FUNDACIÓN
Boletín Digital 1º DE MAYO | DICIEMBRE 2010

25 Y 26 NOVIEMBRE 2010. JORNADAS ORGANIZADAS POR EL GABINETE DE ESTUDIOS JURÍDICOS DE CCOO Y LA FUNDACIÓN 1º DE MAYO

Ley 35/2010: los efectos de la reforma laboral en materia de despido, contratación y negociación colectiva

Durante los días 25 y 26 de noviembre de 2010 se celebraron en el Auditorio Marcelino Camacho de la USMR las Jornadas de estudio sobre "Los efectos de la reforma laboral: despido, contratación y negociación colectiva" producida con la Ley 35/2010, organizadas por el Gabinete Estudios Jurídicos de la Confederación Sindical de CC.OO. y la Fundación 1º de Mayo. Las Jornadas contaron con una participación superior a las ochocientas personas, con una actividad profesional especializada en el marco jurídico-sindical de las relaciones laborales, y entre los que figuraban abogados laboralistas, sindicalistas, profesores de universidades y Jueces y Magistrados. Su inauguración corrió a cargo de Rodolfo Benito, Secretario de Estudios de la Confederación Sindical de CC.OO. y Francisco Gualda, Director del Gabinete de Estudios Jurídicos de la Confederación Sindical de CC.OO.

"LA REFORMA LABORAL DEL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL: POSICIÓN SINDICAL"

Ignacio Fernández Toxo, Secretario General de la Confederación Sindical de CC.OO.

La conferencia inaugural de las Jornadas corrió a cargo de Ignacio Fernández Toxo, Secretario General de la Confederación Sindical de CC.OO., que aportó diversos criterios de reflexión y propuesta antes los acelerados cambios económicos, sociales y jurídicos que se vienen produciendo al hilo de la crisis económica, que calificó como el resultado de un mundo en pánico ante los mercados.

En su intervención resaltó el valor de la reciente Huelga General del 29 de septiembre, y como en las fases anteriores a su convocatoria, por el Sindicato se trató de concentrar elementos para afrontar la crisis a partir del consenso, aunque ello no fue posible al no tener suficiente eco la propuesta sindical de un pacto por el empleo y el cambio de modelo productivo.

Frente a ello, destacó los desenfoques de las medidas

fundación 1º de mayo

que para la superación de la crisis se vienen proponiendo desde los diversos gobiernos nacionales de la Unión Europea y la propia Unión Europea, a través de la Comisión y el ECOFIN, con medidas claramente orientadas hacia la derecha política. En estos últimos ámbitos, se ha instalado la tesis perniciosa de que no será posible competir en un mundo globalizado -donde se imponen los mercados-, manteniendo al mismo tiempo el sistema de libertades asociado al estado del bienestar, por lo que se instauran políticas que precisamente pasan por desmantelar el estado del bienestar, imponiéndose la primacía del derecho mercantil frente a las garantías del derecho del trabajo. Además, recalcó que estas ideas están teniendo su reflejo en instrumentos mediáticos, sin que se construya un discurso alternativo desde la izquierda, más allá del movimiento sindical.

Pero Toxo manifestó que por mucha que sea la pérdida de derechos sociales no se producirá una satisfacción de los "mercados" como ha sucedido con Grecia, dado que el origen y la causa del problema económico no se encuentra en los marcos de garantías de estabilidad en el empleo y en el sistema del bienestar. Detecta el problema esencial de la falta de unión política de la Unión Europea, que carece de un modelo único de cohesión social y donde existen diversos modelos desestructurados que propician movimientos especulativos que erosionan la zona euro.

En este contexto, sitúa como elementos clave del movimiento sindical la claridad de ideas, la aportación de proyectos alternativos y la disponibilidad de conflicto, siempre con el apoyo de la sociedad civil. Manifestó que el Sindicato va a seguir trabajando alrededor de la reforma laboral, y tratará de limitar los efectos de la misma a través de la negociación colectiva, en la vía judicial y también con la presentación de una iniciativa legislativa popular, tratándose también de recuperar la función del diálogo social.

En relación con las reformas anunciadas por el Gobierno en materia de Seguridad Social, manifestó el rechazo del Sindicato a la ampliación obligatoria de la edad de jubilación, resaltando que ya existe la jubilación flexible. Aquí, destacó igualmente los perniciosos efectos de la ampliación de la edad de jubilación de cara a la incorporación de nuevas generaciones al mercado de trabajo. En definitiva, concluyó que no se puede ligar la salida de la crisis con la ruptura del estado del bienestar, con la congelación de las pensiones para el año 2011 cuando existen pensiones de cuantía demasiado reducida. Por ello, plantea medidas alternativas orientadas a la mejora de la búsqueda de los ingresos de la Seguridad Social a partir de la mejora del empleo, mediante la reducción de la brecha salarial de las mujeres, el incremento del Salario Mínimo Interprofesional –en cuanto determina las bases de cotización-, abundando en la separación definitiva de fuentes y una mayor eficiencia en los gastos de administración de la Seguridad Social.

