

NOTAS SOBRE EL ESCUDO LABORAL FRENTE A LAS CONSECUENCIAS DE LA DANA (EL RD-LEY 7/2024)

ANTONIO BAYLOS GRAU

NET21 NÚMERO 21, noviembre 2024

La legislación laboral de excepción ha sido muy utilizada en España frente a catástrofes naturales y grandes crisis. La crisis sanitaria y el parón de la actividad económica provocada por el Covid y la subsiguiente declaración de los estados de alarma, la erupción del volcán Cumbre Vieja en la Isla de La Palma, la crisis de suministros originada por la guerra de Ucrania y la inflación que ésta provocó en el país y ahora la inundación creada por la DANA en Valencia y luego reiterada en algunas partes de Andalucía y Cataluña, son la muestra de la urgencia por encontrar respuestas excepcionales frente a situaciones de excepción. En esta producción normativa se suelen combinar dos elementos. De una parte, se utilizan figuras legales ya existentes modificando su estructura y su alcance, a la vez que se cambia el contexto en el que se van a utilizar las mismas. La reutilización de mecanismos legales preexistentes en un contexto y con un contenido diferente a su vez permite su estabilización posterior con una nueva fisonomía en el cuadro normativo que surge tras la legislación de excepción.

El caso más conocido de este proceso de reutilización y a la vez modificación de la figura legal es el Expediente de Regulación Temporal de Empleo. Desde marzo de 2020, la legislación laboral del Estado de Alarma conoció hasta seis Acuerdos Sociales para la Defensa del Empleo que pusieron en pie el mecanismo de regulación temporal como eje de la respuesta frente al derrumbe del empleo, y esta figura se acompañaba del veto a los despidos como instrumento de ajuste de empleo. Esta orientación hacia la flexiseguridad contratada como fórmula prioritaria de reacción frente a las crisis se estabilizaría en el marco legal que el RDL 32/2021 de reforma laboral puso en pie a partir de la doble regulación del art. 47 y del mecanismo RED en el art. 47 bis. Pero hay otros ejemplos. La utilización del teletrabajo como medio prioritario de efectuar la jornada laboral en el confinamiento, daría lugar a su regulación permanente en la Ley 10/2021

sobre el trabajo a distancia y a una serie de normas sobre el teletrabajo como modalidad de prestación del trabajo en las Administraciones Públicas a partir del art. 47 bis del EBEP. O también las posibilidades de adaptación de jornada para atender a cuidado de familiares por parte del Plan MeCuida.

Este es el contexto del que parten estas anotaciones sobre una nueva muestra de la legislación de excepción laboral ante las inundaciones producidas por la DANA con resultados catastróficos en algunos pueblos de Valencia, en especial en la comarca de L'Horta. Este panorama de destrucción – favorecido como se sabe por la inacción de las autoridades autonómicas que se debaten ahora por eludir sus responsabilidades – ha urgido la reacción del gobierno de la nación a través de los respectivos decretos leyes. En materia laboral, la norma clave ha sido el RDL 7/2024, de 12 de noviembre, que, al decir de su Exposición de Motivos, aborda “un conjunto de medidas laborales para la protección de las personas trabajadoras y de las empresas para sostener el empleo y hacer frente a las sobrecogedoras situaciones personales derivadas de los daños de la DANA”, con la finalidad de configurar, de nuevo, “un verdadero escudo laboral, con el que se afrontan las consecuencias de un fenómeno que es cada vez más frecuente e intenso y pone de manifiesto el impacto del cambio climático en las condiciones de trabajo, en la economía y, en general, en las condiciones de vida de toda la ciudadanía”. A continuación, se indicarán los elementos a mi juicio más relevantes de esta nueva regulación de las relaciones de trabajo en una situación de excepción.

La declaración de riesgo grave e inminente

La norma procede a declarar la situación excepcional provocada por la DANA y sus efectos como una situación de riesgo grave e inminente que en consecuencia pone en marcha el art.21.2 LPRL y habilita tanto a las personas sometidas a un contrato de trabajo como a los que forman parte de una sociedad cooperativa, “a interrumpir su actividad, abandonar el lugar de trabajo y no acudir al mismo”. Esta declaración viene a confirmar lo que ya se había mantenido en cuanto se produjeron los desbordamientos de los ríos y torrentes, que sin embargo no fue tenida en cuenta por las empresas afectadas, de manera que es posible aventurar que una parte

importante de los muertos de ese día se produjeron entre personas que abandonaron demasiado tarde su trabajo y perecieron arrastrados por la riada en las carreteras.

