

DERECHOS Y OBLIGACIONES BAJO EL *FAMILIES FIRST CORONAVIRUS RESPONSE*
ACT: GUÍA INTEGRADA PARA LOS PATRONOS EN PUERTO RICO

Lcdo. Reynaldo A. Quintana Latorre
BAERGA & QUINTANA, LLC

Con la firma del *Families First Corona Virus Response Act*, el pasado 18 de marzo de 2020, se crearon nuevos escenarios bajo los cuales los empleados de empresas con menos de 500 empleados, con algunas excepciones que se discutirán más adelante, tendrían derecho a dos (2) diferentes licencias con paga por circunstancias relacionadas a la pandemia de COVID-19. Ambas licencias están disponibles hasta el 31 de diciembre de 2020, pues la Ley así lo dispone, aclarando que no tienen requisito de acumulación de horas y están disponibles desde la vigencia de la ley para los empleados que cualifiquen. Es importante mencionar, además, que las empresas cubiertas tienen un requisito de notificación mediante un aviso que deben colocar en sus predios, cuyo modelo debe ser publicado por el Departamento del Trabajo Federal no más tarde del 25 de marzo de 2020.

Es de notar, que los patronos que paguen cualquiera de estas licencias a los empleados que cualifiquen, podrán recuperar dicho costo tomando créditos por la cantidad que pagan en la porción patronal del seguro social.¹

La fecha de efectividad de la Ley ha creado mucha confusión, pues el lenguaje de vigencia contenido en la misma no está del todo claro. Nuestra lectura es que ambas licencias entran en vigor el 2 de abril de 2020, dejando claro que no tienen efecto retroactivo, por lo que es importante conocer el estado de derecho actual en nuestra jurisdicción que será aplicable hasta que esta nueva ley federal entre en vigor. En esa misma línea, hemos notado que, al día de hoy, que aún no han entrado en vigor estas nuevas licencias federales, muchos patronos cometen el error de pagar a los empleados no-exentos estos días del cierre ordenado por la Gobernadora desde el 15 de marzo de 2020, utilizando la licencia por enfermedad que acumulan sus empleados no exentos bajo la Ley 180-1998. Entendemos que, si la empresa tiene que estar cerrada bajo la orden de cierre de comercios emitida, la licencia por enfermedad no es el vehículo adecuado para pagar los días de cierre a los empleados no-exentos. La forma correcta de manejar esta situación sería: **(1)** notificar un cierre temporero de operaciones exponiendo la fecha de efectividad de la suspensión y la fecha de

¹ Para más información sobre este tema, pueden acceder los siguientes enlaces: <https://www.irs.gov/coronavirus> o <https://www.dol.gov/newsroom/releases/osec/osec20200320>

regreso, no pagando ese periodo, ni como trabajado, ni bajo licencia alguna, o **(2)** si el patrono así lo permite, ofrecer la alternativa que el empleado utilice su balance de vacaciones para cubrir dicho período, siempre que preste su consentimiento para ello, esto si el disfrute de esos días de vacaciones implica un fraccionamiento de su balance de vacaciones disponible, proceso que discutimos más adelante.

La licencia por enfermedad bajo la Ley 180-1998 solo podría ser utilizada por el empleado no exento si este se encuentra activamente trabajando en una empresa que no le aplica la orden ejecutiva de cierre de comercios emitido por la Gobernadora y el empleado se enferma, es un empleado no exento que cuida o atiende a un familiar, custodiado o tutelado enfermo (Ley 251-2015) y/o tiene sospecha de contagio de COVID-19, esto bajo la opinión emitida por la Secretaria del Trabajo de conformidad con esta emergencia.

