



CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)
Secretariado Permanente del Comité Confederal
Sagunto, 15 - 1º, 28010-Madrid
Telef.: (91) 447 05 72 - Fax: (91) 445 31 32
spcc.cgt@cgt.org.es - cgt.org.es

17 de Marzo de 2020

DERECHOS DE LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS ANTE LA CRISIS DEL COVID-19 Y LAS RESTRICCIONES A LA MOVILIDAD POR LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA. (A FECHA 16 DE MARZO DE 2020 Y A EXPENSAS DE LAS MEDIDAS QUE SE HAN ANUNCIADO PARA EL DÍA 17 DE MARZO DE 2020 Y A CUYO CONTENIDO SERÁ ACTUALIZADO).

VICISITUDES EN LAS RELACIONES LABORALES EN LA CRISIS DEL COVID-19 Y NUESTROS DERECHOS COMO PERSONAS TRABAJADORAS

La pandemia del COVID-19 en nuestro país ha conllevado la adopción de determinadas medidas que están generando perjuicios a los trabajadores y trabajadoras, comenzando con las situaciones de riesgo para su propia salud y sobre todo para la salud pública del conjunto de la ciudadanía que conlleva la realización de la prestación laboral en determinados puestos de trabajo y la falta de medidas preventivas adoptadas por los empresarios.

Las primeras medidas adoptadas en fecha de 9 de marzo de 2020, fueron las de suspensión de la actividad docente presencial (guardería, educación primaria, secundaria y universidades) en algunas Comunidades Autónomas (Comunidad de Madrid, La rioja y País Vasco) que han generado un enorme problema a quienes han tenido que desarrollar tareas de cuidados de menores, ascendientes u otras personas dependientes. Afectando especialmente a las familias monoparentales. La declaración del estado de alarma por el RD 463/2020, el pasado sábado 14 de marzo, viene a restringir la movilidad de ciudadanos y ciudadanas (art.6), extiende la suspensión de la actividad docente presencial (art.9.1) manteniendo abierto al público tan solo determinados comercios y reduciendo los medios de transporte.

Sin embargo permite los desplazamientos al trabajo, sin indicar la preferencia del teletrabajo sobre el trabajo presencial (a diferencia de lo que sí contenía un primer borrador de dicho Real Decreto). Entendemos supone no solo poner en grave riesgo la salud de miles de trabajadoras y trabajadores, sino mantener los beneficios patronales generando un evidente riesgo para la salud pública.

De poco van a servir las medidas de prevención frente al COVID-19 si estas se detienen a las puertas de los centros de trabajo y los medios de transportes públicos que son utilizados por la clase trabajadora para ir a su trabajo o se limitan a los fines de semana. Pero esto no queda solo aquí, muchas empresas están utilizando esta crisis para tomar medidas que merman los derechos de trabajadores y trabajadoras.

Estamos viendo estos días abusos que van desde la fijación unilateral de las vacaciones por parte de los empresarios, despidos de trabajadores temporales, ceses en el llamamiento de fijos discontinuos, suspensiones de contratos, o la concesión de



CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)
Secretariado Permanente del Comité Confederal
Sagunto, 15 - 1º, 28010-Madrid
Telef.: (91) 447 05 72 - Fax: (91) 445 31 32
spcc.cgt@cgt.org.es - cgt.org.es

permisos no retribuidos, sin negociación alguna, sin priorizar la estabilidad en el empleo, si asegurar el acceso a rentas, ni el respeto de los mínimos derechos laborales.

En definitiva, no solo se está poniendo en peligro la salud de las personas trabajadoras, sino que son las que van a pagar en primera persona las consecuencias de las medidas adoptadas frente a la pandemia del COVID-19. Con este texto trataremos de resolver algunas de las dudas que nos están llegando, así como de hacer propuestas de acción sindical en nuestras empresas y centros de trabajo que se irán modificando según se vayan dictando nuevas medidas de naturaleza laboral o de otra que tenga influencia.