La declaración *ex lege* de la gravedad e inminencia del riesgo no sólo tiene efectos sobre los trabajadores individuales, sino que, como ha señalado Francisco Trillo¹, abre la vía de una intervención sindical coordinada con la Inspección de Trabajo, que debería haber sido puesta en práctica con anterioridad pero que a partir de este momento es sin duda imprescindible y ello no solo a nivel de la representación electiva en las empresas o centros de trabajo, sino también mediante la intervención de los sindicatos más representativos de la Comunidad valenciana.

A su vez, la declaración en la norma de esta situación implica el reconocimiento del derecho de resistencia de las personas trabajadoras ante órdenes contrarias del empleador o ante intervenciones de las autoridades administrativas que faciliten la incorporación de éstas a las empresas incluso en situación de alerta meteorológica. En efecto, la Generalitat Valenciana, a través de la Consellería de Interior y Justicia ha comenzado a enviar una serie de permisos o salvoconductos a las personas que trabajaban en supermercados y a quienes repartían productos para que pudieran seguir trabajando y efectuando su actividad con plena normalidad, incluso bajo aviso meteorológico naranja o rojo. Unos salvoconductos que han sido enviados a las personas trabajadoras de Mercadona, Consum, Aldi y Lidl principalmente².

Este tipo de decisiones administrativas chocan frontalmente con la situación de riesgo grave e inminente que el art. 41 de este RDL 7/2024 declara como consustancial a este momento, es decir, como presupuesto de la situación de excepcionalidad social en la que nos encontramos. Los supuestos de alarma amarilla o roja, implican de manera evidente una situación de riesgo grave e inminente declarada además por la ley, que las empresas no pueden ignorar. Será la Inspección de Trabajo quien acudirá a

¹ TRILLO, Francisco, "Inacción política, incumplimiento empresarial y acción sindical (Reflexiones a partir de la tragedia de Valencia)", en

<https://baylos.blogspot.com/2024/11/aspectos-laborales-de-la-tragedia-de.html>

² <https://elpais.com/economia/2024-11-15/trabajo-advierte-a-las-empresas-sobre-obligar-a-ir-a-trabajar-durante-una-alerta-no-hay-salvoconductos-que-valgan.html>

muchos de estos centros para comprobar si se ha cumplido la normativa sobre prevención de riesgos y actuará en consecuencia. Pero la acción sindical debe también intervenir en la prevención de estos supuestos para garantizar la preservación de la salud y la vida de las y los trabajadores.

Esta intervención de la Generalitat valenciana es la imagen en negativo de la previsión normativa sobre el riesgo grave e inminente y el reconocimiento de un derecho de resistencia frente a las órdenes del empresario que comprometen la vida, la salud y la seguridad. El órgano político regional solo atiende, incluso en momentos de riesgo meteorológico extremo, a la necesidad de la empresa de garantizar la continuidad de sus servicios. Toda una declaración de los intereses que se defienden en una situación de excepción como la que asola esa comunidad.

Permisos retribuidos

Pero lo que el RDL 7/2024 ofrece como novedad es la posibilidad de que las personas trabajadoras se beneficien de un permiso retribuido por una serie de causas relacionadas con la DANA, entre ellas la imposibilidad de acceder al centro de trabajo o de realizar la prestación laboral, como consecuencia del estado de las vías de circulación, del transporte público o del centro de trabajo, o como consecuencia de las órdenes, prohibiciones, instrucciones, recomendaciones o requerimientos realizados por las autoridades de protección civil. En la medida de lo posible, si persistiera esta dificultad insalvable de acceder al trabajo, se sustituirá la presencia física en el mismo por el trabajo a distancia o teletrabajo, de nuevo con la cautela de que esta forma de prestación no resultara posible por el estado de las redes o cuando fuera incompatible con la prestación laboral.

Además de esta causa, el RDL 7/2024 menciona también el traslado, limpieza o acondicionamiento del domicilio habitual, y de recuperación de enseres y otros efectos personales, hasta que se disponga de una solución habitacional estable y adecuada, así como la realización de los trámites para la obtención de documentos oficiales o públicos que solo puedan llevarse a cabo de manera presencial por parte de la persona trabajadora, la desaparición o el fallecimiento de familiares, en este último caso hasta cinco días posteriores a la realización del sepelio, y la atención de deberes de cuidado al cónyuge o conviviente. Se entiende que hay deber de cuidado

cuando se requiere tal por razones de edad, enfermedad o discapacidad, o se haya producido el cierre de escuelas o de establecimientos que prestaba este servicio a las personas objeto de su atención.

