

El derecho laboral durante el estado de alarma. Análisis jurídico desde la óptica del derecho laboral y constitucional.

**Labor law during the state of alarm. Legal analysis from the
perspective of labour and constitutional law.**

Dr. Maximiliano Martín Barreiro.

Abogado. Profesor en la Universidad Internacional de Valencia.

Dr.maximilianobarreiro@gmail.com

Resumen.

La particular situación generada a raíz de la situación sanitaria ha puesto a prueba el funcionamiento de los mecanismos legales establecidos para mantener el orden social en situaciones excepcionales. Llama la atención que el Gobierno haya considerado como suficiente para cumplir este objetivo la mera declaración del estado de alarma, al menos desde el aspecto formal ya que de hecho se han adoptado medidas propias del estado de sitio. Dado que algunas de las principales medidas adoptadas son de carácter enteramente laboral, este trabajo pretende analizar cuestiones propias de esta rama jurídica sin desatender los múltiples puntos de interacción con el derecho constitucional, por lo que se aplicarán las técnicas de la investigación multidisciplinaria en aras de aportar una visión integradora del asunto.

Palabras claves.

Derecho laboral, derecho constitucional, suspensión del despido, permiso retribuido compensable, estado de alarma.

Abstract.

The particular situation generated as a result of the health situation has tested the operation of the legal mechanisms established to maintain social order in exceptional situations. It is noteworthy that the Government has considered the mere declaration of the state of alarm as sufficient to meet this objective, at least from the formal aspect, since in fact, measures specific to the state of siege have been adopted. Given that of the main measures adopted are entirely social in nature, this paper aims to analyze issues related to labor law without neglecting the multiple points of interaction with constitutional law, for which the techniques of multidisciplinary research will be applied in order to provide an integrative vision of the matter.

Keywords.

Labor law, constitutional law, suspension of dismissal, compensable paid leave, state of alarm.

Sumario.

Introducción.....	2
1) El derecho del trabajo en situaciones de excepcionalidad.....	3
2) La igualdad ante la Ley durante el estado de alarma.....	4
3) Los derechos fundamentales y las personas jurídicas.....	6
4) Medidas de carácter laboral.....	9
4.a) Permiso retribuido compensable.....	10
4.b) ERTES Y ERTES parciales.....	13
5) El análisis de constitucionalidad de las medidas adoptadas.....	16
6) Extraordinaria y urgente necesidad.....	18
7) Conclusiones.....	22

Introducción.

La llegada a España de una pandemia que fue acercándose a pasos firmes consiguió no solo poner a prueba al sistema sanitario, sino también al

legislativo. El Gobierno ha sido puesto a prueba enfrentando una situación excepcional, no por la imprevisibilidad sino por su gravedad, y para ello ha hecho uso de las herramientas concedidas por el legislador para enfrentar este tipo de situaciones. Se han adoptado medidas que no se recuerdan desde los tiempos de guerra y esto ha llevado a la concentración de poder y la suspensión de derechos, en algunos casos, de carácter fundamental. La particularidad de este escenario viene planteada por el hecho de que el Gobierno ha creído suficiente la declaración del estado de alarma (sin recurrir a situaciones más restrictivas como el sitio o la excepción) a pesar de lo cual, muchas de las medidas podrían haber excedido los límites de esta figura. En el presente trabajo se hará un análisis de las principales medidas de carácter laboral adoptadas durante la vigencia del estado de alarma y debido a que las cuestiones analizadas son propias del derecho constitucional, el análisis realizado excederá la órbita exclusiva del derecho laboral para transformarse en un trabajo de carácter multidisciplinar que persigue el objetivo de arrojar luz sobre los límites del poder normativo concentrado en tiempos de excepcionalidad puntualizando el análisis en las principales medidas de carácter laboral.

1) El derecho del trabajo en situaciones de excepcionalidad.

Como consecuencia directa de la crisis sanitaria se produce una situación generalizada de excepcionalidad que como se ha dicho, solo puede ser comparada a los tiempos de guerra en los que la alteración del orden social exige un reordenamiento de la estructura normativa, llegando incluso a afectar a los derechos fundamentales. Evidentemente esta extraordinaria situación afecta a todos los órdenes de la vida social y trasciende de forma directa en el ordenamiento jurídico. En particular, el derecho constitucional prevé la declaración de los estados de excepción y de sitio como reacción a aquellas circunstancias en las que el funcionamiento de las instituciones fundamentales del estado puedan verse en peligro; el control de las circunstancias que alteran en gran escala el funcionamiento social se completa con la posibilidad de declarar el estado de alarma dirigido a asegurar el abastecimiento de los bienes y servicios esenciales para el normal funcionamiento de la sociedad. El derecho laboral no queda exceptuado de estas situaciones y por ello, durante estos estados excepcionales pueden suspenderse el ejercicio de determinados derechos laborales, valga como

ejemplo, el artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de Estado de Alarma, Excepción y Sitio, posibilita “*Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción...*” con lo cual el Gobierno queda facultado para tomar medidas que puede alterar los derechos y las obligaciones de los trabajadores. Pero cabe matizar que estas alteraciones, por ser de gran calado, solo se prevén para las situaciones más graves, es decir, las que ameritan la declaración del estado de excepción y sitio. Poco se ha escrito acerca de la situación en la que queda el derecho laboral durante la declaración del estado de alarma, principalmente porque las situaciones que lo justifican no ponen en peligro la continuidad del estado ni el normal funcionamiento de sus instituciones. El estado de alarma es una medida de contención cuyo principal objetivo es garantizar la paz social a través de prevenir situaciones de desabastecimiento o falta de recursos esenciales; siendo que son las empresas y los trabajadores los más vinculados a estas tareas es lógico pensar que el estado de alarma afectará de forma particular a las relaciones laborales. Dado que el estado de alarma se diseñó como una medida menos invasiva que la excepción y el sitio, se hace necesario analizar la relación de las excepcionales circunstancias que atraviesa España y las medidas adoptadas en materia laboral.