IGNACIO FERNÁNDEZ TOXO

"Por mucha que sea la pérdida de derechos sociales no se producirá una satisfacción de los "mercados" como ha sucedido con Grecia, dado que el origen y la causa del problema económico no se encuentra en los marcos de garantías de estabilidad en el empleo y en el sistema del bienestar.

MANUEL RAMÓN ALARCÓN

"Lo más grave de todo en este ámbito se ha producido como consecuencia de la exclusión de la nulidad por incumplimiento de los requisitos formales del despido, ya que la seguridad jurídica y el derecho de defensa de los trabajadores quedan prácticamente eliminados.

"EL MODELO DE DESPIDO EN LA REFORMA LABORAL Y SU INDEMNIZACIÓN"

Ponente: Manuel Ramón Alarcón Caracuel (Magistrado del Tribunal Supremo), y Moderador Jordi Agustí Juliá (Magistrado del Tribunal Supremo).

La ponencia parte de la idea fundamental de que la regulación del despido es la clave de bóveda de la regulación de las relaciones laborales, y, en este sentido, sólo cuando éste es causal y formal puede decirse que estamos ante un Derecho del Trabajo civilizado. Por ello, el ponente mantiene que tal y como se está configurando dicha rama del Derecho en la actualidad, son mayores las garantías que ofrece el Derecho Civil (art. 1256CC: *"La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes"*) frente al Derecho del Trabajo, y que dejar en manos del empresario la continuidad o extinción de la relación laboral es algo totalmente exorbitante.

Pues bien, la reforma, que, como todas las realizadas hasta la fecha supone una merma importantísima de los derechos de los trabajadores, apunta hacia la idea del despido libre, centrándose en la modificación de los despidos objetivos y sin incidir en el disciplinario, puesto que este último, dada la claridad de su estructura, es muy difícil de tocar. Así, el objeto principal lo han constituido los artículos 51 y 52 del ET, bajo la idea imperante de dotar de mayores poderes al empresario por aquello de que *"sólo él sabe qué le conviene."*

El abaratamiento del despido que la reforma comporta se ha llevado a cabo de una manera muy sutil. Por un lado, el preaviso de las extinciones contractuales del art. 52 del Estatuto de los Trabajadores es de 15 días (frente a los 30 de antes); por otro, si el despido es sobre un contrato de fomento de la contratación indefinida (que va a ser el contrato "tipo" en adelante), la indemnización pasa a 33 días (frente a los tradicionales 45); y, por su parte, la DA. 3ª de la Ley 35/2010 prevé que en los contratos de carácter indefinido, celebrados a partir del 18 de junio de 2010, que se extingan por las causas previstas en los artículos 51 y 52, una parte de la indemnización será objeto de resarcimiento al empresario por el FOGASA en una cantidad equivalente

a ocho días de salario por año de servicio. Esto último supone que el FOGASA va a sufragar una parte importante de las indemnizaciones.

Sin embargo, el ponente considera que lo más grave de todo en este ámbito se ha producido como consecuencia de la exclusión de la nulidad por incumplimiento de los requisitos formales del despido, ya que la seguridad jurídica y el derecho de defensa de los trabajadores quedan prácticamente eliminados: si el despido es sin carta, debe calificarse como nulo, en otro caso, se ha perdido una de las bases fundamentales del Derecho laboral civilizado (ahora es simplemente improcedente y encima se premia al empresario privándole de pagar los salarios de tramitación). El despido, en consecuencia, ha dejado de ser causal y formal.

Según el ponente, hemos llegado a un despido libre indemnizado: es sin causa, sin forma y barato. Y ello pese a que numerosas normas excluyen categóricamente tal despido sin causa: el Convenio 158 de la OIT, el art. 130 de la Carta de Niza, las SSTC 22/1981 y 192/2003… Por ello, propone retomar esa línea jurisprudencial y normativa para tratar de recuperar la nulidad de tales despidos.

FRANCISCO JOSÉ GUALDA

"Los efectos derivados de la reformulación de las causas extintivas no se limitan a las nuevas contrataciones o a los supuestos de contratos temporales, sino que inciden directamente sobre los actuales contratos fijos, facilitándose por esta vía la extinción de los contratos de los trabajadores fijos con mucha antigüedad.

