

DE LA AFECTACIÓN DEL NUEVO RDL 8/2020 A LAS RELACIONES LABORALES: TELETRABAJO, ADAPTACIONES Y REDUCCIONES DE JORNADA, ERTES POR FUERZA MAYOR Y POR CAUSAS ECONÓMICAS, ORGANIZATIVAS, PRODUCTIVAS O TÉCNICAS

Con el siguiente escrito se pretenden analizar las situaciones más urgentes con las que se pueden encontrar tanto los delegados como los trabajadores ante la aplicación del RDL 8/2020 publicado por el gobierno dada la situación excepcional que vivimos en la actualidad.

Además de una pequeña guía que sirva como ayuda, se pretende realizar una breve aproximación a los problemas que ya han surgido y surgirán con toda seguridad, con la intención de realizar una crítica que pueda servir para seguir luchando por los derechos de los trabajadores cada vez más conculcados y ninguneados frente al mantenimiento del sistema económico capitalista en el que nos vemos inmersos.

Así pues, me he centrado en cuatro artículos fundamentales, a mi juicio, para las situaciones que en mayor número vamos a tener que enfrentarnos desde ya, aunque algunos de los compañeros de CGT ya han tenido que hacerles frente incluso en un escenario de incertidumbre.

Los artículos analizados son el art. 5 relativo al teletrabajo, el art. 6 en cuanto a la adaptación del horario y reducción de jornada y los arts. 22 y 23 en referencia a los ERTES por fuerza mayor y por causas económicas, organizativas, técnicas o productivas.

TELETRABAJO

Artículo 5 Carácter preferente del trabajo a distancia

Las medidas excepcionales de naturaleza laboral que se establecen en la presente norma tienen como objetivos prioritarios garantizar que la actividad empresarial y las relaciones de trabajo se reanuden con normalidad tras la situación de excepcionalidad sanitaria.

En particular, se establecerán sistemas de organización que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos, particularmente por medio del trabajo a distancia, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado. Estas medidas alternativas, particularmente el trabajo a distancia, deberán ser prioritarias frente a la cesación temporal o reducción de la actividad.

Con el objetivo de facilitar el ejercicio de la modalidad de trabajo a distancia en aquellos sectores, empresas o puestos de trabajo en las que no estuviera prevista hasta el momento, se entenderá cumplida la obligación de efectuar la evaluación de riesgos, en los términos previstos en el artículo 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, con carácter excepcional, a través de una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora.

Ya son varias las empresas que ante la imposibilidad de aportar al trabajador los recursos necesarios para prestar sus servicios mediante el teletrabajo, están obligando y/o indicando que los empleados imputen los días, en los que no cuentan con dichos medios, a vacaciones o días de libre disposición.

Ya antes de la entrada de este nuevo RDL 8/2020, el empresario venía siendo el obligado a proporcionar ocupación efectiva y los medios necesarios para la prestación del servicio de los trabajadores, añadiéndose el hecho de que las vacaciones nunca pueden ser impuesta por el empresario.

Ahora como antes, el empresario no puede trasladar ni la responsabilidad que le corresponde ni vulnerar sus obligaciones, por lo que ni siquiera una situación como la que estamos viviendo justifica dichos incumplimientos y ni mucho menos hacer que sus consecuencias las soporten los trabajadores, perdiendo sus derechos.

En la actualidad podemos encontrarnos en tres situaciones:

- Trabajadores de empresas con posibilidad de teletrabajo pero con insuficiencia de equipos para su prestación en el domicilio
- Trabajadores de empresas no adaptadas para el teletrabajo
- Trabajadores de empresas sin posibilidad de teletrabajo

El último caso, es evidente que no podemos incluirlos en el análisis del art. 5 de RDL, por lo que en todo caso, deberemos enmarcarlos dentro de otras situaciones y regulación ante la actual situación y los peligros que entraña su prestación de servicios.

En cuanto a los dos primeros casos, el nuevo RDL contempla, como prioridad y como obligación, en los casos en los que se pueda realizar el trabajo a distancia, que el empresario establezca los sistemas alternativos para dicha modalidad de prestación.