Emergency Paid Sick Leave

La primera licencia creada por esta nueva ley federal es el *Emergency Paid Sick Leave* y la misma es de aplicación a **todo** empleado, sin requisito alguno de tiempo de trabajo u horas de trabajo. Esta licencia provee para el pago de dos (2) semanas (hasta ochenta (80) horas de trabajo) de paga por enfermedad para empleados que no pueden trabajar, ni trabajar desde la casa, por algunas de las circunstancias a continuación expuestas. Empleados a jornada parcial serán elegibles para recibir paga por las horas de trabajo que promedian en una bisemana. Esta licencia no se acumula para años futuros si no se disfruta y no se paga o liquida en forma alguna al terminar la relación de empleo.

Esta licencia está sujeta a las siguientes circunstancias, condiciones y topes:

1. **El empleado** está en una cuarentena ordenada por el gobierno federal, estatal o municipal, lo que le brinda derecho a recibir su paga regular por dos (2) semanas, hasta un máximo de ochenta (80) horas y con un tope de \$511.00 diarios (\$5,110.00 como cantidad máxima). Como vemos, este uso en particular está relacionada a circunstancias que afectan al empleado por una cuarentena forzada como la que ordenó la Gobernadora de Puerto Rico el pasado 15 de marzo de 2020 y es de notar que no tiene nada que ver con responsabilidades de cuidado del empleado sobre persona alguna. Esta nueva ley federal aún no ha entrado en vigor durante este cierre, pero si el mismo se extiende o se decreta otro cierre de comercios en el futuro, dicha circunstancia podría activar esta licencia.
2. **El empleado** está ya en una cuarentena ordenada por un proveedor de servicios de salud, lo que le brinda derecho a recibir su paga regular por dos

(2) semanas, hasta un máximo de ochenta (80) horas y con un tope de \$511.00 diarios (\$5,110.00 como cantidad máxima). Este caso se relaciona a circunstancias atribuibles al empleado, específicamente situaciones de salud de este relacionadas al COVID-19 y no está vinculada a responsabilidades de cuidado del empleado sobre persona alguna.

3. **El empleado** está experimentando síntomas del COVID-19 y está en búsqueda de un diagnóstico médico, lo que le brinda derecho a recibir su paga regular por dos (2) semanas, hasta un máximo de ochenta (80) horas y con un tope de \$511.00 diarios (\$5,110.00 como cantidad máxima). Nuevamente, en este caso el uso de la licencia se relaciona a circunstancias atribuibles al empleado, específicamente situaciones de salud de este vinculadas al COVID-19 y tampoco tiene nada que ver con responsabilidades de cuidado del empleado sobre persona alguna.
4. El empleado no puede trabajar por una necesidad *bonafide* de **cuidar** a un individuo sujeto a una cuarentena ordenada por el gobierno federal, estatal o municipal o por orden de un facultativo médico. En estos casos, el empleado tiene derecho a recibir dos terceras partes (66.6% o $\frac{2}{3}$) de su paga regular por dos (2) semanas, hasta un máximo de ochenta (80) horas y con un tope de \$200.00 diarios (\$2,000.00 como cantidad máxima).
5. El empleado tiene que **cuidar** a un menor de dieciocho (18) años cuya escuela o cuidado está cerrado por situaciones relacionadas al COVID-19. En estos casos el empleado también tiene derecho a recibir dos terceras partes (66.6% o $\frac{2}{3}$) de su paga regular por dos (2) semanas, hasta un máximo de ochenta (80) horas y con un tope de \$200.00 diarios (\$2,000.00 como cantidad máxima).
6. **El empleado** está experimentando una condición sustancialmente similar al COVID-19, según definida o determinada por el Secretario de Salud y Servicios Humanos de los EU, en consulta con el Secretario del Tesoro Federal y el Secretario del Trabajo Federal. Igualmente, en esta instancia el empleado tiene derecho a recibir dos terceras partes (66.6% o $\frac{2}{3}$) de su paga regular por dos (2) semanas, hasta un máximo de ochenta (80) horas y con un tope de \$200.00 diarios (\$2,000.00 como cantidad máxima).