2) La igualdad ante la Ley durante el estado de alarma.

Las situaciones excepcionales requieren decisiones excepcionales. Cuando estas decisiones deben ser tomadas por el Gobierno, este axioma queda condicionado por el objetivo de proveer al bien común, y la consecución de este objetivo solo será posible dentro del respeto a los principios y valores fundamentales del estado. Y de entre la lista de principios y valores fundamentales es el principio de igualdad el que queda expuesto a una situación de vulnerabilidad en un contexto excepcional en el que pueden verse alterados los criterios utilizados para la distribución de las cargas sociales. Como se ha dicho, las situaciones excepcionales requieren decisiones excepcionales, pero dicha excepcionalidad no debe ser tomada como excusa para la implementación de medidas que puedan alterar el imperio del principio de igualdad, ya sea desde el plano teleológico, formal y por supuesto, el jurídico, abarcando tanto la igualdad ante la ley (la ley debe tener un contenido abstracto, debe tender a la generalidad y dar trato

igualitario, debe además cumplir el triple canon de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación), igualdad en la ley (igualdad de trato ante una igualdad fáctica) y por último la igualdad en la aplicación de la ley (ante situaciones objetivamente similares debe proveerse el mismo trato).

Desde el punto de vista práctico, el desarrollo de este principio no pasa por conseguir establecer una paridad matemática, sino un equilibrio que favorezca el desarrollo de las condiciones necesarias para que fluyan con normalidad todos aquellos factores que permiten el desarrollo social. Debe entenderse de forma implícita que para el buen desarrollo del principio de igualdad será tolerable un cierto grado de desigualdad, o dicho de otro modo, los tratos desiguales pueden justificarse ante situaciones desiguales respetando los límites de la razonabilidad y la objetividad, *“Partiendo de esta afirmación debemos ahora señalar que el principio de igualdad jurídica consagrado en el art. 14 hace referencia inicialmente a la universalidad de la Ley, pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del Ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1), a cuyo efecto atribuye además a los poderes públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (art. 9.3). Lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara de forma expresa el art. 14 de la Constitución, es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable”*.¹ De esta forma el principio de igualdad encuentra límite en el trato discriminatorio.

Pero durante la declaración del estado de alarma y la excepcionalidad que esto conlleva, el ejercicio de determinados derechos puede verse alterados en defensa del bien común. *“Y esta legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o*

¹ STC 34/1981, de 10 de noviembre.

desplazar. Esta incidencia sobre la legislación vigente antes de la declaración del estado de alarma, incluidas las normas con rango de ley que pudieran verse afectadas, encuentra cobertura en el propio texto constitucional (art. 116.2 CE) y en la Ley Orgánica 4/1981 (art. 6), que imponen como contenido necesario del decreto en el que se formaliza la decisión gubernamental de la declaración la determinación de “los efectos del estado de alarma”, efectos que pueden implicar, como se dijo en el ATC 7/2012, “excepciones o modificaciones pro tempore en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, en lo que ahora importa, determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria”². Sin embargo, esta alteración temporal de la legalidad vigente no puede conllevar la suspensión de ningún derecho fundamental, aunque sí se prevé la posibilidad de limitar su ejercicio. En palabras del Tribunal Constitucional “A diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE contrario sensu), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio. En este sentido, se prevé, entre otras, como medidas que pueden ser adoptadas, ... a adopción de las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por una paralización de los servicios esenciales para la comunidad cuando no se garanticen los servicios mínimos; y, en fin, la intervención de empresas o servicios, así como la movilización de su personal, con el fin de asegurar su funcionamiento, siéndole aplicable al personal movilizado la normativa vigente sobre movilización”³.

3) Los derechos fundamentales y las personas jurídicas.

Lo dicho en los párrafos precedentes sienta las bases de las relaciones entre los poderes públicos y los administrados y de estos entre sí, pero cabe apreciar que gran parte de las relaciones de carácter laboral se desarrollan entre particulares y empresas y que estas relaciones se verán igualmente afectadas por la vigencia del estado de alarma. Surgen algunas cuestiones:

² STC 83/2016, de 28 de abril.

³ STC 83/2016, de 28 de abril.

¿Poseen las personas jurídicas derechos fundamentales? ¿Pueden ejercerlos? ¿las personas físicas tienen prevalencia frente a las jurídicas? Dar una acabada respuesta a estas preguntas será tarea de constitucionalistas. En este trabajo se aborda la cuestión desde la óptica del derecho laboral por lo que nos ceñiremos, meramente, a las respuestas necesarias para el desarrollo del objetivo propuesto.

Como punto de partida debemos observar que el texto constitucional no contempla a las personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales, limitándose a vincularlas de forma aislada con ciertos derechos muy concretos⁴. Ha sido el Tribunal Constitucional en su sentencia 23/1989 de 2 de febrero⁵, la que concede la titularidad en el ejercicio de aquellos derechos fundamentales que por sus características sean susceptibles de ser ejercidos por estas. Así las cosas, las personas jurídicas son consideradas como grupos de personas que se asocian para ejercer determinados derechos cuyo ejercicio solo quedará garantizado si se reconoce al organismo formado para su ejercicio. Pero ¿Cuáles son esos derechos? Y ¿Cuál es el alcance de los derechos fundamentales reconocidos a las personas jurídicas? La respuesta a la primera cuestión surge de lo dicho, se les reconocerá todos aquellos derechos que puedan ser ejercidos por estas en atención a sus características y que sean esenciales para el cumplimiento de sus fines; *“resulta lógico que se les reconozca también constitucionalmente la titularidad de aquellos otros derechos que sean necesarios y complementarios para la consecución de esos fines. En ocasiones, ello sólo será posible si se extiende a las personas colectivas la titularidad de derechos fundamentales que protejan - como decíamos- su propia existencia e identidad, a fin de asegurar el libre desarrollo de su actividad, en la medida en que los derechos fundamentales*

⁴ BASTIDA, F.J. VILLAVERDE, I. REQUEJO, P. PRESNO M.A. ALÉZ B. SARASOLA I. *“Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978”*. Tecnos. Madrid 2004. Página 75.