Las empresas adaptadas a esa tipología de trabajo o con facilidad para que sus trabajadores puedan prestar sus servicios de manera telemática, se pueden encontrar ante la imposibilidad o falta de equipos para sus trabajadores, hecho entendible, y más cuando actualmente todo se ha ralentizado y el suministro de equipos puede verse afectado, sin embargo, este hecho, tal y como hemos comentado inicialmente, no puede repercutir negativamente en los trabajadores, de manera que se vean afectados en la reducción de su derecho de vacaciones o días de libre disposición.

No será extraño que tanto estas empresas como las indicadas en tercer lugar (las que no estén adaptadas) puedan evitar la prestación vía teletrabajo, amparándose en el hecho de que el suministro de dichos equipos o la implementación de los medios necesarios, comporte una movilización o gasto desproporcionado o irrazonable.

Y esta justificación, se recoge claramente en el art. 5 del RDL 8/2020 cuando indica que “(...)si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado.”

Es por ello, que habrá empleadores que se parapeten, bien en la imposibilidad para ello o bien en que el esfuerzo a realizar sea desproporcionado; esta redacción que ampara la arbitrariedad frente a estas situaciones, también encuentra su freno a continuación, cuando se indica que las medidas alternativas se priorizarán frente a las de cese o reducción temporal de la actividad, limitando así el acceso a un ERTE en las condiciones que se recogen en los arts. 22 y 23 del RDL 8/2020.

Así pues, las empresas acogiéndose a la razonabilidad y a la proporcionalidad, podrán alcanzar una solución diferente a la prevista en el referido artículo 5, pero no obstante, tendrán que justificar su proposición y solicitud de autorización de un ERTE conforme a dichos razonamientos y a los requisitos de los arts. 22 y 23 del RDL 8/2020, pudiendo verse esta, rechazada por la autoridad laboral.

En dichos casos, el trabajador se vería inmerso en una situación análoga a la regulada con anterioridad a la publicación del referido RDL, y en dicha tesitura, remarcamos que el empresario, no podrá obligar a imputar o descontar los días de imposibilidad de prestación de los servicios a vacaciones o días de libre disposición.

Como párrafo de cierre, se contempla una autoevaluación de riesgos laborales por parte del trabajador para agilizar la posibilidad de teletrabajo y que la empresa ponga todos los medios necesarios para procurar su adecuada prestación.

ADAPTACIÓN DEL HORARIO Y REDUCCIÓN DE JORNADA

“Artículo 6 Derecho de adaptación del horario y reducción de jornada

1. Las personas trabajadoras por cuenta ajena que acrediten deberes de cuidado respecto del cónyuge o pareja de hecho, así como respecto de los familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, tendrán derecho a acceder a la adaptación de su jornada y/o a la reducción de la misma en los términos previstos en el presente artículo, cuando concurren circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del COVID-19.

Se entenderá que concurren dichas circunstancias excepcionales cuando sea necesaria la presencia de la persona trabajadora para la atención de alguna de las personas indicadas en el apartado anterior que, por razones de edad, enfermedad o discapacidad, necesite de cuidado personal y directo como consecuencia directa del COVID-19. Asimismo, se considerará que concurren circunstancias excepcionales cuando existan decisiones adoptadas por las Autoridades gubernativas relacionadas con el COVID-19 que impliquen cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos. También se considerará que concurren circunstancias excepcionales que requieren la presencia de la persona trabajadora, cuando la persona que hasta el momento se hubiera encargado del cuidado o asistencia directos de cónyuge o familiar hasta segundo grado de la persona trabajadora no pudiera seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con el COVID-19.

El derecho previsto en este artículo es un derecho individual de cada uno de los progenitores o cuidadores, que debe tener como presupuesto el reparto corresponsable de las obligaciones de cuidado y la evitación de la perpetuación de roles, debiendo ser justificado, razonable y proporcionado en relación con la situación de la empresa, particularmente en caso de que sean varias las personas trabajadoras que acceden al mismo en la misma empresa.

Los conflictos que pudieran generarse por la aplicación del presente artículo serán resueltos por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social. El ejercicio de los derechos previstos en el presente artículo se considera ejercicio de derechos de conciliación a todos los efectos.