En todo caso, es importante que pidamos que dichas medidas nos sean notificadas por escrito y que en un primer momento firmemos con un no conforme las mismas, con independencia de que luego una vez estudiadas se valore si las mismas son procedentes o abusivas. Que, de lo contrario, si no nos las comunican por escrito, tratemos igualmente de acreditarlas, mediante todo tipo de elementos acreditativos a nuestra disposición.

CESE DE ACTIVIDAD ANTE LAS SITUACIONES GENERADAS POR EL COVID-19 Y OTRAS SITUACIONES DERIVADAS DEL ESTADO DE ALARMA Del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que declara el estado de alarma por el COVID-19 se pueden derivar diferentes efectos para las empresas:

- Empresas que se vean obligadas a cerrar su actividad al público. - Empresas obligadas a reducir su actividad. - Empresas cuya actividad pueda verse afectada por causas productivas, técnicas u organizativas. - Empresas o centros de trabajo donde se esté poniendo en riesgo a la salud de las personas trabajadoras, sus familias o la salud pública.

En todo caso, como ya hemos dicho, si bien inicialmente el supuesto borrador del RD contemplaba inicialmente que los trabajadores que deban seguir prestando actividad fuera en régimen de teletrabajo, esto ha sido suprimido del mismo, permitiéndose la movilidad de éstos para desplazarse hasta su centro de trabajo. Ello salvo por razones de fuerza mayor, entre ellas las que puedan resultar del corte de carreteras por razones de salud pública, seguridad o fluidez en el tráfico que puedan ser dictadas por el Ministerio del Interior (art. 7.4 del RD 463/2020).

Esto supone un riesgo para la salud de estos trabajadores y trabajadoras, la de sus familias e incluso un riesgo para la salud pública. Estas son las medidas relacionadas con estas situaciones y que debemos contemplar:

1. Permisos retribuidos o no retribuidos. Se desarrolla en el apartado de conciliación y también pueden venir establecidos para supuestos específicos en el convenio colectivo de aplicación.

2. Uso de la bolsa de horas. Según prácticas de empresa o convenios colectivos.



CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)
Secretariado Permanente del Comité Confederal

Sagunto, 15 - 1º, 28010-Madrid
Telef.: (91) 447 05 72 - Fax: (91) 445 31 32
spcc.cgt@cgt.org.es - cgt.org.es

3. Adaptaciones y reducciones de jornadas y cambios de turnos. Se desarrolla en el apartado de conciliación.

4. Teletrabajo: Si bien como ya hemos dicho ha sido excluido del contenido definitivo del RD, a nuestro entender poniendo en riesgo a trabajadoras y trabajadores, sus familias y al conjunto de la ciudadanía, cabe destacar que el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores permite el “trabajo a distancia”, aquel que se desarrolla en el domicilio del trabajador o en lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa. Dicha manera de prestación se realizará por acuerdo formalizado por escrito. Los trabajadores que teletrabajen tendrán los mismos derechos, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial. Es decir, puede afectar a determinados complementos salariales como pudieran ser pluses de transporte u otros relacionados con la efectiva prestación en el centro de trabajo, lo que habría que ir atendiendo según cada caso concreto.

5. Paralización de la actividad cuando los trabajadores estén o puedan estar expuestos a un riesgo grave e inminente con ocasión de su trabajo (art.21 Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en adelante LPRL): Nos encontramos estos días ante situaciones donde la prestación de la actividad laboral de trabajadoras y trabajadores no garantizan la salud de la plantilla: puestos de trabajo donde se producen aglomeraciones o con puestos de menos de 1 metro de distancia entre ellos (en contra de lo que el propio RD 463/2020, establece para las actividades que se mantienen abiertas al público, arts. 10.1y 11, a efectos de evitar contagios), uso de herramientas de trabajo (en la industria o en el caso de cascos de los teleoperadores y teleoperadoras, falta de entrega de material higiénico y de protección, accesos al centro en el mismo horario produciéndose aglomeraciones en los tornos de entrada,...

