

Carlos R. Paula
Principal

Telephone: (787) 758-1400
Facsimile: (787) 758-1414
Mobile: (787) 460-3456

paula@laborcounsels.com
www.laborcounsels.com

Citibank Towers, Suite 500
252 Ponce de León Avenue
San Juan, Puerto Rico 00918

PO Box 195343
San Juan, Puerto Rico
00919-5343

26 de marzo de 2020

**NUEVAS LICENCIAS CON PAGA ESTABLECIDAS PARA LOS
EMPLEADOS POR LEGISLACIÓN FEDERAL
Y ACCIONES QUE PUEDEN TOMAR LOS PATRONOS CON SUS
EMPLEADOS Y SOLICITANTES DE EMPLEO ANTE EL
COVID-19, SEGÚN LAS RECIENTES GUÍAS DE LA EEOC**

Por: Lcdo. Carlos R. Paula
Lcdo. Jaime E. Picó Rodríguez

El 18 de marzo de 2020, el presidente de los Estados Unidos, Donald J. Trump, convirtió en ley el “Families First Coronavirus Response Act” (“FFCRA”), Ley Pública Núm. 116-127, la cual en parte está dirigida a atender en el entorno laboral diferentes aspectos del estado de emergencia provocado por el COVID-19. Entre otras disposiciones de dicha ley, se aprobó una nueva licencia por enfermedad con paga, y se ampliaron los requisitos y beneficios de la ley federal “Family and Medical Leave Act” (“FMLA”). Las secciones contenidas en la FFCRA que impactan directamente el entorno laboral, las obligaciones de los patronos y los derechos de empleados se conocen como el “Emergency Paid Sick Leave Act” y el “Emergency Family and Medical Leave Expansion Act”, respectivamente.

Las disposiciones y los requisitos establecidos por la ley FFCRA entrarán en vigor a partir del 1 de abril de 2020 (según aclarado por un comunicado del Departamento del Trabajo Federal publicado el pasado 24 de marzo), y estarán vigentes y serán de aplicación hasta el 31 de diciembre de 2020.

A. “EMERGENCY PAID SICK LEAVE ACT”

- i. Elegibilidad:** Todos los empleados de empresas o patronos con menos de 500 empleados son elegibles para esta licencia por enfermedad con paga si cumplen con los requisitos indicados más adelante. El tiempo de enfermedad remunerado estará disponible para su uso inmediato por el empleado **independientemente del**

tiempo que lleve el empleado trabajando para la empresa o el patrono.¹

ii. Razones para tomar licencia por enfermedad con paga de parte del patrono: Un empleado elegible puede tomar licencia por enfermedad con paga si no puede trabajar (incluyendo el trabajo remoto) debido a que:

1. El empleado está sujeto a una orden de aislamiento o cuarentena, ya sea por disposición federal, estatal o local, relacionada al COVID-19.
2. Un proveedor de cuidado de la salud ha aconsejado al empleado que permanezca en cuarentena o aislamiento debido a preocupaciones relacionadas al COVID-19.
3. El empleado experimenta síntomas del COVID-19 y se encuentra procurando un diagnóstico médico.
4. El empleado está cuidando a una persona que está sujeta a una orden como la descrita en el párrafo Núm. 1 o ha sido aconsejada como se describe en el párrafo Núm. 2.
5. El empleado está cuidando 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 por precauciones relacionadas al COVID-19.
6. El empleado está padeciendo de cualquier otra condición sustancialmente similar, según sea especificada por el Secretario de Salud y Servicios Humanos federal, en consulta con el Secretario del Tesoro y el Secretario del Trabajo federal.

Por excepción, un patrono de un empleado que es un proveedor de atención médica o proveedor de servicios de

¹ Esto aplica bajo esta ley y licencia específicamente, mas no bajo la otra ley federal discutida más adelante (aplicable a las ausencias del empleado debido al cierre de escuelas o de centros de cuidado de menores), para la cual sí existe un requisito de tiempo en el empleo. Esta diferencia que existe entre los requisitos de ambas leyes federales fue **incorrectamente explicada** en un artículo publicado ayer en un periódico de circulación general del país.

emergencia (“emergency responder”) puede optar por excluir a dicho empleado de la aplicación de esta sección.

iii. Beneficios:

- a. Si la licencia se utiliza para alguna de las razones mencionadas en los párrafos 1, 2 y 3 de arriba, los empleados elegibles recibirán licencia por enfermedad pagada a base de su salario regular, excepto que en ningún caso la cantidad pagada excederá \$511 por día y \$5,110 en total.
- b. Si la licencia se utiliza por las razones mencionadas en los párrafos 4, 5 y 6 de arriba, los empleados elegibles recibirán una licencia por enfermedad con paga equivalente a dos tercios (2/3) [66.6%] de su salario regular, excepto que en ningún caso la cantidad pagada excederá \$200 por día y \$2,000 en total.
- c. Los **empleados a tiempo completo** tendrán derecho a 80 horas de licencia por enfermedad pagada.
- d. Los **empleados a tiempo parcial** tendrán derecho a recibir el equivalente al número de horas que trabajarían, en promedio, durante un período de dos semanas. En el caso de un empleado a tiempo parcial cuyo horario varía de una semana a otra hasta tal punto que un patrono no puede determinar con certeza el número de horas que el empleado habría trabajado si dicho empleado no hubiera tomado esta licencia por enfermedad con paga, el patrono hará el siguiente cálculo:
 - i. Un número igual al promedio de horas que el empleado estuvo programado para trabajar por día durante el período de 6 meses que termina en la fecha en que comienza esta licencia de enfermedad con paga, incluidas las horas para las cuales el empleado tomó alguna licencia para ausentarse de cualquier tipo.

ii. Si el empleado no trabajó durante dicho período, la expectativa razonable del empleado en el momento de la contratación sobre el número promedio de horas por día que el empleado normalmente estaría programado para trabajar.

iv. **Uso:** Todos los empleados elegibles pueden usar esta nueva licencia de enfermedad con paga, establecida de manera especial por esta ley federal, a partir del 1 de abril de 2020, hasta el 31 de diciembre de 2020. Esta licencia no aplica de manera retroactiva.

v. Notificación:

a. **Patronos:** Los patronos deben publicar un aviso que oriente a los empleados de sus derechos en virtud de esta Ley. [Ver el aviso ya divulgado por la división de Horas y Salarios del Departamento del Trabajo Federal (Wage & Hour Division), el cual hemos incluido como anejo de este comunicado].

b. **Empleados:** Los patronos pueden exigirles a sus empleados que cumplan con los procedimientos razonables de notificación que sean establecidos por el patrono para continuar recibiendo dicho tiempo de enfermedad pagado después de la primera jornada laboral (o parte de la misma) que un empleado reciba esta licencia por enfermedad con paga bajo esta ley. Por tanto, los patronos no pueden exigirles a los empleados que notifiquen con anticipación (antes del primer día que el empleado utiliza la licencia), por ejemplo, sobre la necesidad de que sea el propio empleado sea el que cuide a un familiar o persona que no puede trabajar debido a las razones de elegibilidad para la licencia mencionadas en los párrafos 1 al 3 a la página 2 aquí arriba.

vi. Actos prohibidos a patronos:

- a. Será ilegal que cualquier patrono despidiera, disciplinara o de cualquier otra manera discriminara contra cualquier empleado que: (1) se ausente en virtud de esta ley; o (2) haya presentado cualquier querrela o haya provocado el comienzo de cualquier procedimiento en virtud de o relacionado con esta ley (incluyendo un procedimiento para poner en vigor esta ley), o porque haya testificado o esté a punto de testificar en dicho procedimiento.
- b. Un patrono no puede exigir, como condición para conceder esta licencia por enfermedad con paga bajo esta ley, que el empleado involucrado busque o encuentre un empleado que le reemplace para cubrir las horas durante las cuales el empleado utilizará la licencia.
- c. Un patrono tampoco puede requerir que un empleado use otra licencia con paga proporcionada por el patrono antes del empleado poder utilizar la licencia por enfermedad con paga bajo la ley.