⁵ STC 23/1989 de 23 de febrero. *“A este respecto hemos de reiterar el criterio mantenido por este Tribunal de que, en nuestro ordenamiento constitucional, aun cuando no se explicita en los términos con que se proclama en los textos constitucionales de otros Estados, los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales en la medida en que, por su naturaleza, resulten aplicables a ellas. Así ocurre con el derecho a la inviolabilidad del domicilio, o el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 137/1985, de 17 de octubre). Y lo mismo puede decirse del derecho a la igualdad ante la ley proclamado en el art. 14 de la Constitución, derecho que el precepto reconoce a los españoles, sin distinguir entre personas físicas y jurídicas”*.

que cumplan esta función sean atribuibles, por su naturaleza, a las personas jurídicas”⁶.

En cuanto a la posibilidad de ejercer estos derechos fundamentales, habrá que valorar esta posibilidad poniendo en relación el contenido de los mismos y las particularidades propias de las personas jurídicas. Más allá de las múltiples teorías que explican la existencia de este tipo de entidades, lo cierto es que son creaciones del derecho avocadas al cumplimiento de determinados fines. Esto marcará una diferencia fundamental respecto a las personas físicas, porque serán las particularidades propias de las personas jurídicas las que dificultarán el ejercicio en plenitud de ciertos derechos fundamentales, al menos, como podrán hacerlo las personas físicas. En sentido contrario, las personas jurídicas quedarán en un plano de igualdad respecto a las personas físicas en la protección del ejercicio de aquellos derechos fundamentales que pueden ser ejercidos por estas. Aplicado esto al principio de igualdad en los sentidos a los que nos hemos referidos anteriormente, especialmente a la igualdad ante la ley, no hay obstáculo alguno para que las personas jurídicas puedan ejercer en plenitud todos los aspectos vinculados a este principio lo que significará que podrán ejercer todas las acciones previstas por el ordenamiento jurídico en defensa de la posición de igualdad respecto a los sujetos con los que interactúan.

Como dijimos al principio, esta cuestión se particulariza por la declaración del estado de alarma y las potestades reconocidas al Gobierno para concentrar el ejercicio del poder y para suspender el ejercicio de ciertos derechos fundamentales. Las instituciones del estado deben garantizar la correcta operatividad de los mecanismos jurídicos legales, lo cual en un contexto de normalidad significa velar por el normal funcionamiento de las instituciones, pero en un contexto de extraordinaria anormalidad significará verse obligados a intervenir para garantizar el orden social, llegando al extremo, como se dijo, de suspender el ejercicio de ciertos derechos fundamentales, tanto a las personas físicas como a las jurídicas.

La primera observación que debemos hacer al respecto es que el artículo 55 CE condiciona esta suspensión a la declaración de los estados de excepción o de sitio, situaciones estas que no se han materializado en España dado que ha sido suficiente la declaración del estado de alarma. El ejercicio de los

⁶ STS139/1995 de 26 de septiembre.

derechos fundamentales merecen una protección especial por lo que toda suspensión que afecte directa o indirectamente su ejercicio pleno deberá ser interpretada en sentido restrictivo, deberá contar con los controles institucionales establecidos y debe estar precedida de la declaración del estado de alarma (en este caso) por la autoridad competente, cumpliendo siempre y en todo caso con los requisitos establecidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de Estado de Alarma, Excepción y Sitio.

Pero si prescindimos del aspecto formal y nos atenemos al aspecto material, el artículo 11 de la citada Ley Orgánica establece una serie de facultades dirigidas a reestablecer o garantizar el orden social alterado por las circunstancias descritas en el artículo 4 de la misma Ley. Teniendo en cuenta el calado de los poderes concedidos, el gobierno se verá facultado para adoptar medidas que indirecta y temporalmente podrán limitar el ejercicio de derechos fundamentales respondiendo al objetivo de preservar o restablecer el orden social garantizando el abastecimiento de los bienes y servicios esenciales.

En conclusión, si bien es cierto que durante el estado de alarma no quedan suspendidos los derechos fundamentales, si puede limitarse el ejercicio de los mismos de forma indirecta, con lo cual se genera una situación de hecho prácticamente similar a lo que sucede con la declaración del estado de excepción o de sitio. La Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de Estado de Alarma, Excepción y Sitio, utiliza una fórmula menos estricta para definir los poderes conferidos a la autoridad competente durante la declaración del estado de alarma, la cual contrasta con la claridad utilizada para definir la misma cuestión durante la declaración de los estados de excepción o sitio. Si el argumento que sirve de fundamento es la menor gravedad del estado de alarma, no se explica porque no se ha puesto el más mínimo celo en aclarar que esta situación no faculta a la autoridad competente a suspender o limitar, directa o indirectamente, el ejercicio de los derechos fundamentales, reservando estas consecuencias exclusivamente a la declaración de los estados de excepción o sitio. En todo caso, quedará indemne el control jurisdiccional posterior como medida de control encargado de velar por el cumplimiento de los requisitos y el respeto a los límites establecidos.

4) Medidas de carácter laboral.