2. El derecho a la adaptación de la jornada por deberes de cuidado por circunstancias excepcionales relacionadas con el COVID-19 es una prerrogativa cuya concreción inicial corresponde a la persona trabajadora, tanto en su alcance como en su contenido, siempre y cuando esté justificada, sea razonable y proporcionada, teniendo en cuenta las necesidades concretas de cuidado que debe dispensar la persona trabajadora, debidamente acreditadas, y las necesidades de organización de la empresa. Empresa y persona trabajadora deberán hacer lo posible por llegar a un acuerdo.

El derecho a la adaptación de la jornada podrá referirse a la distribución del tiempo de trabajo o a cualquier otro aspecto de las condiciones de trabajo, cuya alteración o ajuste permita que la persona trabajadora pueda dispensar la atención y cuidado objeto del presente artículo. Puede consistir en cambio de turno, alteración de horario, horario flexible, jornada partida o continuada, cambio de centro de trabajo, cambio de funciones, cambio en la forma de prestación del trabajo, incluyendo la prestación de trabajo a distancia, o en cualquier otro cambio de condiciones que estuviera disponible en la empresa o que pudiera implantarse de modo razonable y proporcionado, teniendo en cuenta el carácter temporal y excepcional de las medidas contempladas en la presente norma,, que se limita al período excepcional de duración del COVID-19.

3. Las personas trabajadoras tendrán derecho a una reducción especial de la jornada de trabajo en las situaciones previstas en el artículo 37.6, del Estatuto de los Trabajadores, cuando concurren las circunstancias excepcionales previstas en el apartado primero de este artículo, con la reducción proporcional de su salario. Salvo por las peculiaridades que se exponen a continuación, esta reducción especial se regirá por lo establecido en los artículos 37.6 y 37.7 del Estatuto de los Trabajadores así como por el resto de normas que atribuyen garantías, beneficios, o especificaciones de cualquier naturaleza a las personas que acceden a los derechos establecidos en estos preceptos.

La reducción de jornada especial deberá ser comunicada a la empresa con 24 horas de antelación, y podrá alcanzar el cien por cien de la jornada si resultara necesario, sin que ello implique cambio de naturaleza a efectos de aplicación de los derechos y garantías establecidos en el ordenamiento para la situación prevista en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores.

En caso de reducciones de jornada que lleguen al 100 % el derecho de la persona trabajadora deberá estar justificado y ser razonable y proporcionado en atención a la situación de la empresa.

En el supuesto establecido en el artículo 37.6 segundo párrafo no será necesario que el familiar que requiere atención y cuidado no desempeñe actividad retribuida.

4. En el caso de que la persona trabajadora se encontrara disfrutando ya de una adaptación de su jornada por conciliación, o de reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares, o de alguno de los derechos de conciliación previstos en el ordenamiento laboral, incluidos los establecidos en el propio artículo 37, podrá renunciar temporalmente a él o tendrá derecho a que se modifiquen los términos de su disfrute siempre que concurren las circunstancias excepcionales previstas en el apartado primero de este artículo, debiendo la solicitud limitarse al periodo excepcional de duración de la crisis sanitaria y acomodarse a las necesidades concretas de cuidado que debe dispensar la persona trabajadora, debidamente acreditadas, así como a las necesidades de organización de la empresa, presumiéndose que la solicitud está justificada, es razonable y proporcionada salvo prueba en contrario.”

Sin una dilatada experiencia en cuanto a las solicitudes y procedimientos, respecto a la adaptación de jornada, el presente RDL viene a adaptar tal derecho a la actual situación, añadiendo, probablemente mayor inseguridad a la experiencia anterior, que claridad para dichas solicitudes.

El art. 6 contempla tanto la adaptación del horario como la reducción de jornada. La mayor parte del artículo se centra en la primera de las situaciones, considerando que la adaptación de jornada es un derecho a realizar **una solicitud justificada** ante la empresa, tal y como se indica en el estatuto de los trabajadores (art. 34.8 ET). Se añaden a las situaciones ya previstas en el ET, las derivadas de la excepcional situación producidas por el COVID-19:

- Personas que por razones de edad, enfermedad o discapacidad, necesite de cuidado personal y directo como consecuencia directa del COVID-19.
- Cuando existan decisiones adoptadas por las Autoridades gubernativas relacionadas con el COVID-19 que impliquen cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos.
- Cuando la persona que hasta el momento se hubiera encargado del cuidado o asistencia directos de cónyuge o familiar hasta segundo grado de la persona trabajadora no pudiera seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con el COVID-19.