B. “EMERGENCY FAMILY AND MEDICAL LEAVE EXPANSION ACT”

- i. **Empleados elegibles:** Son elegibles para esta licencia todos los empleados **que han trabajado durante al menos 30 días calendario** para un patrono que tenga al menos 500 empleados. El Secretario de Trabajo federal tiene la autoridad para eximir de la aplicación de esta ley a ciertos proveedores de servicios de salud y servicios de emergencia, y a las pequeñas empresas con menos de 50 empleados si estos demuestran que la ley pondría en peligro la viabilidad o continuación de la empresa.
- ii. **Razón o motivo que permite tomar la licencia FMLA expandida:** Un empleado elegible puede tomar hasta 12 semanas de licencia si el empleado no puede trabajar (incluyendo trabajo remoto) debido a la necesidad de una licencia para cuidar su hijo o hija menor de 18 años de edad si la escuela o el lugar de cuidado ha sido cerrado, o el proveedor de cuidado infantil de dicho hijo

o hija no está disponible, debido a una emergencia de salud pública con respecto a COVID-19 declarada por una autoridad federal, estatal o local.

iii. Beneficio:

a. Un empleado elegible puede tomar hasta 12 semanas de licencia. **Los 10 días iniciales de licencia son sin paga**, pero el empleado puede optar por utilizar cualquier licencia con paga acumulada y/o vacaciones acumuladas durante este periodo inicial de 10 días sin paga bajo esta Ley de Emergencia para Expansión de la Licencia Familiar y Médica.

i. Una pregunta que surge comúnmente es, si el empleado se tiene que quedar en su casa con su hijo porque su escuela o lugar de cuidado está cerrado, o el proveedor de cuidado infantil no está disponible, si entonces el empleado tiene derecho a recibir la licencia por enfermedad de 2 semanas, o solo la licencia FMLA expandida, o ambas licencias. Por tanto, surge una interrogante relacionada con la manera en que interactúan ambas licencias. Las guías establecidas y el comunicado de “preguntas y respuestas” del Departamento del Trabajo Federal contestan esta interrogante, al aclarar que el empleado en esta situación puede ser elegible para ambos tipos de licencia, pero solo para un total o máximo de doce (12) semanas de licencia con paga. El empleado puede tomar la licencia por enfermedad con paga (las primeras 2 semanas) y entonces la licencia médica y familiar (FMLA) ampliada para cuidar a su hijo cuya escuela o lugar de cuidado está cerrado, o el proveedor de cuidado infantil no está disponible, debido a razones relacionadas con COVID-19. La ley de licencia por enfermedad con paga por la emergencia nacional (discutida en la primera sección de este artículo) dispone para que el empleado reciba 2/3 de su compensación por las dos semanas iniciales bajo dicha licencia con paga.

Por lo tanto, este período cubre los primeros diez días hábiles de la licencia familiar y médica ampliada que de otro modo serían sin paga o compensación bajo la FMLA expandida, a menos que el empleado elija usar otra licencia que tenga disponible, como por ejemplo, la de vacaciones, una licencia por enfermedad que pudiera ser de aplicación, o según las políticas y beneficios concedidos por su patrono. Después de que hayan transcurrido los primeros diez (10) días de uso de la licencia FMLA expandida, el empleado entonces recibirá $\frac{2}{3}$ de su tarifa regular de pago por las horas que habría estado programado para trabajar en las diez (10) semanas subsiguientes.

- b.** Después del periodo inicial de 10 días, un empleado elegible tiene derecho a recibir dos tercios (66.6%) de su salario regular por el número de horas que trabaja regularmente, hasta un máximo de \$200 por día y \$10,000 en total.
- c.** En el caso de un empleado cuyo horario varía de una semana a otra hasta tal punto que un patrono no puede determinar con certeza el número de horas que el empleado habría trabajado si dicho empleado no hubiera tomado esta licencia con paga, el patrono hará el siguiente cálculo:
 - i.** Un número igual al promedio de horas que el empleado estuvo programado para trabajar por día durante el período de 6 meses que termina en la fecha en que comienza esta licencia por enfermedad con paga, incluidas las horas para las cuales el empleado tomó alguna licencia para ausentarse de cualquier tipo.
 - ii.** Si el empleado no trabajó durante dicho período, la expectativa razonable del empleado en el momento de la contratación sobre el número promedio de horas por día que el empleado normalmente estaría programado para trabajar.

- iv. **Uso:** Todos los empleados elegibles pueden utilizar esta licencia expandida bajo la ley federal FMLA a partir del 1 de abril de 2020 y hasta el 31 de diciembre de 2020. Dicha licencia no es retroactiva.

- v. **Notificación:** En cualquier caso en el que la necesidad de tomar esta licencia sea previsible, el empleado deberá notificarle al patrono con la mayor anticipación que sea posible.