En tales situaciones el empresario vendrá obligado a (art.21.1. LPRL):

a. “Informar lo antes posible a todos los trabajadores afectados acerca de la existencia de dicho riesgo y de las medidas adoptadas o que, en su caso, deban adoptarse en materia de protección.

b. Adoptar las medidas y dar las instrucciones necesarias para que, en caso de peligro grave, inminente e inevitable, los trabajadores puedan interrumpir su actividad y, si fuera necesario, abandonar de inmediato el lugar de trabajo. En este supuesto no podrá exigirse a los trabajadores que reanuden su actividad mientras persista el peligro, salvo excepción debidamente justificada por razones de seguridad y determinada reglamentariamente.

c. Disponer lo necesario para que el trabajador que no pudiera ponerse en contacto con su superior jerárquico, ante una situación de peligro grave e inminente para su seguridad, la de otros trabajadores o la de terceros a la empresa, esté en condiciones,



CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)
Secretariado Permanente del Comité Confederal

Sagunto, 15 - 1º, 28010-Madrid
Telef.: (91) 447 05 72 - Fax: (91) 445 31 32
spcc.cgt@cgt.org.es - cgt.org.es

habida cuenta de sus conocimientos y de los medios técnicos puestos a su disposición, de adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro”.

Asimismo, el trabajador tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud (art. 21.2. LPRL). Es derecho del trabajador o trabajadora (art. 14.1 LPRL) “ tener a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio.

Los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud”. Cuando el empresario no adopte o no permita la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, los representantes legales de éstos podrán acordar, por mayoría de sus miembros, la paralización de la actividad de los trabajadores afectados por dicho riesgo. Tal acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en el plazo de veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada. (art.21.3 LPRL)

El acuerdo a que se refiere el párrafo anterior podrá ser adoptado por decisión mayoritaria de los Delegados de Prevención cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal. Los trabajadores o sus representantes no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de las medidas a que se refieren los apartados anteriores, a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave (art.21.4 LPRL).

Cuando el Inspector de Trabajo y Seguridad Social compruebe que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores podrá ordenar la paralización inmediata de tales trabajos o tareas. Dicha medida será comunicada a la empresa responsable, que la pondrá en conocimiento inmediato de los trabajadores afectados, del Comité de Seguridad y Salud, del Delegado de Prevención o, en su ausencia, de los representantes del personal. La empresa responsable dará cuenta al Inspector de Trabajo y Seguridad Social del cumplimiento de esta notificación. (art. 44.1 LPRL).

Como trabajadores y trabajadoras debemos en primer término dirigirnos, salvo riesgo grave e inminente, dirigirnos a los delegados/as de prevención y si no actúan a la inspección de trabajo. Tanto para trabajadores y trabajadoras, como para los delegados/as de prevención, aconsejamos acreditar que el peligro es grave e inminente (que no se pueden cumplir las medidas de distancia sanitaria recomendada, que existen elementos de trabajo de utilización compartida, que no se tiene acceso a guantes, mascarillas, o gafas , así como, la acreditación de la exigencia de los cumplimientos de medidas que puedan eludir dicho peligro grave e inminente previo a las medidas



CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)
Secretariado Permanente del Comité Confederal

Sagunto, 15 - 1º, 28010-Madrid
Telef.: (91) 447 05 72 - Fax: (91) 445 31 32
spcc.cgt@cgt.org.es - cgt.org.es

realizadas previamente), y los trabajos que se realizarían, en relación con su carácter actividades no esenciales para la comunidad. 6. ERTES. Los expedientes por regulación temporal de empleo (en adelante ERTes), conllevan la suspensión del contrato de trabajo conforme a la regulación prevista en el Estatuto de los Trabajadores (art. 47 ET) y en su Reglamento de desarrollo (RD 1483/2012, de 29 de octubre).

Los expedientes de regulación de empleo podrán ser por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, además de, por causa mayor.

