al aislamiento de un empleado propuesto por el gobierno, podría ser sancionado por discriminación, bajo ley estatal, o que cree un ambiente laboral inseguro, lo que estaría cubierto bajo OSHA.<sup>41</sup> La Opinión establece que los patronos en Puerto Rico deben establecer unas medidas cautelares y preparar un plan para así evitar la propagación del COVID 19.<sup>42</sup> Los patronos podrán requerirle también a sus empleados a no presentarse al trabajo si han demostrado algún síntoma o han estado en riesgo de contagio. Se expone además, que se flexibilizan las normas establecidas en la *American With Disabilities Act de 1990*<sup>43</sup> a los efectos de que puedan tomarle la temperatura corporal del empleado y solicitar evidencia médica previo a que este se reincorpore a su lugar de trabajo por ausencias relacionadas a síntomas asociados al COVID-19.<sup>44</sup> Las guías de la Secretaria también autorizan a los patronos a preguntar a los empleados si han experimentado o están experimentando síntomas, siempre y cuando esta información se mantenga de forma confidencial. En aquellos casos que sea necesario, se puede facilitar que implementen políticas de trabajo remoto y horarios flexibles y/o turnos rotativos para promover un espacio de trabajo con una menor cantidad o volumen de empleados.<sup>45</sup>

En cuanto a los horarios flexibles y trabajo remoto la Secretaria exhorta la aplicación de lo

dispuesto en la Ley Núm. 379 de 15 de mayo de 1948, conocida como la Ley para Establecer la Jornada de Trabajo en Puerto Rico, que permite al trabajador solicitar por escrito el cambio en sus condiciones laborales.<sup>46</sup> No obstante, deberá especificar la razón, la fecha de efectividad y la duración del cambio. La Ley Núm. 379 de 15 de mayo de 1948 establece que el patrono debe atender con prioridad las peticiones presentadas por jefes de familia que tengan la patria potestad o custodia única de sus hijos durante el periodo de cuarentena. Se fomenta, además, a conceder solicitudes de cambios de lugar de trabajo, lo cual podría incluir el trabajo remoto, como medida que contribuiría a controlar la propagación del COVID-19.

De otra parte, la Opinión Núm. 2020-01 de la Secretaria destaca que los patronos deben permitir el uso de licencias y beneficios que los empleados tienen a su disposición bajo la Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Licencia por Enfermedad (Ley 180-1998).<sup>47</sup>

En cuanto a los derechos de los empleados exentos clasificados como ejecutivos, administradores y profesionales bajo el *Fair Labor Standards Act* de 1938,<sup>48</sup> la Opinión expone que los derechos de estos dependerá de los acuerdos que surjan del contrato de empleo pactados con el patrono. No obstante, la Secretaria expone guías a los patronos privados para conceder licencias por enfermedad. La Opinión ofrece varias alternativas para proveerles beneficios a los empleados exentos de acuerdo a los acuerdos contractuales aplicables.<sup>49</sup>

Finalmente, la Opinión Núm. 2020-01 ofrece otra alternativa con relación a los empleados que requieran ausentarse del trabajo debido al COVID-

<sup>40</sup> Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-01, *supra*, en las págs 1-2; 29 USC § 654(a)(1).

<sup>41</sup> Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-01, *supra*, en las págs 3-4.

<sup>42</sup> *Id.* en las págs. 1-3.

<sup>43</sup> Opinión Núm. 2020-01, p. 2-3; American With Disabilities Act de 1990, 42 USC § 12101.

<sup>44</sup> Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-01, *supra*, en la pág. 2.

<sup>45</sup> *Id.* en las págs 2-3.

<sup>46</sup> *Id.* en la pág. 3.

<sup>47</sup> *Id.*, en las págs. 4-6.

<sup>48</sup> 29 USC §§ 201.

<sup>49</sup> Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-01, *supra*, en las págs, 5-6.

19, luego de haber agotado todas las licencias aplicables. Según la Opinión, éstos tendrán la oportunidad de solicitar los beneficios de la Ley del Seguro por Incapacidad Temporal (SINOT).<sup>50</sup> Este estatuto provee beneficios a los trabajadores asegurados que han perdido su salario como consecuencia de una incapacidad ocasionada por una enfermedad o lesión que no esté relacionada con el empleo. No obstante, es importante destacar que la ley de SINOT fue impactada también por la Ley Núm. 4-2017. Ahora de acogerse un empleado a este beneficio la reserva en el empleo en el caso de patronos con quince empleados o menos es de solo seis meses en lugar de doce meses que era el término antes de la Ley Núm. 4-2017.<sup>51</sup> Esto es de vital importancia ya que se estima que la vacuna para la enfermedad del COVID-19 estará disponible luego del 2021. Además, se trata de una condición que puede recurrir y prolongarse su tratamiento por un periodo mayor al término de la licencia de SINOT.

De otra parte, en aquellos casos que un empleado se contagie mientras trabaja, los empleados tendrán los beneficios de la Ley Núm. 45 de 18 de abril de 1935, conocida como la Ley del Sistema por Compensaciones y Accidentes del Trabajo.<sup>52</sup> La ley provee para asistencia médica, tratamiento y compensaciones por accidentes o enfermedades ocupacionales tanto para el trabajador como sus dependientes. No obstante, este beneficio también fue impactado por la Ley Núm. 4-2017 en cuanto a la reserva en el empleo en el caso de patronos con quince empleados o menos reduciéndola a seis meses.<sup>53</sup>

### Licencias e incentivos federales

El CARES Act discutido antes provee también dos nuevas licencias con paga temporales como

consecuencia de la pandemia del COVID-19, que flexibilizan los requisitos y los beneficios de la Ley Federal de Ausencia Familiar y Médica, (FMLA).<sup>54</sup> La ley crea el *Emergency Paid Sick Leave Act* y el *Emergency Family and Medical Leave Expansion Act*, respectivamente. Los estatutos aplicarán con ciertas excepciones a los patronos operando a partir del 2 de abril de 2020, y los empleados serán exigibles a las licencias que discutiremos a continuación. No obstante, son licencias temporales durante la pandemia y expiran el 31 de diciembre de 2020.