- vi. **Reinstalación en el empleo:**
 - a. Para los patronos con **25 empleados o más**, un empleado que regresa de una licencia FMLA expandida tiene derecho a ser reinstalado en mismo puesto de empleo o en uno equivalente.

 - b. Para los patronos con **menos de 25 empleados**, un empleado que regresa de una licencia FMLA expandida tiene derecho a ser reinstalado en el puesto ocupado por el empleado cuando la licencia comenzó, a menos que esa posición no exista debido a las condiciones económicas u otros cambios en las condiciones de la operación del negocio que (i) afectan el empleo; y (ii) son causadas por una emergencia de salud pública durante el período de licencia.
 - i. En tal caso, el patrono debe hacer esfuerzos razonables para reinstalar al empleado a un puesto equivalente al puesto que el empleado ocupaba cuando comenzó la licencia, con beneficios equivalentes de empleo, salario, y otros términos y condiciones de empleo.

 - ii. Si esos esfuerzos fallan, el patrono debe hacer esfuerzos razonables durante al menos un año para contactar al empleado si surge un *puesto equivalente* disponible.

 - iii. Periodo de 1 año comienza a partir de la fecha más temprana de cualquiera de las dos siguientes: (a) la fecha en que concluye la necesidad de la licencia relacionada con una emergencia de salud pública; o (b) 12 semanas

después de la fecha en que comienza la licencia del empleado.

C. ACCIONES QUE PUEDEN TOMAR LOS PATRONOS CON RELACIÓN A SUS EMPLEADOS Y SOLICITANTES DE EMPLEO ANTE EL COVID-19 SEGÚN EL EEOC

La Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo (“EEOC” por sus siglas en inglés) es la agencia federal encargada de poner en vigor y hacer valer varias leyes anti-discrimen, incluyendo la Ley de Estadounidenses con Discapacidades (“ADA” por sus siglas en inglés).

Recientemente la EEOC emitió una guía de orientación actualizada titulada “Pandemic Preparedness in the Workplace and the Americans With Disabilities Act” sobre las acciones que los patronos pueden tomar con relación al COVID-19. *Aunque las disposiciones de todas las leyes anti-discrimen continúan en pleno efecto y vigor, el EEOC sostiene que ello no es un obstáculo para que los patronos adopten y sigan las guías y recomendaciones emitidas por los Centros para el Control y Prevención de Enfermedades de los Estados Unidos (“CDC” por sus siglas en inglés), así como por las autoridades de salud locales.* Los patronos, no obstante, deben tener presente que es probable que la orientación de las autoridades de salud pública cambie a medida que evolucione la pandemia del COVID-19. Por lo tanto, los patronos deben seguir la información más actualizada para mantener la seguridad en el lugar de trabajo.

A continuación, resumimos los aspectos que entendemos más importantes de las guías emitidas por el EEOC:

- a. **¿Puede un patrono tomar la temperatura corporal de sus empleados durante la pandemia del COVID-19?**
 - i. Generalmente, tomar la temperatura corporal de un empleado constituye un examen médico. Debido que el CDC y las autoridades de salud pertinentes han reconocido la propagación comunitaria de COVID-19 y han emitido precauciones de cuidado, los patronos sí pueden tomar la temperatura corporal de sus empleados.

- b. **¿Puede un patrono exigirles a sus empleados que se queden en casa si tienen síntomas del COVID-19?**
- i. Sí. El CDC establece que los empleados que se enferman con síntomas de COVID-19 deben abandonar el lugar de trabajo. La ley federal ADA no estaría en violación por los patronos siguiendo este consejo.
- c. **Cuando los empleados regresan al trabajo, ¿los patronos pueden solicitar un certificado médico que valide o confirme su habilidad para trabajar?**
- i. Sí. Dichas solicitudes de certificaciones médicas estarían justificadas según las normas de ADA. Sin embargo, como cuestión práctica, los patronos deben tomar en cuenta que los médicos y otros profesionales de salud pueden estar demasiado ocupados durante e inmediatamente después de un brote de pandemia para proporcionar documentación de habilidad para trabajar.
- d. **¿Cuánta información puede solicitar un patrono a un empleado que toma días libres por enfermedad para proteger al resto de su fuerza laboral durante un evento similar al COVID-19?**
- i. Durante una pandemia, los patronos sí pueden preguntarles a dichos empleados si están experimentando síntomas del virus de la pandemia. Para COVID-19, estos incluyen síntomas como fiebre, escalofríos, tos, falta de aliento o dolor de garganta. Los patronos deben mantener toda la información sobre la enfermedad de los empleados en su expediente médico confidencial de conformidad con ADA.
- e. **¿Puede un patrono hacerle preguntas a un empleado sobre su exposición al COVID-19 durante un viaje reciente antes de que éste exhiba los síntomas?**
- i. Sí. Toda vez que el CDC recomienda que personas que hayan visitado lugares específicos permanezcan en sus hogares en una “cuarentena”, los patronos pueden preguntarles a los empleados si viajaron a esos lugares, aunque se trate de viajes personales no relacionados con el trabajo.