ERTes por Causa de Fuerza Mayor.- Las consecuencias son: ● decae la obligación de trabajar. ● no se percibe salario. ● derecho a la prestación por desempleo, si se tiene derecho a tal cubierto el período mínimo de prestación por desempleo (360 días). La suspensión requiere que la constatación de la fuerza mayor sea verificada por la autoridad laboral (artículos 51.7 ET, y 31 y siguientes del Real Decreto 1483/2012), de modo que hasta tanto no se dicte el correspondiente acto administrativo el empleador mantiene la obligación de retribuir al trabajador (art. 30 ET).

La autoridad laboral competente se determinará conforme a lo establecido en el artículo 25. El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa dirigida a la autoridad laboral competente, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios, y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores.

La autoridad laboral competente recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y realizará o solicitará cuantas otras actuaciones o informes considere indispensables, dictando resolución en el plazo máximo de cinco días a contar desde la fecha de entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación.

Existe término de audiencia por un día, para realizar alegaciones por la representación de trabajadores para alegar para la resolución otros hechos, alegaciones y pruebas, distintos de los aportados por la empresa en su solicitud. La resolución de la autoridad laboral deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, y es la empresa la que aplica las medidas de suspensión de los contratos o reducción de jornada, que surtirán efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. La empresa deberá dar traslado de dicha decisión a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral.

En el supuesto de que se considerase no existe tal fuerza mayor alegada, se podrá iniciar el oportuno procedimiento de suspensión de contratos o reducción de jornada, de acuerdo con lo establecido en el Título I del RD 1483/2012 (la resolución de la autoridad laboral no constatando la existencia de fuerza mayor podrá ser impugnada por el empresario ante la jurisdicción social), y los trabajadores podrán impugnar la decisión empresarial sobre la extinción de contratos o las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada.



CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)
Secretariado Permanente del Comité Confederal

Sagunto, 15 - 1º, 28010-Madrid
Telef.: (91) 447 05 72 - Fax: (91) 445 31 32
spcc.cgt@cgt.org.es - cgt.org.es

La declaración de estado de alarma establece determinadas prohibiciones o limitaciones, en especial, respecto de determinados sectores y actividades, así como, prohibiciones expresas de apertura, lo que puede constituir al igual que la crisis sanitaria en sí, un supuesto de fuerza mayor que podrá conllevar tal medida incluida la doble medida acumulada, en ambos casos por motivos de fuerza mayor.

Si no se produjera autorización por causa de fuerza mayor (o hasta la supuesta autorización automática que podría aprobarse como medida social en el día de mañana), el tiempo transcurrido se considera como trabajado, dado que estás a disposición empresarial, siendo la empleadora quien no otorga prestación efectiva (si bien parece que se va a establecer la declaración automática).

No obstante, debemos destacar que el resto de causas seguirían existiendo, es decir, las conocidas como causas ETOP (económicas, técnicas, organizativas y productivas, que siguen en vigor), en los cuáles sí que se requiere período de negociación (entre 7 y 15 días según haya o no representación de los/as trabajadores/as). Lo anterior permitiría en aquellos lugares donde se mantenga la actividad y se mantengan las medidas de seguridad fundamentales, y no se haya acordado la suspensión de la actividad por cualquiera de los instrumentos posibles, se podría suspender las relaciones laborales o reducir la jornada de trabajo con carácter temporal entre un 10% y un 70%, sin posibilidad de realizar horas extraordinarias salvo fuerza mayor.

Será de aplicación independientemente del número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por la suspensión y por el tiempo en que se pretende suspender la misma. Existen medidas que podrían aprobarse en relación con lo anterior, y que conforme se aprueban serán incorporadas (tanto la posibilidad de no computar prestación por desempleo consumida, la automaticidad de la declaración de fuerza mayor, reducción de plazos, la creación de específico supuesto o prestación de subsidio por desempleo, la exención de la obligación de cotizar empresarial).