Estas interrupciones del trabajo por causa de la DANA tendrán la naturaleza de permisos retribuidos no recuperables y el periodo comprendido entre el hecho causante inicial, aunque se hubiera producido con carácter previo a la entrada en vigor de la norma (15 de noviembre), y la finalización de la causa tendrá la consideración de tiempo de trabajo efectivo. Pero lo más importante es el efecto sanatorio de las ausencias al trabajo que la norma introduce a continuación. En efecto, según el art. 42.3 del citado RDL, “durante ese periodo, la adopción de cualquier medida desfavorable para la persona trabajadora derivada del ejercicio de los derechos de ausencia será calificada como nula”. Asimismo, se considerarán justificadas, a todos los efectos, las ausencias al trabajo por las causas mencionadas, así como las faltas de puntualidad o las interrupciones de la jornada laboral que se deriven de las mismas.

El empresariado español, por boca del presidente de la CEOE, se ha manifestado en contra de estos permisos fundamentalmente por dos razones, la de que no han sido pactadas con esta organización – puesto que en efecto no ha habido una negociación tripartita de estas medidas dada la inminencia de la respuesta – y que esta medida es enormemente negativa para tantas empresas que están “arruinadas” ante las consecuencias negativas de su vida económica como consecuencia de la DANA³. Sin embargo, y frente a esta posición poco empática con las personas trabajadoras que han perdido casa y familiares en las inundaciones, esta es sin duda la medida más adecuada para garantizar no solo la salud y seguridad de las personas, sino también los deberes de cuidados y la reconstrucción primera de la vivienda y de los elementos indispensables para lograr una cierta habitabilidad del espacio. Es decir, la medida prioriza muy razonablemente el derecho a la vida y a la salud y los derechos de cuidados y de vivienda ante la disciplina empresarial y la obligación de prestar su actividad laboral. Es por tanto una clásica norma de excepción

³ https://www.eldiario.es/economia/garamendi-rechaza-permisos-retribuidos-afectados-dana_1_11803709.html

que hace un juicio de compensación entre valores y principios constitucionales que imponen un límite a las facultades empresariales y a los compromisos contractuales. Lo más interesante sin duda es la sanción de nulidad que, esta vez de manera expresa, incluye la norma, para evitar derivas interpretativas como las que se hubieran podido hacer si tan solo precisara la prohibición de sancionar como consecuencia de la decisión de acogerse a ese permiso.

Adaptación y reducción de jornada

Para proteger también la posibilidad de llevar a cabo obligaciones de cuidado no relacionados con las personas que describe el precepto en relación con los permisos retribuidos, se arbitran medidas para adaptar y reducir la jornada de trabajo de quienes deben atender a otros en razón de las circunstancias provocadas por la DANA. En estos casos se requiere el acuerdo con el empresario, aunque la iniciativa de esta negociación corresponde a las o los trabajadores individualmente considerados sobre la base de la justificación, razonabilidad y proporcionalidad de la propuesta, y ambas partes deben negociar de buena fe para llegar a un acuerdo.

El objeto de la modificación contractual es ampliamente definido en la ley, 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. En definitiva, aunque lo más importante es la distribución del tiempo de trabajo, también puede abarcar la novación en otras muchas condiciones de trabajo pactadas. El límite temporal del cambio se cifra, también de manera incierta, en el “período excepcional” de duración de la reparación de los daños ocasionados por la DANA en el territorio en el que esté localizada la empresa a la que pertenece el trabajador o la trabajadora que demanda esta adaptación de su trabajo.

Quienes tienen a su cargo a un menor de 12 años o una persona con discapacidad o se encarga del cuidado directo de un familiar que por edad o por haber sufrido un accidente o enfermedad no pueda valerse por sí

mismo pueden tener derecho a una reducción de jornada que puede llegar a ser total, aunque se extreme en este caso el juicio sobre la proporcionalidad y la atención a la situación de la empresa, y cabe la renuncia al disfrute de las reducciones de jornada derivada del cuidado de hijos o de conciliación que se venía disfrutando por las nuevas reglas derivadas de la situación de excepción mientras que esta se produzca, con la fuerte presunción que la ley establece sobre la corrección de la propuesta efectuada por las y los trabajadores en estos supuestos.

Todos estos derechos se aplican también a la relación laboral especial al servicio del hogar familiar y se consideran a efectos procesales como derechos de conciliación ejercitables a través del art. 139 LRJS.