- f. **¿Puede un patrono solicitarle a un empleado que no tiene los síntomas del COVID-19 que divulgue si tiene alguna condición de salud que los puede hacer vulnerables a complicaciones?**
- i. Depende. Solicitar información médica o requerir evaluaciones médicas a empleados que no exhiban los síntomas del COVID-19 es contrario a las disposiciones del ADA. Solamente si la pandemia se convierte en una más severa o seria según declarado por los oficiales de salud federales o locales, los patronos pueden hacer preguntas sobre condiciones médicas o requerir evaluaciones médicas de empleados asintomáticos para identificar a aquellos con mayor riesgo de complicaciones por el COVID-19.
 - ii. Si un empleado divulga voluntariamente cualquier condición médica que pudiera exponerlo a complicaciones si contrae COVID-19, los patronos deben mantener esa información confidencial. Los patronos pueden preguntarle a dicho empleado qué tipo de ayuda entiende que puede requerir (ej. trabajar de manera remota).
- g. **¿Puede un patrono solicitarle a un empleado que trabaje desde su residencia?**
- i. Sí. El trabajo remoto es una estrategia efectiva para prevenir la propagación del COVID-19.
- h. **Durante una pandemia ¿puede un patrono requerirle a sus empleados que adopten medidas de prevención de contagio como lavarse las manos frecuentemente en el trabajo?**
- i. Sí. Poner en vigor medidas de prevención de contagio tales como lavarse las manos regularmente está permitido.
- i. **Durante una pandemia ¿puede un patrono requerirle a sus empleados que utilicen equipo de protección para reducir la transmisión?**
- i. Sí. Un patrono puede requerirle a sus empleados que utilicen equipo de protección para reducir el riesgo de transmisión tales como mascarillas, guantes o batas. Sin embargo, cuando un empleado requiere un acomodo razonable (ej., guantes sin látex

u otro tipo de ayuda), el patrono debe proveerlo salvo que el proveer ese acomodo le ocasione un “undue hardship” o constituya una carga onerosa o indebida para el patrono a la luz de los factores que se consideran típicamente bajo la ley ADA.

- j. Durante una pandemia ¿puede un patrono preguntarle a sus empleados por qué se han ausentado si el patrono sospecha que es por una razón médica?**
 - i. Sí. Un patrono siempre puede preguntarle a un empleado por qué se ha ausentado al trabajo.

- k. Si un patrono está reclutando, ¿puede examinar a los solicitantes para detectar síntomas de COVID-19?**
 - i. Sí. Un patrono puede examinar a los solicitantes de empleo para detectar síntomas de COVID-19 después de hacer una oferta de trabajo condicional, siempre que se haga el mismo examen a todos los empleados que ingresan en el mismo tipo de trabajo.

- l. ¿Puede un patrono tomar la temperatura de un solicitante como parte de un examen médico previo a la oferta y previo al empleo?**
 - i. Sí. Cualquier examen médico está permitido después de que un patrono haya hecho una oferta de empleo condicional.

- m. ¿Puede un patrono retrasar la fecha de inicio de un solicitante que tiene COVID-19 o síntomas asociados con dicho virus?**
 - i. Sí. De acuerdo con la guía actual del CDC, una persona que tiene COVID-19 o síntomas asociados con el mismo no debe estar en el lugar de trabajo.

- n. ¿Puede un patrono retirar una oferta de trabajo cuando necesita que el solicitante comience de inmediato pero la persona tiene COVID-19 o síntomas asociados?**
 - i. Según la orientación actual del CDC, esta persona no puede ingresar al lugar de trabajo de manera segura y, por lo tanto, el patrono puede retirar la oferta de trabajo. ■