De entre las múltiples medidas de índole laboral que se han tomado durante vigencia del estado de alarma vinculado a la crisis sanitaria, todas ellas motivadas en garantizar el abastecimiento y la contención social, son dos las que destacan por sobre el resto: las horas obligatoriamente retribuidas y no trabajadas, y la suspensión de los despidos por causa de fuerza mayor y la consiguiente, y también obligatoria, desviación hacia el procedimiento de suspensión de los contratos de trabajo (ERTES). De esto deriva que, quizás por primera vez en la era democrática, el poder ejecutivo interviene directamente en las relaciones privadas, en este caso de carácter laboral, alterándolas en grado tal que llega a desnaturalizar la estructura básica de las relaciones laborales, a modo de ejemplo, en el caso de las horas abonadas y no trabajadas rompiendo el axioma de intercambio de salario por trabajo, y en el segundo supuesto con una prohibición de los despidos por causa de fuerza mayor.

4.a) Permiso retribuido compensable.

Se trata de una medida absolutamente inédita implementada en el Real Decreto-Ley 10/2020, de 29 de marzo, en el que se establecen los “permisos retribuidos recuperables”, lo que significa, en palabras del propio Real Decreto-Ley mencionado “... *que las personas trabajadoras conservarán el derecho a la retribución que les hubiera correspondido de estar prestando servicios con carácter ordinario, incluyendo salario base y complementos salariales*”, aunque al mismo tiempo se los exime del deber de prestar sus servicios a la empresa. El texto legal desarrolla un modelo de compensación de horas que pasa por establecer un incierto periodo de devolución (ya que la norma establece una fecha cierta de finalización, esto es el 31 de diciembre del 2020 siéndole imposible establecer la fecha de inicio, dado que supedita el comienzo del cómputo a la finalización del estado de alarma, fecha sobre la que no se puede aportar ninguna certeza) y por implementar un complejo mecanismo de negociación que cierra completamente las puertas al acuerdo directo entre las partes, haciendo obligatoria la intervención de los agentes sociales.

Desde el punto de vista teórico conlleva una alteración sustancial que desnaturaliza las relaciones laborales, al menos tal como quedan contempladas en el artículo 1 del estatuto de los trabajadores en el que se especifica que se considerarán relaciones laborales, aquellas en las que los

trabajadores presten sus servicios de forma retribuida; este verdadero axioma laboral queda en suspenso al imponer al empleador la obligatoriedad de abonar al trabajador servicios no prestados. Si a esto le sumamos la coetánea imposibilidad de despedir por causas de fuerza mayor, tendremos una imposición desproporcionada de cargas sobre los empleadores.

Por otro lado, queda excluida la negociación directa entre el empresario y el trabajador afectados como vía para alcanzar un acuerdo de compensación de horas. Según la norma analizada, la negociación debe darse entre “*la empresa y la representación legal de la persona trabajadora*” y en caso de no existir esta, remite a los “*sindicatos más representativos y representativos del sector*”, por lo que el establecimiento de un calendario de compensación de horas pasa obligatoriamente por los sindicatos. No se contempla entonces la posibilidad de negociación directa entre los directamente afectados, ni establece mecanismos alternativos que faciliten este proceso obligatorio. Tampoco se establece la gratuidad de los servicios sindicales en el ejercicio de las funciones negociadoras (ni siquiera para los no afiliados o para quienes acrediten dificultades en su capacidad de pago), por lo que cabe imaginar que este procedimiento derivará en mayores gastos, tanto para los empleadores como para los trabajadores. ¿Qué sucede con aquellas microempresas o pymes con empleados sin representación sindical? Dado que el RD dice que la compensación de horas “deberá negociarse”, este periodo de consultas se configura como obligatorio y teniendo en cuenta que el mecanismo estipulado para esta negociación pasa por los sindicatos, debe inferirse que la viabilidad del procedimiento depende de que los trabajadores acudan a un sindicato, se afilien, abonen las cuotas correspondientes y soliciten la apertura del periodo de negociación.

Otra opción es acordar la sustitución del periodo de consultas por los procedimientos de mediación o arbitraje, pero sucede que el Real Decreto remite a los organismos establecidos en el artículo 83 del ET esto es, los instituidos por las asociaciones empresariales y las asociaciones de trabajadores, con lo cual se excluyen los procedimientos de mediación o arbitraje institucionales o particulares (como podrían ser los servicios de mediación, arbitraje o conciliación habituales en materia laboral).

La negociación directa entre empleado y trabajador no es posible dado que la intervención del sindicato es obligatoriamente impuesta, y siendo que el

acuerdo alcanzado no debe ser rubricado por ninguna autoridad laboral, se ha posicionado a los sindicatos como fedatarios del acuerdo. La posición privilegiada en la que se ha colocado a los sindicatos se ve reforzada ante el eventual fracaso de las negociaciones ya que el empleador deberá elaborar un esquema de compensación de horas que tendrá que ser comunicado a los trabajadores y a la comisión negociadora. El texto analizado literalmente utiliza de forma asociativa la conjunción “y” en lugar de la conjunción disyuntiva “o” por lo que cabe interpretar que el proceso de compensación de horas solo será válido haciendo extensiva la comunicación tanto a los trabajadores como a la comisión negociadora. De esta formalidad surge una pregunta: ¿Qué sucede en caso de desacuerdo? La principal consecuencia es que, previsiblemente, la comunicación cursada por el empleador será el principal documento de la demanda que presentarán los representantes de los trabajadores contra la empresa.

La redacción del Real Decreto-Ley tampoco aporta detalles del contenido material de los acuerdos compensatorios al no definir si la devolución deberá hacerse por similar cantidad de horas de trabajo o si podrán descontarse de los periodos vacacionales. El sexto párrafo del inciso 2 del artículo 3 dice que “...*la persona trabajadora debe conocer el día y la hora de la prestación de trabajo resultante...*” de lo que se interpreta que la compensación será por horas de trabajo; sin embargo, el inciso 3 dice que la “...*recuperación de estas horas no podrá suponer el incumplimiento de los periodos mínimos de descanso diario y semanal...*” excluyendo, intencionadamente, los descansos anuales por lo que bien puede entenderse que podrán compensarse estos permisos con el periodo vacacional anual que corresponde al trabajador.