7. Despidos individuales o colectivos. Las causas de despido fijadas previamente se mantienen y no se ven afectadas por la actual situación, así como los despidos colectivos que sí que podrían relacionarse para extinciones colectivas con la actual situación. Se mantienen igualmente los despidos individuales tanto por las causas objetivas, fuera de los expedientes de regulación de empleo, como los despidos disciplinarios. Interesa destacar que frente a los ERTes cuyas causas son temporales, de carácter coyuntural, y en el presente caso estaríamos ante causas definitivas y no coyunturales.

Tendríamos también Expedientes de Regulación de Empleo, por causas ETOP (económicas, técnicas y organizativas y de producción), e igualmente, el supuesto de causa mayor. Se consideran despidos colectivos en función de la afectación, durante un periodo de noventa días, y que la extinción afecte al menos a diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores, diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores y treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores. Al



CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)
Secretariado Permanente del Comité Confederal

Sagunto, 15 - 1º, 28010-Madrid
Telef.: (91) 447 05 72 - Fax: (91) 445 31 32
spcc.cgt@cgt.org.es - cgt.org.es

igual que en los Ertres, la existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado y en sus disposiciones de desarrollo reglamentario, pero no se puede obviar que aquí estamos ante una causa definitiva y ante la que debería ser última decisión del ordenamiento laboral, que es la extinción.

El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentarán la condición de parte interesada en la totalidad de la tramitación del procedimiento.

La resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud y deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo a esta la decisión sobre la extinción de los contratos, que surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. La empresa deberá dar traslado de dicha decisión a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral. La autoridad laboral que constate la fuerza mayor podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario.

Remitimos al apartado final del presente documento, dedicado plazos, para la impugnación, en la medida en que se puede producir, tanto simultáneamente con la crisis sanitaria, como, especialmente, a posteriori, extinguir contratos de trabajo, además de remitir expresamente a los servicios jurídicos del sindicato.

Recordamos igualmente las reglas generales de tratar de acreditar pruebas, suscribir como no conformes cualquier comunicación extintiva, indicando fecha y hora de recepción, así como participar de forma asesorada desde un inicio en los procesos de extinciones de carácter colectivo para poder fijar desde un inicio los elementos que creamos debemos plantear.

8. Extinciones de contratos temporales. Ni la crisis ocasionada por el coronavirus ni las medidas que se adoptan son por sí mismas una causa extintiva de los contratos de trabajo. En todo caso el empleador deberá comunicar justificadamente las causas de la extinción que deben ser exclusivamente la finalización de la obra o servicio o de las circunstancias extraordinarias de la producción que justificaron el contrato eventual. En todo caso habrá que estar a la cláusulas resolutorias del propio contrato y que ninguna de estas supongan cláusulas resolutorias abusivas.

La extinción de los contratos temporales por expiración del plazo para el que fueron firmados, incluidos los formativos y en prácticas, requieren de un preaviso que debe de ser de al menos 15 días cuando los contratos superen un año de duración o serán



CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)
Secretariado Permanente del Comité Confederal

Sagunto, 15 - 1º, 28010-Madrid
Telef.: (91) 447 05 72 - Fax: (91) 445 31 32
spcc.cgt@cgt.org.es - cgt.org.es

abonados en caso de incumplimiento el mismo. El trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio. Todo lo que exceda de estas causas o si las mismas carecen de justificación deberá ser considerado como un despido, debiéndose justificar en causas técnicas, productivas, organizativas o económicas concretas que lo fundamentan, así como poner a disposición del trabajador la indemnización de 20 días por año trabajado.

Es importante que las trabajadoras y trabajadores firmemos como no conforme estas comunicaciones para poder impugnar posteriormente el despido. La impugnación será en el plazo de 20 días hábiles ante la jurisdicción social, requiriendo de conciliación previa ante los Servicios de Mediación, Arbitraje y Conciliación de cada comunidad autónoma. Ver apartado anterior en lo referido a despido individual. Si la medida afecta a más de 30 trabajadores o trabajadoras deberá seguirse el cauce de despido colectivo, que analizamos en el apartado 7.