#### *Emergency Paid Sick Leave Act*<sup>55</sup>

En primer lugar, se establece una licencia con paga por enfermedad que aplica a los empleados que laboren para patronos privados con menos de quinientos (500) empleados, sin importar el tiempo que lleven trabajando para estos.<sup>56</sup> Es decir, todos los empleados, incluyendo aquellos en periodo probatorio, tienen derecho a la misma desde su comienzo en el empleo.<sup>57</sup> De lo antes expuesto se desprende que los patronos obligados a cumplir con la licencia son los que a partir del 2 de abril de 2020 tienen actividades comerciales y no exceden de quinientos (500) empleados. La ley no tiene efecto retroactivo a la fecha de vigencia y será temporal hasta el 31 de diciembre de 2020.<sup>58</sup>

El *Emergency Paid Sick Leave Act* establece que los patronos deberán proveer la licencia con paga por enfermedad cuando al empleado se le imposibilite trabajar, incluyendo de manera remota, por: estar el cuarentena o aislamiento, contagiado o tener síntomas de COVID-19, se encuentra cuidando a un individuo que está sujeto a una orden de aislamiento o cuarentena, ya sea ordenada por el gobierno o por un proveedor de cuidado de la salud, esté al cuidado de hijo o hija menor de dieciocho (18)

<sup>50</sup> *Id.* en la pág. 7.

<sup>51</sup> Art. 5.02, 29 LPRA §§ 121.

<sup>52</sup> Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-01, *supra*, en la pág. 7; Art. 5.1, 29 LPRA §§ 121.

<sup>53</sup> Art. 5.1, 29 LPRA §§ 121.

<sup>54</sup> 29 USC §§ 2601.

<sup>55</sup> *Id.*

<sup>56</sup> Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-02, *supra*, en la pág. 5.

<sup>57</sup> *Id.*

<sup>58</sup> 29 USC §§ 2601.

años, cuya escuela o lugar de cuidado ha cerrado, o esté padeciendo de cualquier otra condición sustancialmente similar.<sup>59</sup> Si la licencia se utiliza por estar en aislamiento, contagiado con COVID-19 o para cuidado de persona contagiada o de niño de edad escolar, el empleado tendrá derecho a recibir su salario regular completo equivalente a dos semanas hasta un máximo de ochenta (80) horas con paga. Por otro lado, si el empleado se acoge a la licencia por alguna de las restantes otras razones tendrá derecho a recibir al menos dos tercios (2/3) de su salario regular.<sup>60</sup> Los patronos no podrán sancionar ni despedir a los empleados que utilicen la licencia.<sup>61</sup>

*Emergency Family and Medical Leave Expansion Act of 2020*<sup>62</sup>

El Congreso de los Estados Unidos aprobó una segunda licencia extendida a través del *Emergency Family and Medical Leave Expansion Act*. Esta licencia podrá ser utilizada por aquel empleado al cual se le imposibilite trabajar, incluyendo de manera remota, por motivo de que necesita cuidar a su hijo o hija, menor de dieciocho (18) años, cuya escuela o lugar de cuidado ha cerrado, o su proveedor de cuidado no está disponible, debido a una emergencia de salud pública relacionada al COVID-19.<sup>63</sup> Los primeros diez (10) días de esta licencia bajo FMLA podrán ser sin paga, pero el empleado tiene la posibilidad de sustituir este periodo inicial por cualquier otra licencia acumulada de vacaciones, licencia por enfermedad o licencia personal. Para cualificar a esta licencia el trabajador tiene que haber trabajado al menos treinta (30) días calendario para un patrono con menos de quinientos (500) empleados. Estas nuevas licencias aplican tanto a empleados exentos como no exentos.

Es importante destacar que según la ley y las guías de la Opinión de la Secretaria Núm. 2020-02,<sup>64</sup>

los patronos que paguen estas licencias serán elegibles a reembolsados por el Gobierno federal de conformidad con las disposiciones del *Families First Coronavirus Response Act of 2020* y las directrices que emita en su momento el Departamento del Tesoro de Estados Unidos y el Departamento de Hacienda de Puerto Rico.<sup>65</sup>

Finalmente, la ley establece ciertas excepciones donde el patrono puede ser eximido de otorgar estas licencias. A estos efectos, el Secretario del Trabajo federal tiene autoridad para disponer la exclusiones por justa causa de ciertas personas que trabajen como proveedores de salud y trabajadores de primera respuesta. Asimismo, la concesión de exenciones a patronos con menos de cincuenta (50) empleados que por justa causa se les excluya de otorgar las licencias cuando se considere que la imposición de tales requisitos pondría en riesgo la viabilidad del negocio.<sup>66</sup>

<sup>59</sup> Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-02, *supra*, en la pág 6.

<sup>60</sup> *Id.*

<sup>61</sup> *Id.*

<sup>62</sup> 29 USC §§ 2601.

<sup>63</sup> Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-02, *supra*, en la pág 6.

<sup>64</sup> *Supra*, en la pág 7.

<sup>65</sup> 26 USC §§ 1401, 3111.

<sup>66</sup> Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-02, *supra*, en la pág 7.