

## EL SECUESTRO DEL DESPIDO OBJETIVO

Ante un temporal de nieve, sal y máquinas quitanieves. Ante un incendio, agua. Ante cualquier catástrofe natural, especialistas en emergencias y maquinaria apropiada. ¿Y ante una crisis económica y laboral sin precedentes? Prohibiciones a las empresas.

En este momento, se está negociando entre Gobierno, patronal y sindicatos la nueva prórroga de los ERTE hasta finales de mayo, lo cual es una buena noticia en sí. De momento, no hay acuerdo cerrado. Veremos si, como es costumbre, el acuerdo final llega un día antes del fin de la vigencia de los ERTE (31 de enero), con la enorme dificultad que eso provoca en la organización de las empresas.

Parece ser que el principal escollo para alcanzar un acuerdo es que la patronal, CEOE y Cepyme, pide la eliminación de la cláusula de salvaguarda del empleo durante seis meses, la ya conocida Disposición Adicional Sexta del Real Decreto-ley 8/2020, o, como mínimo que, en caso de incumplimiento de la misma, se devuelvan solo las cuotas de Seguridad Social del trabajador despedido y no de la totalidad de trabajadores del ERTE, lo que no puede tener más sentido.

Por qué será imprescindible extender los ERTE hasta el verano

JAVIER G. JORRÍN

La recuperación de la economía está siendo desigual, pero aún es demasiado pronto para saber qué sectores están sobredimensionados y no recuperarán la normalidad tras la pandemia

Es aquí donde entramos en el capítulo que antes denominamos 'prohibiciones a las empresas'. Ante una crisis tan intensa y tan inesperada como la del covid-19, es lógico que se presten subvenciones, créditos ICO, exoneraciones y demás ayudas a los generadores de empleo, las empresas. Lo que no tiene sentido alguno es que, en el mismo 'pack' y muchas veces de tapadillo, se introduzcan prohibiciones o limitaciones inasumibles en la gestión del personal a esas a las que supuestamente se está ayudando.

Me estoy refiriendo a la ya citada cláusula de salvaguarda de empleo de seis meses en caso de ERTE que, coincido plenamente con la patronal, debe ser eliminada, pues es

hacer jugar a las empresas a la teoría 'del palo y la zanahoria' en un momento en que, claramente, solo necesitan y pueden permitirse la zanahoria.

Pero también me refiero, más si cabe, a la mal llamada 'prohibición de despedir' del artículo 2 del Real Decreto-ley 9/2020, por la que se establece que cualquier despido o extinción basada en las mismas causas que un ERTE de fuerza mayor o un ERTE ETOP (causas económicas, técnicas, organizativas o productivas) relacionado con el covid-19 "no está justificado". O lo que es lo mismo: el secuestro del despido objetivo.

Como es sabido, existen dos tipos de despido: el disciplinario, relacionado con la actitud o comportamiento del trabajador, y el despido por causas objetivas, centrado en la situación económica, organizacional o productiva de la empresa.

El despido objetivo lleva secuestrado desde el pasado 27 de marzo de 2020, fecha en que fue publicado el Real Decreto-ley 9/2020

Pues bien, el despido objetivo, ya sea en su vertiente colectiva del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores (ERE) o en la individual del artículo 52 ET, lleva secuestrado desde el 27 de marzo de 2020, fecha de publicación del Real Decreto-ley 9/2020. O, dicho de otra forma, aun teniendo causa objetiva para poder realizar el despido por la situación generada por la pandemia, como es un descenso pronunciado de la facturación o una abultada pérdida de clientes, si la empresa hace un despido objetivo, este no estará justificado, lo que implica, para la mayoría de los juzgados y de la doctrina, que será improcedente, pero incluso para algunos juzgados y parte minoritaria de la doctrina, será nulo (readmisión al puesto de trabajo y abono de salarios de tramitación).

La existencia de este artículo tiene el mismo sentido que echar agua helada por la noche para eliminar la nieve o poner de bombero al mayor pirómano de la zona.

El artículo 2 del Real Decreto-ley 9/2020 lleva vigente desde hace 10 meses, lo que, evidentemente, está provocando un enorme desasosiego, cuando no desesperación, a las empresas, de las que, no debemos olvidar, el 95% de ellas en España son pymes. Y desasosiego y desesperación cuando se habla de empresas suele tener una consecuencia habitual: concurso de acreedores y cierre.

Pues bien, lo llamativo de todo esto es el gran desconocimiento del público en general de la existencia de esta mal llamada prohibición de despedir que, en realidad, es un encarecimiento inasumible del despido aun teniendo causa. Pero la gente lo desconoce porque no se habla nunca de ello. Y nunca es nunca.

Lo llamativo es el desconocimiento de la existencia de la prohibición de despedir que, en realidad, es un encarecimiento inasumible de los despidos

De hecho, en todas las negociaciones entre el Gobierno, patronal y sindicatos —y la de estos días no está siendo diferente—, se habla de la prórroga de los ERTE, de la duración, del porcentaje de exoneración de cuotas de la Seguridad Social, de los sectores afectados, etc. Tímidamente, de la cláusula de salvaguarda del empleo, y en ningún caso de este artículo 2 del Real Decreto-ley 9/2020 (RDL 9).

Al final, sin hacer ruido y sin que nadie se entere, ponen siempre un artículo que pasa sin pena ni gloria y que dice: "El artículo 2 del RDL 9 queda prorrogado hasta...". Lo que, no tengo ninguna duda, volverá a intentar hacer el Gobierno en este caso: "El artículo 2 del RDL 9 queda prorrogado hasta el 31 de mayo de 2021". Y así sucesivamente.

Desde aquí, pido especialmente a la patronal, a CEOE y Cepyme, que la prórroga de este artículo sea una línea roja que no se pase. Que no se vuelva a prorrogar, pues, de hacerse, el hundimiento empresarial será de dimensiones oceánicas.

**José María Fernández Mota**

**Director del Área Laboral**

**MA Abogados**