El Estatuto de los Trabajadores faculta a la extinción de los contratos, -también los temporales- por causa de fuerza mayor, cualquiera sea el número de trabajadores y trabajadoras afectadas, pero siempre y cuando ésta sea debidamente constatada por la autoridad laboral y siguiendo en todo caso el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del Estatuto de los Trabajadores (art.41.1 h. ET)

9. Cese en el llamamiento de trabajadores fijos discontinuos. Ante la declaración del Estado de Alarma por parte del Gobierno, ¿qué escenarios pueden encontrarse los trabajadores/as fijos-discontinuos? Antes de nada, repasamos brevemente qué es y qué implica esta modalidad contractual. El contrato fijo-discontinuo, regulado en el artículo 16 ET, es una herramienta a la que acuden las empresas cuando con independencia de la continuidad de la actividad de la empresa se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, es decir en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad.

Respondiendo la condición de trabajo fijo discontinuo a necesidades normales y permanentes de la empresa que se prestan por lo regular de forma cíclica o periódica, reiterándose esa necesidad en el tiempo aunque lo sea por periodos limitados. (Sentencia núm. 529/2017 TSJ Cantabria).

Una de las características de esta relación laboral es que el trabajador mantiene el vínculo laboral y contractual con la empresa aunque en determinados periodos del año no realice ninguna prestación de servicios para ella. Por esta razón, si transcurrido el periodo de inactividad, la empresa no realiza el llamamiento para que el trabajador reingrese en su puesto de trabajo, nos encontramos ante un despido improcedente (TSJ Andalucía 1817/2019). El plazo de caducidad para impugnar el despido es de 20 días hábiles desde que el trabajador tiene conocimiento de la falta de convocatoria. (TSJ Andalucía 742/2018).



CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)
Secretariado Permanente del Comité Confederal

Sagunto, 15 - 1º, 28010-Madrid
Telef.: (91) 447 05 72 - Fax: (91) 445 31 32
spcc.cgt@cgt.org.es - cgt.org.es

¿Cómo afecta la declaración del Estado de alarma a los trabajadores fijos discontinuos? Esta circunstancia sin duda va a ser aprovechada por las empresas para acudir a despidos de todo tipo y los trabajadores fijos-discontinuos se pueden encontrar ante los siguientes escenarios:

- Falta de llamamiento: el trabajador puede impugnar despido improcedente cuando reanudada la actividad no se produce el llamamiento o cuando se produce un retraso en el llamamiento una vez iniciada la campaña. Sin embargo, esta falta de llamamiento puede constituir despido nulo si se superan los límites cuantitativos del art. 51 ET y la empresa no ha acudido al procedimiento de despido colectivo (STS 296/2019), sin que esta exigencia legal pueda ser obviada por pacto o acuerdo colectivo (STS 869/2018). - ERTE o ERE: analizado en los apartados 6 y 7.

- Despidos individuales: analizado en el apartado 7. En estas circunstancias, ante la posible existencia de una causa de fuerza mayor (como puede ser la declaración del Estado de Alarma) la empresa debería iniciar un ERTE para no realizar el llamamiento a los/as trabajadores/as fijos discontinuos (TSJ Murcia 260/2017). Como regla general, el despido compete probarlo al trabajador/a demandante, y la causa justificadora del mismo a la empresa demandada (STS de 19 de diciembre de 2011).

10. Conciliación familiar y laboral: Cuidados de menores o personas dependientes: La declaración del estado de alarma, si bien suspende la actividad docente presencial en todos los ciclos y etapas formativas, no ha contemplado la realidad de muchas familias que tengan la obligación y el deber de cuidado, cuando no existan otras posibilidades, las/los progenitores/as deberán de cumplir sus obligaciones de manera corresponsable y ausentarse del trabajo, por una medida decretada por el gobierno en la ejecución de un protocolo de Salud Pública para la prevención de la expansión del contagio del COVID-19, causada por el coronavirus SARS-CoV-2 (2019-nCoV).

En todo caso, “Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa” (art.34.8 ET).