Por otro lado, cabe observar que el Real Decreto-Ley prevé la compensación como una mera posibilidad y no como un precepto vinculante para las partes. Esto surge de la interpretación literal del texto ya que en todo momento utiliza la expresión “podrá” en lugar de “deberá”. ¿Qué pasará si la empresa se liquida? ¿Deberán los trabajadores devolver el dinero percibido por horas no trabajadas? ¿Esas cantidades las pagará el estado? ¿se podrán compensar de alguna otra manera? Por otro lado, en caso de no alcanzarse un acuerdo de compensación con los trabajadores y dado que el Gobierno ha determinado que el abono de estas horas es un gasto que debe ser asumido obligatoriamente por las empresas ¿Podrán estas luego reclamar la

compensación de estos gastos? ¿Contra quién deberán cursarse las reclamaciones?, ¿contra el estado, contra los trabajadores, contra ambos?

En conclusión, no estamos ante un procedimiento flexible, tampoco sencillo, no se permite la negociación directa entre empresa y trabajadores y se hace obligatoria la intervención de intermediarios, es un procedimiento que genera costos y en el que no se prevén mecanismos alternativos y, por si fuera poco, es un procedimiento que no garantiza el resultado. Un mecanismo sencillo, menos conflictivo, rápido y económico hubiera sido la obligatoria compensación de las horas retribuidas y no trabajadas por horas de vacaciones anuales, y en aquellas empresas en las que esto no fuera posible, debería dejarse en manos de los directamente implicados las negociaciones para llegar a un acuerdo ajustado a las características de cada empresa.

4.b) ERTES Y ERTES parciales.

El segundo paquete de medidas de índole laboral adoptados por el Gobierno haciendo uso de los poderes concedidos por la declaración del estado de alarma es la prohibir los despidos por causas de fuerza mayor contemplada en el artículo 49.1.h) ET, y la obligada redirección de estos procedimientos hacia las suspensiones de contratos. Estos procedimientos se articularon en dos etapas, una primera con el Real Decreto-Ley 8/2020 de 17 de marzo, y una segunda con el Real Decreto-Ley 18/2020 de 12 de mayo.

En el primero se persigue como objetivo “*evitar que una situación coyuntural como la actual tenga un impacto negativo de carácter estructural sobre el empleo.... dado que se priorizará el mantenimiento del empleo sobre la extinción de los contratos*”⁷. Para ello y de forma complementaria, el Real Decreto 9/2020 de 27 de marzo establece la prohibición de despedir por causas de fuerza mayor dejando como única vía el mecanismo de la suspensión del contrato de trabajo. Establece el Real Decreto-Ley 9/2020 de 27 de marzo, “*La fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22*

⁷ Exposición de motivos del Real Decreto-Ley 8/2020 de 17 de marzo. BOE-A-2020-3824

*y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido”.*⁸

El mecanismo implementado por el estado para evitar artificialmente la destrucción de puestos de trabajo se centra en prohibir los despidos por fuerza mayor y reconducir de forma obligatoria los reacondicionamientos de plantillas a través de los procedimientos implementados para la suspensión de contratos. Como forma de alivianar el peso económico que esto genera en las empresas, el estado exonera el pago de una parte de las cotizaciones debidas a la Seguridad Social de aquellas empresas que se vean obligados a acogerse a ERTES. Lógicamente esta exoneración no es gratuita ya que en la disposición adicional sexta del RD 8/2020 de 17 de marzo, conmina a las empresas que se vean “beneficiadas” por estas exenciones a mantener los empleos por un plazo de seis meses una vez reanudada la actividad. De esta manera, todas las consecuencias derivadas de la declaración del estado de alarma quedan asimiladas a la fuerza mayor que da lugar al mecanismo implementado en el artículo 47 del ET para la suspensión de contratos y reducción de jornada (ERTES). Debemos partir del hecho de que una pandemia sería quizás el ejemplo que mejor describe una situación de fuerza mayor capaz de justificar la extinción de un contrato de trabajo. Según lo dicho por la jurisprudencia en relación a la fuerza mayor *“Es conocido, en suma y en pocas palabras, que el concepto de fuerza mayor como causa de extinción de los contratos de trabajo alude a un suceso externo a la esfera de actividad del empresario, del todo independiente de su voluntad, que no pudo preverse o que previsto no pudo evitarse y que imposibilita definitivamente la prestación de trabajo”*⁹.

El argumento esgrimido por el Gobierno pasa por proteger el empleo ante las consecuencias derivadas de la declaración del estado de alarma evitando que se produzcan despidos masivos por causas de fuerza mayor, pero cabe apreciar que lo legislado en estos Reales Decretos-Ley no se diferencia del sistema implementado por el Estatuto de los Trabajadores. Las consecuencias derivadas de la declaración del estado de alarma no son razón suficiente para justificar la destrucción de empleos ya que el artículo 49.1.h)

⁸ Real Decreto-Ley 9/2020, de 27 de marzo. BOE-A-2020-4152

⁹ STS 1154/2018 de 5 de abril de 2018. Rec. N° 3466/2015.

exige que la fuerza mayor “*imposibilite definitivamente la prestación del trabajo*”, al mismo tiempo el artículo 45.1.i) establece que el contrato de trabajo solo podrá suspenderse ante causas “*de fuerza mayor temporal*”. Cabe recordar que el artículo 6 de la Ley 4/1981 de 1 de junio, de estado de alarma, excepción y sitio, establece que el estado de alarma podrá declararse solo temporalmente, con una duración máxima de quince días, prorrogable con acuerdo del congreso.