"LA NUEVA REGULACIÓN DE LAS CAUSAS DEL DESPIDO COLECTIVO Y OBJETIVO"

Ponente: Francisco J. Gualda Alcalá (Director del Gabinete de Estudios Jurídicos CC.OO.), y moderador Antonio Baylos Grau (Catedrático de Derecho del Trabajo UCLM).

El ponente destacó la centralidad de la nueva regulación de las causas de extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral producida con la Ley 35/2010, donde se han introducido modificaciones esenciales que permiten considerar que la política laboral que está detrás es la del abaratamiento de los costes empresariales ligados a la extinción de los contratos de trabajo, desde el prejuicio infundado de que la contratación puede reforzarse reduciendo los costes del despido. En este sentido resaltó que los efectos derivados de la reformulación de las causas extintivas no se limitan a las nuevas contrataciones o a los supuestos de contratos temporales, sino que inciden directamente sobre los actuales contratos fijos, facilitándose por esta vía la extinción de los contratos de los trabajadores fijos con mucha antigüedad.

En relación con la extinción de los contratos por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas, destacó el diferente papel de la causa en función de que se trate de un despido colectivo, donde la causa integra la autorización administrativa y se encuentra sujeta a un control judicial posterior, de los supuestos de extinciones de contratos de trabajo por las causas objetivas del art. 52.c) ET, que son objeto de valoración exclusiva por el empresario y con un control judicial posterior si la extinción es impugnada en proceso de despido entablado por el trabajador afectado. De esta forma, el análisis de las causas extintivas es fundamental para la articulación de la defensa judicial de los despidos objetivos, y para conseguir el reequilibrio del período de consultas en los despidos colectivos, afectado con la reforma legal por la expectativa empresarial de la autorización del expediente no obstante la falta de acuerdo propiciada por la mayor flexibilidad de la actual regulación de las causas extintivas.

Al efecto valoró el concepto de causa dentro de nuestro sistema jurídico laboral como justificación de las diversas medidas de reorganización de personal que puede llevar a cabo la empresa (movilidad funcional, modificación sustancial de condiciones, movilidad geográfica…), y resaltó la característica de nuestro modelo legal por la cual aun cuando resulta necesaria la concurrencia de la causa para la legalidad de la decisión empresarial extintiva, la extinción sin causa no lleva anudada una tutela judicial plena en cuanto no garantiza siempre la readmisión del trabajador a su puesto de trabajo, y que podría exigirse a la vista de la normativa internacional que también resulta aplicable, y el desarrollo de los principios constitucionales del derecho al trabajo y a la tutela judicial de los derechos laborales en la interpretación y aplicación de nuestro derecho interno. En lo referente a los acuerdos alcanzados en períodos de consultas de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y en materia de descuelgue salarial, analizó la problemática derivada de la presunción de la concurrencia de la causa y los motivos tasados de impugnación, a los efectos de abrir vías impugnatorias en casos de falta manifiesta de causa.

Por lo que se refiere a las causas económicas, se configuran a partir de un hecho económico que obliga a conocer elementos

objetivos vinculados a la situación de la empresa (contabilidad, facturación, implantación en el mercado, organización productiva…), y también a partir de elementos valorativos en dos terrenos: por un lado, la valoración de los problemas que la empresa tiene, que implica un análisis sobre hipótesis de futuro, y por otro, elementos valorativos sobre la eficacia de la medida, conforme a conocimientos técnicos especializados. En este punto, analizó los nuevos supuestos de causas económicas ante pérdidas previstas o reducciones persistentes del nivel de ingresos, resaltando la necesidad de incorporar el juicio de viabilidad sobre la afectación a la continuidad de la empresa o al volumen de empleo, y el análisis de la causa a partir de los resultados de la empresa, analizando pormenorizadamente este concepto, para concluir en el examen del juicio de razonabilidad de la decisión extintiva (plena, objetiva y verificable) y sus implicaciones en la motivación de la misma.

Con relación a las causas técnicas, organizativas y productivas resaltó la incorporación de los mismos criterios de regulación establecidos en el ámbito de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, con una deliberada finalidad de facilitar las extinciones de contratos como medida ordinaria de gestión empresarial para la mejora de los beneficios, lo que directamente calificó como inconstitucional.