El art. 6 caracteriza, el precitado derecho de adaptación excepcional, como *una “prerrogativa cuya concreción inicial corresponde a la persona trabajadora”*, sin embargo posteriormente atenúa dicha prerrogativa dando entrada a la consideración y valoración por parte de la empresa de que aquella sea ***“justificada, razonable y proporcionada”***, y estén ***“debidamente acreditadas”***, por lo que el empresario se erige, *in prima facie*, en juez y parte en estas situaciones, pudiendo denegar o adaptar la solicitud dependiendo de ***“las necesidades de organización de la empresa”***, todo lo cual también el empleador deberá justificar debidamente y en el caso de controversia se abre la posibilidad de acudir al procedimiento establecido en el art. 139 LRJS, al que hacemos referencia más adelante.

El art. 6 del RDL 8/2020, deja en territorio hostil y de nadie la concreción del horario solicitado por el trabajador y únicamente “aconseja” que **“la empresa y persona trabajadora deberán hacer lo posible por llegar a un acuerdo.”** Dejando al trabajador en un plano de absoluta indefensión ante una circunstancia extraordinaria que además puede afectar gravemente a la salud tanto del empleado como de los que les rodean, y dejar descuidados a menores, personas enfermas o mayores al cargo, frente a la preservación del empleo.

Dicho lo anterior, el art. 6 amplía las posibilidades, de manera temporal y para el periodo excepcional de duración del COVID-19, en cuanto a la adaptación del horario, pudiendo consistir en:

- Un cambio de turno
- Alteración de horario
- Horario flexible
- Jornada partida o continuada
- Cambio de centro de trabajo
- Cambio de funciones
- Cambio en la forma de prestación del trabajo, incluyendo la prestación de trabajo a distancia
- O en cualquier otro cambio de condiciones que estuviera disponible en la empresa o que pudiera implantarse de modo razonable y proporcionado,

A todo lo anterior, se añade un componente del mantenimiento de la igualdad en la corresponsabilidad de los cuidados y deberes, atribuyendo a la empresa un cierto poder discrecional a la hora de la concesión de los permisos, para el caso de que la mayoría de los solicitantes sean mujeres, ya que son el colectivo que mayoritariamente suele cursar dichas solicitudes frente al masculino.

En el último párrafo, se prevé que en caso de conflicto este deberá sustanciarse por el procedimiento de conciliación previsto en el art. 139 LRJS, esto significa que el trabajador que solicite dicha adaptación y la vea denegada o modificada por la empresa podrá interponer demanda en el plazo de 20 días hábiles ante el juzgado de lo social desde la recepción de la contestación.

Es evidente que dada la situación actual en la que se encuentran los juzgados (servicios mínimos)¹, probablemente no llegue a sustanciarse en el plazo adecuado para dar solución al conflicto, aunque como indicamos al pie de página, el juzgado en el que recaiga su conocimiento podrá practicar las actuaciones judiciales que sean necesarias para evitar perjuicios irreparables, todo lo cual deberá hacerse constar en la demanda que se presente mediante otrosí solicitándose medidas cautelares urgentes.

En cuanto a las solicitudes o el mantenimiento de las reducciones de jornada previstas en el art. 37.6 ET, el art. 6 mantiene el régimen general y establece una serie de excepcionalidades, caracterizando a dichas reducciones de jornada, solicitadas en base al COVID-19, como especiales; así pues, de un preaviso de 15 días se pasa a 24h, pudiendo alcanzar, dicha reducción, el 100% de la jornada. Este aspecto es importante, ya que se ve comprometido el aspecto económico en su totalidad.

Tal y como señala el art. 6 en su apartado 3 primer párrafo:

*“Las personas trabajadoras tendrán derecho a una reducción especial de la jornada de trabajo en las situaciones previstas en el artículo 37.6, del Estatuto de los Trabajadores, cuando concurren las circunstancias excepcionales previstas en el apartado primero de este artículo, **con la reducción proporcional de su salario.**”*

¹ Disposición adicional 2ª del RD 463/2020 de 14 de marzo apartado 3.b), en el que se indican que 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, no se verán afectados por la suspensión judicial. Sin embargo los previstos en el art. 139 LRJS no se encuentran entre ellos, no obstante el apartado 4 de dicha DA 2ª prevé que *“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.”*