“Como viene estableciendo el TC, las medidas normativas tendientes a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la perspectiva del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE) debe prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa que pueda suscitarse ante la aplicación a un supuesto concreto de una disposición que afecte a la conciliación profesional y familiar”.



CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)
Secretariado Permanente del Comité Confederal

Sagunto, 15 - 1º, 28010-Madrid
Telef.: (91) 447 05 72 - Fax: (91) 445 31 32
spcc.cgt@cgt.org.es - cgt.org.es

(...)“Sin que la actora tenga que acreditar si los abuelos -y mucho menos terceros ajenos a la familia- están disponibles o no a fin de poder ir a recoger a sus hijos al colegio. Es un hecho notorio la importancia de los abuelos en la sociedad actual, y el importante soporte que son tanto para sus hijos como para sus nietos; pero la patria potestad, con todos los deberes y facultades que comporta le corresponde a los padres (art 154 y siguientes del Código Civil JS Mataró nº1 de 12 de septiembre de 2019. Si bien esta adaptación de jornada se refiere a situaciones generales que puedan surgir derivadas del cuidado de hijos e hijas de hasta 12 años y requieren de petición escrita y un proceso de negociación con la empresa de una duración de 30 días.

Entendemos que aquí estamos ante una situación tan excepcional como la que vivimos por la pandemia del coronavirus, que requiere, en caso de ser posible, la prestación de la actividad por teletrabajo, este precepto debería servir al menos de criterio inspirador del RD 463/2020, y esta modalidad no presencial debe ser concedida a los y las trabajadores y trabajadoras que se encuentre en tal situación siempre que la modalidad del teletrabajo sea posible.

El art. 37.6. ET establece que “Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella. Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida”.

Cuando se den las referidas circunstancias, sin que sea permitida la modalidad de prestación no presencial, la ausencia al trabajo debemos de tratar que sea considerada un deber público inexcusable de los previstos en el artículo 37.3.d) del Estatuto de los Trabajadores. Según el artículo 37.3

d): 3. El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:

e) Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo. Cuando conste en una norma legal o convencional un período determinado, se estará a lo que ésta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica. La Constitución Española establece en su artículo 39 la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, y en especial los menores de edad, de conformidad los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Así mismo, en el apartado número 3 del artículo 39, se establece que los padres tienen responsabilidad frente a sus hijos e hijas. La Ley 1/1996 Orgánica de Protección Jurídica



CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)
Secretariado Permanente del Comité Confederal
Sagunto, 15 - 1º, 28010-Madrid
Telef.: (91) 447 05 72 - Fax: (91) 445 31 32
spcc.cgt@cgt.org.es - cgt.org.es

del Menor, es junto al Código Civil (artículos 110, 142, 154 y 156), el principal marco regulador de los derechos de los menores de edad, garantizándoles una protección en donde sus progenitores/as tienen la obligación de velar por sus hijos e hijas. Así, en el artículo 2.1 nos encontramos “las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”.

Dicho precepto debe interpretarse valorando el interés superior del menor y teniendo en cuenta los principios generales “del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas” de los menores como se señala en el art. 2.2.a de la referida Ley Orgánica.

El art. 154 del Código Civil establece que la patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental, siendo deber de padres y madres “velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. En igual sentido podemos invocar los artículos 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, o los artículos 5, 8, 9 y 16 de la Convención de Derechos del Niño.

Es por ello que, cuando se produzca tal situación y la responsabilidad no sea delegable (al estar el resto de familiares con restricciones de movilidad o suponer un peligro para los ascendientes), debemos pretender en primer término la posibilidad de teletrabajar, seguida de la concesión de permisos retribuidos o en su defecto permisos no retribuidos o adaptaciones o reducciones de jornada.