En conclusión y resumiendo, lo legislado en estos Reales Decretos-Ley es innecesario ya que no innova ni mejora el mecanismo ya existente en el Estatuto de los Trabajadores. Los artículos 49.1.h) y 45.1.i) cubrían suficientemente los objetivos propuestos en la declaración del estado de alarma siendo que estamos ante una situación de duración incierta en el tiempo, pero necesariamente temporal.

En una segunda etapa se comienzan a flexibilizar las suspensiones de contrato de trabajo incentivando el retorno a la actividad, aunque sin flexibilizar la suspensión de los despidos por causa de fuerza mayor. Con el Real Decreto-Ley 18/2020 de 12 de mayo, se redefine la fuerza mayor agregándole un componente de parcialidad en las causas, de esta manera, las empresas que tengan procedimientos suspensivos, podrán ir excluyendo progresivamente de esta situación a aquella parte de su plantilla en un número necesario para retomar la actividad. Esto se hace con un plan de incentivos (mayores exoneraciones en las cuotas devengadas a la Seguridad Social) que pretende alentar a los empresarios a reiniciar de forma rápida el regreso a la producción. La mencionada norma no establece incentivos paliativos para aquellas empresas que no pueden retomar la actividad por imposición gubernamental o por no encontrarse en una situación propicia para ello.

¿Qué sucederá con aquellas empresas que una vez superada la declaración del estado de alarma no puedan retomar en plenitud su actividad? Los contratos de trabajos podrán extinguirse por causas de fuerza mayor análoga, según lo que dice la STS 1668/1999 de 10 de marzo de 1999 (REC. N° 2138/1998). “*Doctrina científica y jurisprudencia coinciden en que el impedimento de la prestación de trabajo por acto de autoridad o factum principis (definido habitualmente como orden de la autoridad gubernativa,*

pero que cabe ampliar por analogía a la resolución de la autoridad judicial) constituye una causa de extinción (o en su caso de suspensión) del contrato de trabajo equiparable a la fuerza mayor. Esta equiparación supone que el empresario laboral que debe cumplir la orden o resolución correspondiente - en el supuesto enjuiciado, la Administración Pública convocante del concurso anulado - debe utilizar para el cumplimiento de la misma o bien la vía del art. 51 del ET, cuando se superan los umbrales numéricos previstos en el párrafo 1 de dicho precepto legal, o bien más habitualmente la vía del art. 52.c. del ET, cuando se trata de extinciones contractuales por debajo de dichos límites”. También la STS 1154/2018 de 05 de abril de 2018. (REC 3466/2015) “Y es conocido también que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que el impedimento de la prestación de trabajo por acto de autoridad o "factum principis" constituye una causa de extinción del contrato de trabajo equiparable a la fuerza mayor bajo la denominación de fuerza mayor impropia. Ésta es, en fin, la que generan hechos provenientes de decisiones del legislador, o de las Administraciones públicas u otros distintos de las catástrofes naturales, accidentales u ocasionales”.

La fuerza mayor conlleva que la imposibilidad de cumplir con el contrato de trabajo debe afectar a ambas partes de la relación laboral, pero ninguno es culpable. A pesar de esto, las medidas adoptadas por el gobierno, literalmente buscan proteger a los trabajadores ante una posible destrucción de puestos de trabajo, sin embargo, no se adoptan medidas similares que busquen proteger a los empleadores ante el sobreendeudamiento ocasionado por las propias medidas tomadas como consecuencia de la declaración del estado de alarma.

5) El análisis de constitucionalidad de las medidas adoptadas.

Dicho análisis debe hacerse desde la perspectiva del artículo 9.2 Constitución Española, según el cual “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Según la clasificación hecha por el Tribunal Constitucional estamos en presencia de una “Ley singular no autoaplicativa” dictada “en atención a un supuesto de hecho concreto o excepcional”¹⁰. El concepto de singularidad acuñado por el Tribunal Constitucional debe catalogarse como un concepto jurídico abierto, y por ello «[J]unto a las leyes de destinatario único y las leyes autoaplicativas» se añadiría un «tercer género de ley singular»: el de aquellas que lo son «en razón de la singularidad del supuesto de hecho que regula[n]»¹¹. Cobra especial relevancia la STC 152/2017 de 21 de diciembre, en la que se establecen los parámetros de control en esto supuestos: “En el caso de esta segunda tipología de leyes singulares no autoaplicativas, según declara la STC 129/2013, ‘el canon de constitucionalidad que debe utilizar este Tribunal al ejercer su función de control de este tipo de leyes es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación’ (FJ 4); triple canon ‘que habrá de superar cualquier ley singular para que pueda considerarse constitucional’ (STC 203/2013, FJ 4). Este Tribunal habrá de comprobar ‘si la excepcionalidad del supuesto de hecho contemplado tiene una justificación objetiva —en caso contrario la ley sería arbitraria— y, si es así, si la utilización de la ley es una medida proporcionada a la excepcionalidad que ha justificado su aprobación’ (SSTC 203/2013, FJ 5; 50/2015, FJ 5, y 231/2015, FJ 3). Y como ya hemos declarado, ‘para comprobar si una determinada actuación de los poderes públicos supera el principio de proporcionalidad es necesario constatar si cumple las tres condiciones siguientes: a) si la medida es idónea o adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido por ella (juicio de idoneidad); b) si la medida idónea o adecuada es, además, necesaria, en el sentido de que no exista otra medida menos lesiva para la consecución de tal fin con igual eficacia (juicio de necesidad); y, c) si la medida idónea y menos lesiva resulta ponderada o equilibrada, por derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”. Analizando las medidas adoptadas desde la óptica de la proporcionalidad, podría afirmarse que estas cumplen el juicio de idoneidad, pero difícilmente lo cumplan respecto al de necesidad y a la proporcionalidad

¹⁰ STC 203/2013 de 5 de diciembre.