Esto significa que la persona que excepcionalmente se acoja a dicha reducción especial al 100% dejará de percibir su salario, aunque la empresa mantendrá la obligación de cotizar por la totalidad de su salario, medida que vuelve a poner al trabajador en una situación de vulnerabilidad patente, teniendo que soportar las consecuencias negativas sin contraprestación. Sería de desear que el gobierno, hubiera cubierto al menos una renta básica para dichas situaciones y así paliar dicha desprotección temporal, tengamos en cuenta, que en otro orden de cosas y para el caso de ERTE, el RD 8/2020 ha previsto que las empresas estén exoneradas de los gastos por cotizaciones; sin embargo y en términos generales, el trabajador ante el RDL 8/2020 ha quedado desprotegido en muchas situaciones, y la comentada es una de ellas.

Añadido a lo anterior, y para estos casos especiales que alcancen el 100% de la reducción, también se implementa la consideración y valoración por parte de la empresa de la solicitud realizada por el trabajador, indicando que debe ser justificado, razonable y proporcionado en atención a la situación de la empresa, por lo que vuelve a primar el interés económico y empresarial al del empleado.

El artículo se cierra con la posibilidad de que las personas que vengán disfrutando de la reducción de jornada puedan adaptar en los términos anteriormente comentados, y siempre de manera temporal.

EXPEDIENTES DE REGULACIÓN TEMPORAL DE EMPLEO (ERTES)

El RD 8/2020 prevé dos sistemas de ERTES:

- Por fuerza mayor (art. 22)
- Por causas económicas, productivas, técnicas y organizativas (art 23)

- **Por fuerza mayor (art. 22)**

El primero de ellos apenas genera dudas tanto para su tramitación como para su aprobación, siendo condición indispensable que el negocio o empresa se haya visto en la obligación de cerrar o cesar su actividad por el estado de alarma decretado por el gobierno y el resto de normativa aprobada en los últimos días. Los casos previstos en el art. 22 son las suspensiones de contrato y reducciones de jornada :

- 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,
- Situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla
- O la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria.

Es evidente que cualquiera que sea la causa alegada debe quedar debidamente acreditada y tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor.

El procedimiento se iniciará a solicitud de la empresa, la cual presentará un informe al respecto de la situación alegada debiendo comunicar su solicitud a las personas trabajadoras y trasladarles el informe y la documentación acreditativa, y en caso de existir representación también se le dará traslado.

Posteriormente la autoridad laboral constatará la existencia de fuerza mayor, cuya resolución deberá dictarse en el plazo de 5 días desde la solicitud, previo informe de la Inspección de Trabajo y la Seguridad Social, el cual debe evacuarse en un plazo improrrogable de 5 días 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.

- **Por causas económicas, productivas, técnicas y organizativas (art 23)**

Mayor complejidad se vislumbra de los ERTES basados en causas económicas, organizativas, técnicas o productivas, ya que se mantienen los requisitos previstos en el estatuto de los trabajadores art. 51.1 y art. 47, con respecto a este último artículo, lo que ha modificado el RD 8/2020 en su art. 23 son los plazos de tramitación, agilizándolos.

Así pues, las empresas que presenten un ERTE ex art. 23 del RD 8/2020, deberán cumplir los mismos requisitos que se venían exigiendo anteriormente, por lo que, y a modo de ejemplo, una mercantil que alegue causas económicas deberá probar dicha situación con acreditación de la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas y en todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Entendemos que la mayoría de las empresas que soliciten un ERTE por esta vía lo harán justificándolo principalmente en causas productivas y organizativas, con el componente económico de manera complementaria.

El procedimiento seguirá rigiéndose por el art. 47 ET y por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, motivo por el que nada se indica para el caso en el que exista representación en la empresa, lo que sí modifica el RD 8/2020, como hemos indicado, son los plazos que señalaremos más adelante.

Para el caso en el que no exista representación sindical, y en aras de una mayor agilidad **la primera vía** que plantea el art. 23 es la de que la comisión representativa para la negociación se integrará por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación.

Dicha comisión estará conformada por una persona por cada uno de los sindicatos que cumplan dichos requisitos, tomándose las decisiones por las mayorías representativas correspondientes.