Trabajo a distancia

Como en el tiempo del confinamiento, la dificultad evidente de incorporarse físicamente al trabajo ha hecho que la norma afirme que, en las empresas afectadas por la DANA, la forma de prestación del trabajo preferente sea la del trabajo a distancia, siempre que las características del trabajo lo permitan y el estado de las carreteras y vías de acceso sea seguro. En los supuestos en los que por convenio colectivo se haya pactado una prestación del trabajo híbrida entre lo presencial y a distancia, cabe la modificación del convenio a instancia de las personas trabajadoras para que el trabajo se realice en su totalidad bajo la modalidad a distancia. La norma establece que esta modificación del convenio se debe efectuar a instancia de las personas afectadas individualmente, pero esta inaplicación del convenio o del acuerdo de empresa requeriría la actuación previa del sujeto colectivo que firmó el convenio o el acuerdo, si la modificación es de alcance general a todas las trabajadoras o trabajadores de la empresa, mientras que la norma parece suponer que se trata de una solución individual para aquellas personas que habitan en lugares afectados por la DANA que les impiden acceder al trabajo y que en consecuencia no requieren un cambio general del modelo de trabajo híbrido pactado colectivamente.

Suspensión de contratos y regulación de empleo por fuerza mayor

Desde la experiencia de la gran crisis sanitaria y económica del COVID, los ERTes, luego recogidos y sistematizados en el Estatuto de los Trabajadores como consecuencia de la reforma laboral de diciembre de 2021, siguen siendo también en este caso, la herramienta fundamental para garantizar la supervivencia de las empresas directamente afectadas por la riada y sus posteriores circunstancias impeditivas de su actividad económica. La Generalitat Valenciana publica en las redes sociales el número de empresas y de trabajadores afectados incluidos en los ERTes en el marco de esta situación de excepción, que el jueves 14 de noviembre alcanzaba ya a casi 16.000 trabajadores.

Se consideran suspensiones o reducciones de jornada por fuerza mayor temporal del art. 47.5 ET no sólo las que resultan provocadas para paliar los daños sobre el empleo producidas por la DANA, sino también las pérdidas de actividad debidas a una multitud de causas, entre ellas “las derivadas de las órdenes, prohibiciones, instrucciones, recomendaciones o requerimientos realizados por las autoridades de protección civil, que 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, incluidas las que afecten al desplazamiento de las personas trabajadoras al centro de trabajo, o las mercancías o falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad”. Las posibilidades que se ofrecen a estas empresas afectadas por la fuerza mayor temporal son las que enumera el art. 45.7 ET, aunque la autoridad laboral puede prescindir del informe de la Inspección de Trabajo, si bien esta debe comprobar con posterioridad la concurrencia de la causa de fuerza mayor y del resto de los requisitos exigidos legalmente.

Nulidad de los despidos

Una novedad muy interesante que aparece en la norma de excepción que estamos analizando es la que establece el art. 46 del mencionado RDL 7 / 2024, que lleva por título “Prohibición del despido y otras medidas de protección del empleo”. Según este precepto, las empresas beneficiarias de las ayudas directas previstas con ocasión de la DANA, y las que se acojan a

las suspensiones de la actividad laboral o a la reducción de jornada por fuerza mayor, “no podrán despedir por causa de fuerza mayor y por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción derivadas del mencionado fenómeno atmosférico”. Coherentemente, “el incumplimiento de esta obligación conllevará el reintegro de la ayuda recibida y la calificación del despido como nulo”. Además, en el caso de los fijos discontinuos, “las causas mencionadas en el apartado anterior tampoco justificarán el fin del periodo de actividad ni la falta del llamamiento”. De forma paralela, se interrumpe el cómputo para la duración máxima del término final de los contratos temporales, formativos, de interinidad y de relevo.

Es interesante comprobar que esta norma viene a reiterar una disposición repetida desde los primeros momentos de la crisis originada por la Covid y que se contenía en el art. 2 del RDL 9/2020, según el cual los despidos realizados al amparo de las causas derivadas de la pérdida de actividad económica por aquella crisis, “no se podrían entender justificativas” de la extinción de los contratos de trabajo ni de los despidos y que prosiguió en otras normas también de excepción, como las promulgadas a raíz de la erupción del volcán Cumbre Vieja en la isla de La Palma o en la situación crítica derivada de las consecuencias de la guerra de Ucrania. Lo que era un veto explícito a la facultad de despedir se convirtió, por obra de la interpretación jurídica de una parte influyente de la doctrina académica que propició una decisión terminante del Tribunal Supremo en la STS (4ª) 841/2022, de 19 de octubre, en una posición que devaluaba la fórmula legal al entender que de ella no se podía deducir la existencia de una prohibición, y en consecuencia el efecto jurídico pretendido se reducía a la declaración de improcedencia de tales despidos, sin la posibilidad de invalidar por tanto la decisión empresarial que se saltaba la prohibición legal.