11 Vacaciones. En los primeros días de la crisis acontecida por el COVID-19, algunos empresarios han procedido a fijar de manera unilateral periodos de vacaciones a los trabajadores. El Estatuto de los Trabajadores establece que las vacaciones deberán fijarse de mutuo acuerdo entre la empresa y el trabajador, salvo que el convenio colectivo de aplicación o pactos de empresa establezcan otra cosa. En todo caso el ET establece que el trabajador deberá conocer su periodo vacacional con al menos dos meses de antelación. Por lo que la práctica de fijación unilateral por parte del empresario, y la fijación sin respetar este plazo de preaviso, no sería ajustada a derecho. En tal caso el trabajador o trabajadora, de no estar conforme con dicha fijación, deberá firmar como no conforme la fijación de dicho periodo vacacional e impugnar dicha fijación por el procedimiento especial de vacaciones ante la jurisdicción social en un plazo de 20 días hábiles. No obstante, debería valorarse la posibilidad de negociación de ampliación del período vacacional u otras medidas que no conlleve la unilateralidad empresarial.

12. Plazos de Impugnación. Cada uno de los apartados refiere los plazos judiciales en los que debemos impugnar las medidas adoptadas por los empresarios. Los plazos de



CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)
Secretariado Permanente del Comité Confederal

Sagunto, 15 - 1º, 28010-Madrid
Telef.: (91) 447 05 72 - Fax: (91) 445 31 32
spcc.cgt@cgt.org.es - cgt.org.es

impugnación del procedimiento de vacaciones y despidos es de 20 días hábiles. No requieren conciliación previa ante los servicios de mediación, arbitraje y conciliación sobre las materias que aquí se abordan, “los relativos a la impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores, disfrute de vacaciones y a materia electoral, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas” (art.64 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social). En todo caso aconsejamos acudir a la asistencia de servicios jurídicos o consultar con abogados/as o graduados/as sociales antes de iniciar cualquier acción.

Las actuaciones ante los servicios de conciliación, mediación y arbitraje, cuya actuación es preprocesal, plantean dudas según la redacción del RD 463/2020, y al tener un ámbito autonómico están, por el momento, ofreciendo dispares soluciones, pero la tónica general está siendo la de suspender las conciliaciones y dar el trámite por celebrado, con alguna excepción, especialmente respecto a la presentación de los procedimientos con plazos de caducidad (como el despido o las sanciones). Se están permitiendo el registro de las solicitudes de conciliación bien sea por correo certificado o medios telemáticos, pero se han cerrado numerosos registros. Es por ello que se recomienda consultar la operatividad de tales servicios en cada comunidad autónoma y ser cautelosos con las interpretaciones normativas.

La solicitud de conciliación o de mediación suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los de prescripción. El cómputo de la caducidad se reanuda al día siguiente de intentada la conciliación o mediación o transcurridos quince días hábiles, excluyendo del cómputo los sábados, desde su presentación sin que se haya celebrado. (art.65.1 LRJS). En todo caso, la Disposición adicional segunda del RD 463/2020, establece: “Suspensión de plazos procesales.

1. Se suspenden términos y se suspenden e interrumpen “los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales. El cómputo de los plazos se reanuda en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo”. Suspensión que no afectaría, según dicha Disposición Adicional en el orden jurisdiccional social a: “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”. Lo que afectaría a ERES y ERTES en lo que aquí tratado respecta.
2. Concluyendo dicha Disposición Adicional 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”.



CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)
Secretariado Permanente del Comité Confederal

Sagunto, 15 - 1º, 28010-Madrid
Telef.: (91) 447 05 72 - Fax: (91) 445 31 32
spcc.cgt@cgt.org.es - cgt.org.es

3. La Disposición Adicional Tercera suspende los plazos para el conjunto del sector público, es decir el conjunto de plazos administrativos. El cómputo de los plazos se reanuda en el momento en que pierda vigencia el presente Real Decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.
4. La Disposición Adicional Cuarta establece expresamente que “Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaran”.

(PENDIENTE DE LAS MEDIDAS QUE SEAN DICTADAS EL DÍA 17 DE MARZO DE 2020 Y QUE CONLLEVARÁN LA ACTUALIZACIÓN DEL PRESENTE DOCUMENTO).

Por el Secretariado Permanente y el Gabinete Jurídico Confederal