Es sumamente importante que se tenga presente que, para efectos del pago de esta licencia, la definición de "paga regular" o "regular rate of pay" no necesariamente se limita a la tarifa por hora que recibe el empleado, pues la definición de la Ley Federal de Normas Razonables del Trabajo (FLSA por sus siglas en inglés) puede incluir comisiones o incentivos que el empleado recibe

regularmente y que forman parte de su compensación bajo la reglamentación del Departamento del Trabajo Federal.

Se aclara que la legislación aprobada dispone que patronos que provean servicios médicos o de respuesta a emergencias pueden solicitar ser excluidos de la aplicación de esta licencia. En esa misma línea, según dispone la ley y de conformidad con la legislación aplicable, aquellas empresas que cuenten con menos de cincuenta (50) empleados pueden solicitar ser excluidas de la aplicación de esta licencia, pero solo en aquellos casos en que conceder la misma ponga en riesgo la viabilidad del negocio.

Asimismo, los empleados que hacen uso de esta nueva licencia creada por esta ley federal, o reclaman sus derechos bajo ésta, están protegidos que no se tomen represalias en su contra. El incumplimiento de las disposiciones estatutarias en cuanto a esta licencia será tramitado como una violación a la Ley Federal de Normas Razonables del Trabajo (FLSA por sus siglas en inglés).

Emergency Family and Medical Leave Expansion Act

La segunda licencia que crea esta Ley es una ampliación temporera a la Ley Federal de Licencia Médico Familiar (FMLA por sus siglas en inglés). En este caso se flexibiliza el FMLA para permitir que empleados con solo treinta (30) días en el empleo accedan a una licencia de hasta doce (12) semanas en casos de una necesidad relacionada a una emergencia pública, concepto que queda definido como situaciones en que el empleado no puede trabajar para cuidar a su hijo o hija menor de dieciocho (18) años cuando no puede asistir a la escuela o centro de cuidado debido a su cierre por consecuencia del COVID-19.

Esta licencia es inicialmente sin paga, pues durante las primeras dos (2) semanas de la misma, el empleado no tiene derecho a recibir compensación bajo esta licencia específica, pero tiene la opción de utilizar su balance de vacaciones o enfermedad. Decimos, "*tiene la opción*", pues la empresa no puede obligar al empleado a utilizar los balances disponibles en esas licencias.² Luego de esas primeras dos (2) semanas, el empleado tiene derecho a ser compensado por la empresa con el equivalente a dos terceras partes (66.6% o $\frac{2}{3}$) de su paga regular por las restantes diez (10) semanas, con un tope de \$200.00 diarios (\$10,000.00 como cantidad máxima). Empleados a jornada parcial son elegibles para paga por el número de horas que están normalmente programados para trabajar en el periodo en que disfrutará de la licencia. El incumplimiento con el derecho a

² Más adelante expondremos como interacciona esta licencia con el *Emergency Paid Sick Leave* y como el uso de ambas de forma consecutiva podría brindarle al empleado hasta doce (12) semanas con la paga equivalente a dos terceras partes (66.6% o $\frac{2}{3}$) de su paga regular.

licencia bajo esta enmienda al FMLA se tratará como una violación a dicha ley y estará sujeto las disposiciones del FMLA para hacer cumplir la misma.

En el caso de esta licencia, los patronos de Puerto Rico deben recordar que los empleados no exentos de la aplicación de la Ley 180-1998 tienen un derecho estatutario a la acumulación de licencia de vacaciones y enfermedad y que el disfrute y pago de dicho derecho debe ser compatible con las condiciones establecidas por ley, que incluyen que el disfrute fraccionado de la licencia por vacaciones requiere el consentimiento de ambas partes y que dicho disfrute fraccionado debe asegurar que el empleado disfrute de al menos cinco (5) días laborables consecutivos de vacaciones. De conformidad con las Guías para la Interpretación de la Legislación Laboral de Puerto Rico, publicadas por el Departamento del Trabajo el pasado el 8 de mayo de 2019, el consentimiento del empleado no-exento al disfrute fraccionado de su balance de vacaciones no requiere de formalidad alguna, pero recomendamos que ello se acredite o consigne por escrito aunque sea con una solicitud escrita o electrónica con su correspondiente aprobación. Asimismo, de conformidad los cambios traídos por la Ley Núm. 4-2017 y lo sugerido en las citadas Guías, nuestra legislación debe interpretarse de forma compatible con la legislación análoga federal, por lo que tenemos herramientas y defensas en caso de que algún empleado traiga algún planteamiento de violación a la Ley 180-1998.