La segunda vía y de manera subsidiaria a la anterior, la comisión se integrará por tres trabajadores de la empresa, elegidos conforme a lo recogido en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, vía que debe respetarse en aras de lo establecido en el anterior artículo pero que no obstante y en la situación actual, comporta acudir al centro de trabajo con el riesgo que eso conlleva implicando, además del desplazamiento, una concentración de trabajadores por lo que debiera, en cualquier caso implementarse un sistema telemático alternativo y fiable para dicha elección, todo lo cual ralentizaría el procedimiento.

Para todos los casos anteriores, el procedimiento a seguir, una vez conformada la comisión negociadora es el siguiente:

- Constitución de la comisión representativa en 5 días desde la comunicación de la empresa
- El periodo de negociación no excederá de 7 días
- El informe que deberá emitir la Inspección de trabajo y la Seguridad Social se evacuará en un plazo máximo de 7 días. La intervención de ambos organismos será potestativa de la autoridad laboral, por lo que no es preceptivo su informe si no se solicita su intervención.

Aunque el art. 23 obvia el plazo para que la autoridad laboral emita su resolución, entendemos que es aplicable lo establecido en el art. 22 del mismo RD 8/2020, siendo este el de 5 días desde que se remita el resultado de la negociación y documentación por la empresa.

En cualquiera de los dos casos previstos, y para el caso de que la autoridad laboral autorice uno u otro, dependiendo del caso, se establece que los trabajadores accederán a cobrar la prestación por desempleo tengan o no cotizado el periodo de carencia de 180 días, no descontándose el tiempo de duración de la suspensión temporal de los derechos que pudiera tener acumulados en cuanto a la percepción de la precitada prestación, es decir, no se descontará el tiempo del ERTE de la prestación de desempleo que tuviera acumulada.

Hasta aquí todo puede parecer correcto, pero existen otros problemas que pueden plantearse, como por ejemplo que la autoridad laboral no autorice el ERTE, ¿qué pasará en dichos casos? ¿la empresa podrá despedir por causas objetivas? Es evidente que sí podrá hacerlo, y además nos encontraremos con que las personas que no tengan los 180 días de cotización previos no percibirán la prestación por desempleo, al igual que si se realizan despidos disciplinarios o finalizaciones de obra.

Es evidente que el gobierno debería haber protegido estas situaciones prohibiendo los despidos (cualquiera de ellos incluso finalizaciones de obra) mientras dure la actual situación de alarma y el riesgo evidente del COVID-19, y para ello una medida ineludible hubiera sido limitar las posibilidades a un solo modelo de ERTE el de fuerza mayor, dado que la situación actual es la que ha propiciado un marco de paralización del mercado, el cual además ya venía dañado por las nefastas políticas de empleo.

La posibilidad de plantear un ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas va a condicionar y limitar la negociación colectiva, hasta llegar a una posible anulación, ya que la oposición de la representación sindical, a la presentación de un ERTE, puede conllevar el escenario que acabamos de analizar, en el que los trabajadores finalmente y como siempre soporten y carguen con su despido, las consecuencias de un estado capitalista, en el que el gobierno que se tilda de progresista lo único que ha hecho es maquillar la realidad y endulzar con un pequeño caramelo la inquietud de la clase trabajadora.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA 1ª DEL RD 8/2020

“Disposición transitoria primera Limitación a la aplicación a los expedientes de regulación de empleo

1. No se les aplicarán las especialidades previstas en el artículo 22 apartados 2 y 3 y artículo 23 de este real decreto-ley a los expedientes de regulación de empleo para la suspensión de los contratos de trabajo o para la reducción de jornada iniciados o comunicados antes de la entrada en vigor de este y basados en las causas previstas en el mismo.

2. Las medidas extraordinarias en materia de cotizaciones y protección por desempleo reguladas en los artículos 24, 25, 26 y 27 serán de aplicación a los afectados por los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada comunicados, autorizados o iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley, siempre que deriven directamente del COVID-19.”

Al respecto de dicha disposición adicional primera, tan solo queremos reseñar la posibilidad de que aquellas empresas que hayan presentado un ERTE con anterioridad al 17 de marzo de 2020, y que la autoridad laboral haya emitido una resolución favorable, sus trabajadores sí podrán beneficiarse de lo previsto en el RD 8/2020 aunque su entrada en vigor sea posterior a la emisión de la autorización de la autoridad laboral.