¹¹ RODRIGUEZ PATRON P. “La «Ley Singular» como categoría de acuñación jurisprudencial: una nueva aproximación a su particular significado y problemática”. UNED. Revista de Derecho Político. Nº 99, mayo-agosto 2017. Página 167-169.

en sentido estricto. Según se ha analizado en párrafos anteriores, los cuerpos normativos vigentes cubrían los supuestos legislados en los Reales Decretos-Ley. Este sistema de doble legislación se ha solucionado suspendiendo la vigencia del artículo 49.1.h) ET dando de esta manera prevalencia a los Reales Decretos-Ley; pero haciendo una ponderación entre el Estatuto de los Trabajadores y la legislación dictada por el Gobierno durante el estado de alarma cabe apreciar que las normas sustitutas resultan más gravosas que las sustituidas por imponer unas condiciones desiguales sobre un grupo particular y sin que este trato desigual tenga suficiente justificación.

El principio de igualdad ante la ley no significa que deba aplicarse de forma inexorablemente igual a todos los ciudadanos un mismo precepto legal ya que, aunque parezca paradójico, una cierta desigualdad es tolerable ante situaciones desiguales. La correcta aplicación del principio de igualdad debe necesariamente contemplar situaciones justificadamente diversas. Según la STC 34/1981 de 10 de noviembre *·no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del Ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1), a cuyo efecto atribuye además a los poderes públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (art. 9.3). Lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara de forma expresa el art. 14 de la Constitución, es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable*". El límite a la aplicación del principio de igualdad es la discriminación, para cuya baremación deberán ponderarse la idoneidad¹² y la proporcionalidad¹³ de la medida adoptada.

6) Extraordinaria y urgente necesidad.

El uso de las atribuciones legislativas cedidas al Gobierno durante el estado de alarma han sido objeto de múltiples referencias jurisprudenciales por parte del Tribunal Constitucional. Así, cabe tomar como base el hecho de que el uso de tal facultad responde a un criterio político doblemente asignado al

¹² STC 37/1989, de 15 de febrero.

¹³ STC 62/1982, de 15 de octubre.

Gobierno y al Congreso. *“La apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley)”*¹⁴.

Cabe apreciar que el ejercicio de esta facultad debe siempre ser motivada *“En la sistematización de la doctrina constitucional elaborada en relación con el presupuesto que habilita al Gobierno la aprobación de normas con rango de ley provisionales, conviene partir de la premisa, sentada desde la temprana STC 29/1982, de 31 de mayo, de que la posibilidad de que el Gobierno dicte decretos-leyes cuando concurren situaciones de extraordinaria y urgente necesidad “se configura ... como una excepción al procedimiento ordinario de elaboración de las leyes y, en consecuencia, está sometida en cuanto a su ejercicio a la necesaria concurrencia de determinados requisitos que lo legitiman” (FJ 9). Como igualmente se advertiera en esa misma resolución y pasaje, el primero de dichos requisitos hace referencia a “la exigencia de que el Decreto-Ley se dicte exclusivamente para afrontar una situación de extraordinaria y urgente necesidad”*¹⁵, por último, el uso de estas facultades no significa la asunción de poderes ilimitados ya que *“la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante” conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes”*¹⁶.

En palabras de los propios Reales Decretos-Ley, más específicamente del 8/2020 de 17 de marzo, en términos que se repiten en los sucesivos, la justificación de la necesidad y urgencia encuentra fundamento en que *“La adopción de medidas de carácter económico mediante real decreto-ley ha sido avalada por el Tribunal Constitucional siempre que concurra una*

¹⁴ STC 12/2015 de 5 de febrero.

¹⁵ STC 152/1017 de 21 de diciembre.

¹⁶ STC 100/2012 de 8 de mayo.

motivación explícita y razonada de la necesidad –entendiendo por tal que la coyuntura económica exige una rápida respuesta– y la urgencia –asumiendo como tal que la dilación en el tiempo de la adopción de la medida de que se trate mediante una tramitación por el cauce normativo ordinario podría generar algún perjuicio. El real decreto-ley constituye un instrumento constitucionalmente lícito, siempre que el fin que justifica la legislación de urgencia, sea, tal como reiteradamente ha exigido nuestro Tribunal Constitucional (sentencias 6/1983, de 4 de febrero, F. 5; 11/2002, de 17 de enero, F. 4, 137/2003, de 3 de julio, F. 3 y 189/2005, de 7 julio, F. 3), subvenir a una situación concreta, dentro de los objetivos gubernamentales, que por razones difíciles de prever requiere una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes, máxime cuando la determinación de dicho procedimiento no depende del Gobierno”. Estos argumentos se dirigen a justificar la situación de urgencia la cual solo puede ser contenida con el uso de esta herramienta de legislación rápida ya que de aplicar los procedimientos legislativos habituales se podrían producir daños de difícil o imposible reparación. Como se ha desarrollado en párrafos anteriores, el suspender la aplicación del artículo 49.1.h) ET haciendo obligatoria la aplicación de los mecanismos de suspensión de los contratos de trabajo no puede catalogarse como “medida urgente” ya que este procedimiento formaba parte con anterioridad a la declaración del estado de alarma en el Estatuto de los Trabajadores. En palabras del TC “*En definitiva, “la necesidad justificadora de los Decretos-leyes no se puede entender como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes”*¹⁷.