¿Cómo interaccionan estas dos nuevas licencias federales?

Aunque ambos beneficios son distintos y separados, pueden funcionar de forma consecutiva, es decir una después de la otra. Como vemos, el *Emergency Paid Sick Leave* puede ser utilizado para cuidar a un menor de dieciocho (18) años cuya escuela o cuidado está cerrado por situaciones relacionadas al COVID-19, escenario prácticamente idéntico a la necesidad que activa la licencia bajo el *Emergency Family and Medical Leave Expansion Act*, que el empleado no puede trabajar para cuidar a su hijo o hija menor de dieciocho (18) años cuando no puede asistir a la escuela o centro de cuidado debido a su cierre por consecuencia del COVID-19. Claro, ambas licencias no pueden concederse concurrentemente o la vez. Aclarando que si están presentes las circunstancias para que el empleado cualifique para el *Emergency Family and Medical Leave Expansion Act* y este tomó la licencia con paga por dos terceras partes (66.6% o $\frac{2}{3}$) de su salario mencionada arriba en el inciso 5 bajo el *Emergency Paid Sick Leave*, este podría acogerse luego a la licencia bajo el *Emergency Family and Medical Leave Expansion*, recibiendo también dos terceras partes (66.6% o $\frac{2}{3}$) de su salario, de conformidad con esta última licencia y lo haría por las diez (10) semanas siguientes a las dos (2) primeras semanas que ya recibieron. Nótese que, si las hubiera tomado bajo el *Emergency Family and Medical Leave Expansion*, hubieran sido sin paga, pero bajo el *Emergency Paid Sick Leave* son con paga

cuando son básicamente las mismas circunstancias. Es decir, en estos casos primero tomaría dos (2) semanas de licencia con paga de dos terceras partes (66.6% o $\frac{2}{3}$) de su salario bajo el *Emergency Paid Sick Leave*, bajo el fundamento de que su hijo no puede ir a la escuela o cuidado y luego tomaría la licencia bajo el *Emergency Family and Medical Leave Expansion*, también recibiendo dos terceras partes (66.6% o $\frac{2}{3}$) de su salario por hasta diez (10) semanas. Nótese que las instancias de paga al 100% por dos semanas bajo el *Emergency Paid Sick Leave*, incisos 1, 2 y 3 de los arriba mencionados, no incluyen responsabilidades de cuidado a individuos o hijos y solo responden a circunstancias relacionadas al empleado como tal.

Esta interacción entre ambas licencias se atiende y deja clara en la publicación del Departamento del Trabajo Federal, *Families First Corona Virus Response Act: Employer Paid Leave Requirements*, cuando indica:

“employees taking leave shall be paid at 2/3 their regular rate or 2/3 the applicable minimum wage, whichever is higher, up to \$200.00 a day and \$12,000.00 in the aggregate (over a 12-week period – two weeks of paid sick leave followed by up to 10 weeks of paid expanded family and medical leave”. <https://www.dol.gov/agencies/whd/pandemic/ffcra-employer-paid-leave>

Los exhortamos a estar pendientes a la reglamentación que será promulgada por el Departamento del Trabajo Federal y a consultar cualquier duda o pregunta, pues los cambios traídos por esta legislación federal tienen un impacto sobre las determinaciones que estamos llamados a tomar en estos días y en futuras semanas.

Esta comunicación no constituye una opinión legal y se hace con fines de orientación general. Recomendamos que cualquier pregunta o situación específica sea consultada con profesional con experiencia en el campo.

En Baerga & Quintana, LLC, estamos para asistirle en el proceso de poner en vigor estos cambios e implementar políticas y procesos para estar en cumplimiento.