Aquella degradación de las garantías del principio de mantenimiento del empleo ha sido corregida felizmente por esta reciente norma de excepción, al declarar la nulidad de estos despidos acompañada de la pérdida de las subvenciones recibidas en el contexto de las ayudas que el Estado ha previsto en las normas consecutivas RDL 6 y 7/2024 frente a esta calamidad. La razón de ser por la que ahora se menciona directamente la

nulidad arroja luz sobre lo que debería haber sido la interpretación correcta de las normas precedentes que buscaban el mismo objetivo y que además estaban en línea con las que se estaban generando en otros ordenamientos comparados, pero además impone un límite explícito a la libertad de empresa plenamente coherente con la situación excepcional en la que nos encontramos.

Ampliación prestación por desempleo

Varios preceptos de la norma examinada se dedican a ampliar el acceso a la prestación de desempleo de determinados colectivos. Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado o, de manera muy específica, las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar, durante el período de suspensión total o parcial de la actividad laboral mientras dura esta situación excepcional, cuya acreditación se debe efectuar mediante una declaración responsable de la empleadora y, si resultase imposible, por la de la propia trabajadora. Como en momentos anteriores, no será necesario periodo de carencia, no se consumirán periodos cotizados y la cuantía será el 70 % de la base reguladora.

El art. 48 del RDL 7/2024 introduce además reglas especiales sobre la cotización y períodos de carencia para la prestación de desempleo en estos supuestos. Son reglas que resume así la Exposición de Motivos de la norma comentada: “las prestaciones en favor de las personas trabajadoras, y también de las personas socias trabajadoras y de trabajo incluidas en el Régimen General de la Seguridad Social, serán solicitadas por su empresa o por la cooperativa, y se calcularán en función de los salarios en la empresa o cooperativa afectada por la medida, cobrando durante toda la duración de la prestación el 70 % de la base reguladora. Para tener derecho a la prestación no se exigirá periodo de ocupación cotizada y el periodo que se termine cobrando no consumirá futuras prestaciones; como beneficio excepcional, se computará para un futuro reconocimiento de una prestación por desempleo el periodo cotizado por la contingencia de desempleo durante el periodo en el que se hubieran percibido las prestaciones por desempleo reguladas en este real decreto-ley”.

Plan de Empleo para la reconstrucción

Se prevé destinar 50 millones de euros para que el SEPE conceda directamente subvenciones para financiar la contratación de personas desempleadas inscritas como demandantes de empleo. Con ello se pretende financiar los costes salariales por todos los conceptos derivados de los contratos suscritos en el marco del programa de inserción laboral a través de obras o servicios de interés general y social.

Valoración final

De todo este resumen de puntos que componen el escudo laboral frente a los daños causados por la DANA, merece la pena destacar la declaración de la situación de riesgo grave e inminente y el reconocimiento de un derecho de resistencia a las órdenes e instrucciones contrarias del empresario o de la autoridad administrativa -como ha sucedido con los llamados salvoconductos expedidos por la Consellería de Justicia e Interior de la Generalitat Valenciana -, los permisos retribuidos y la nulidad de cualquier acto que pretenda impedirlos u obstaculizarlos, junto con nulidad de los despidos que quieran encontrar su causa en los efectos de la DANA. A su lado, las ya conocidas experiencias de la adaptación de la jornada y la regulación temporal de empleo como eje de actuación ante la crisis de actividad y por tanto de empleo, y las reglas que facilitan el acceso a las prestaciones por desempleo de los sujetos afectados.

Todo ello demuestra la decidida opción legislativa por la defensa de los intereses de los trabajadores “en cuanto tales”, también en cuanto ciudadanos y personas vulnerables ante la catástrofe natural, y por el principio básico de mantenimiento del empleo durante esta crisis reconduciendo los instrumentos de ajuste de empleo hacia la regulación temporal la suspensión de los contratos y la reducción de jornada, con absoluta prohibición de despedir. Una nota característica de los períodos de excepción, pero que vale la pena reinstalar en la normalidad productiva con carácter general una vez que termine este período crítico.