Continúa diciendo el RDL “*Ninguna duda ofrece que la situación que afronta nuestro país por la declaración de emergencia de salud pública de*

¹⁷ STC 12/2015 de 5 de febrero.

importancia internacional, unida a la reciente declaración de estado de alarma, generan la concurrencia de motivos que justifican la extraordinaria y urgente necesidad de adoptar diversas medidas. En el actual escenario de contención y prevención del COVID-19 es urgente y necesario atajar la epidemia y evitar su propagación para proteger la salud pública a la vez que se adoptan medidas de contenido económico para afrontar sus consecuencias". En este caso la argumentación se dirige a justificar la necesidad de las medidas adoptadas. Al respecto ha dicho el Tribunal Constitucional que *"En cuanto a la segunda dimensión del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia —conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas que en el Real Decreto-ley se adoptan—, nuestra doctrina ha afirmado un doble criterio o perspectiva para valorar su existencia: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley controvertido. Así, ya en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, excluimos a este respecto aquellas disposiciones "que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquéllas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente"*¹⁸. Desde esta óptica, difícilmente puedan catalogarse como "medidas necesarias" las adoptadas por el Gobierno en materia laboral valiéndonos de los mismos argumentos esgrimidos en el párrafo anterior, más aún si tenemos en cuenta que el modelo sustitutorio es más gravoso que el sustituido.

El último de los argumentos esgrimidos en los Reales Decretos-Ley se dirige a la posible interferencia que la normativa dictada en estado de alarma pueda producir en el ejercicio de derechos y deberes fundamentales. *"Debe señalarse también que este real decreto-ley no afecta al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la Constitución, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general"*. A este respecto cabe indicar que el principio de igualdad se encuentra alojado en el Título I de la Constitución Española, principio de igualdad que ha sido puesto de hecho en entredicho con la creación del modelo de horas compensables. Al respecto dice el TC que *"Sentado lo anterior, debe añadirse que la garantía*

¹⁸ STC 12/2015 de 5 de febrero.

constitucional del art. 139.1 CE, en cuanto manifestación concreta del principio de igualdad del art. 14 CE, garantiza el derecho “a no soportar un perjuicio —o una falta de beneficio— desigual e injustificado en razón de los criterios jurídicos por los que se guía la actuación de los poderes públicos”¹⁹. Según se ha analizado en párrafos anteriores, el gobierno focaliza la asistencia social en la protección de los trabajadores dando a los empleadores un trato más laxo. Las medidas adoptadas son de índole enteramente laboral por lo que el tradicional análisis asistencialista no debe ser aplicado estrictamente a estas cuestiones, principalmente porque la paralización forzada de la actividad afecta por igual a quienes cobran un salario como a quienes asumen los gastos necesarios para llevar adelante la producción. Más aún cuando a los empleadores se los obliga a cargar con el abono de horas no trabajadas estando vigente el obligado cese de la actividad y sin ser acreedores de ninguna medida de compensación económica. Mientras que la situación de los trabajadores se ve en parte paliada al permitirles acudir a los fondos públicos para cobrar rentas sustitutorias de los salarios, los empleadores no gozan de mecanismo que posibilite compensar los gastos.

En conclusión, el respeto que se ha dispensado al principio de igualdad en la legislación analizada bien puede ser puesta a disposición del Tribunal Constitucional para su control.

7) Conclusiones.

El comportamiento del mercado laboral es el resultado de una multiplicidad de factores, mucho de los cuales se han visto alterados por los efectos de la declaración del estado de alarma. Pero los mecanismos que interactúan en el mercado laboral y las fuerzas que intervienen en la confección de la realidad social no responden adecuadamente a intervenciones de carácter forzoso. Un ejemplo lo encontramos en aquellas empresas que no puedan afrontar los costos de funcionamiento después de haber suspendido su actividad, ya que se verán obligadas a cerrar y sus trabajadores se quedarán en situación de desempleo a pesar de haberlo prohibido el Gobierno. Estas medidas no habrán cumplido el objetivo de evitar la destrucción de empleo, sino simplemente, la habrán retrasado, o incluso, generado. El haberlas obligado

¹⁹ STC 100/2012 de 8 de mayo.

a abonar horas no trabajadas o a mantener activos de forma artificial contratos de trabajo, solo ha generado costos que evidentemente han agravado la situación de los empleadores.

Será necesario deshacer este entuerto y para ello serán necesarias medidas claras que coloquen en una posición equidistante a los empleados que conserven sus trabajos y a los empleadores que puedan retomar su actividad, mutualizando de esta forma el peso de la declaración del estado de alarma.

En cuanto a las horas compensables será necesario encuadrar jurídicamente la compensación de horas y para ello sería recomendable implementar dos vías alternativas dependiendo del estado en el que se encuentre la negociación: el modelo de compensación de horas extras mientras se esté abierto el proceso de negociación o el aplicable al establecimiento del calendario vacacional en caso de que las negociaciones hayan fracasado.

Respecto al primero, es decir el modelo de compensación de horas extras, la aplicación solo sería viable aplicando una interpretación inversa al sistema vigente, ya que sería en este caso la empresa la que solicita la compensación de horas abonadas y no trabajadas. Dice el ET que las horas extras realizadas por el trabajador y no abonadas por la empresa se podrán compensar por “tiempo equivalente de descanso retribuido” pero “dentro de los siguientes cuatro meses de su realización”, salvo que por pacto individual o colectivo se estipule otra cosa. En este caso el plazo de cuatros meses podría verse ampliado tanto por la imprevisible duración del estado de alarma como porque el Real Decreto 10/2020 que prolonga el plazo de compensación hasta el 31 de diciembre.

En caso de fracasar las negociaciones se debería adoptar el mecanismo de determinación del periodo vacacional por el empleador, para lo cual deberá comunicar el régimen de compensación de horas a los trabajadores y en caso de llegar a los tribunales se podría aplicar un procedimiento preferente que eximiría la obligatoriedad de la conciliación previa, accediendo así a un procedimiento urgente y preferente y por supuesto, a una sentencia más rápida.

Por último, en cuanto a la suspensión del artículo 49.1.h) ha sido una medida innecesaria por lo que su única solución es su inmediata revocación aplicando las medidas preexistentes, esto es, el Estatuto de los Trabajadores.