Finalmente, resaltó la problemática del despido objetivo por absentismo, en cuanto causa que se reconduce a los meros períodos de ausencia por enfermedad de duración inferior a veinte días, sin necesidad de que se conecte la extinción con un problema empresarial, así como los problemas de constitucionalidad de esta modalidad extintiva en el plano de la discriminación e igualdad –por enfermedad, sexo…-y en la selección arbitraria de los trabajadores afectados, para concluir que la causa extintiva no satisface el estándar de proporcionalidad que han de llevar implícitas las causas legalmente contempladas para la extinción del contrato.

MIQUEL FALGUERA

"Ahora la falta de requisitos formales devienen el despido en improcedente y no en nulo, con las consiguientes dudas: qué pasara con los despidos verbales, que sucederá cuando el FOGASA dice que no paga puesto que no esta bien redactada la carta, o no se ha notificado a los representantes de los trabajadores, ¿se deberá volver a demandar?.

"NOVEDADES EN LA TRAMITACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO Y OBJETIVO".

Ponente: Miquel Falguera Baró (Magistrado TSJ Cataluña), y moderador Mariano Sampedro Corral (Magistrado del Tribunal Supremo).

Hay un punto de partida forzoso cuando hablamos del procedimiento de los despidos colectivos y objetivos y este es el del fracaso del modelo de legal de 1994. El modelo ha ido "tirando" hasta que ha llegado una crisis de gran calado como ésta y el mismo no ha podido dar respuesta a la situación actual. Según el ponente, este modelo no ha funcionado por varias razones, entre las que destaca el propio modelo del despido expres, así como el procedimiento y las dudas que crea.

A la hora de hablar de nuestro modelo, el ponente ha destacado que tiene un carácter dual e incierto, en el cual hay despidos colectivos e individuales y en el que los primeros tienen más garantías que los individuales. En nuestro ordenamiento el sistema depende del número de trabajadores afectos y de si las causas son económicas, productivas, organizativas y técnicas, mientras que la Directiva Comunitaria 98/59/CE solo indica que las causas serán las no inherentes a la persona del trabajador.

Asimismo destaca el art. 51.1 ET y sus límites, los cuales son muy determinados, resaltando entre ellos: el cómputo de los 90 días, el tipo de extinción que se computa, los efectos (así el art. 51.4 y 124 LPL que hablan sobre la nulidad de despido, pero muchos tribunales no observan ese mandato de oficio), el ámbito material puesto que la Directiva habla de centro de trabajo, mientra nuestro ordenamiento habla de empresa, el régimen de responsabilidad en los grupos de empresas, la determinación subjetiva de los trabajadores afectados, la autorización administrativa y el modelo de negociación en los periodos de consultas, que no

se basan en medidas alternativas (formación, recolocación, etc), sino en un intercambio de cuantía de indemnización y número de trabajadores afectados.

Entrando en materia sobre los cambios introducidos por la Ley 35/2010, el ponente ha resaltado en cuanto a los despidos colectivos que hay un tímido intento de dotar de contenidos alternativos a la negociación. Un ejemplo es el art. 51.4 ET. Se fomenta la recolocación, la realización de un plan social obligatorio para empresas de más de 50 trabajadores, etc. También se ha introducido con la Ley 35/2010 un reconocimiento de los sistemas de autocomposición, facilitándose la sustitución del período de consulta por un arbitraje o mediación.

En cuanto a los mecanismos de sustitución en la representación de los trabajadores, cuando no hay representación en la empresa, señala que se ha modificado el art. 51.4 ET y ahora los trabajadores tendrán que elegir entre una comisión elegida democráticamente entre los trabajadores afectados con un máximo de 3 miembros, o bien, otra comisión de 3 miembros formada por los sindicatos mas representativos o representativos en el ámbito del convenio aplicable.

En cuanto a estos mecanismos de sustitución en la representación de los trabajadores, ha subrayado los problemas que se pueden generar con la nueva regulación como son, entre otros, el hecho de que los trabajadores no lleguen a un acuerdo sobre qué comisión elegir, o qué sucederá en el caso de que no haya convenio de aplicación o si deberá ser proporcional la representación de los sindicados en función de su representación.

Como punto final en cuanto a la nueva regulación de los despidos colectivos ha querido destacar la implantación de nuevos plazos y trámites, como son que el período de consultas será de 30 días máximo o de 15 para las empresas de menos de 50 trabajadores, que se reducen los plazos de 15 a 7 días para que la autoridad dicte resolución en los casos que hay acuerdo entre las partes y que la resolución se notificará a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y a la entidad gestora de la prestación por desempleo.

En relación a los despidos objetivos ha señalado Miquel Falguera el cambio procedido en el régimen de calificación del despido en relación con la improcedencia. Ahora la falta de requisitos formales devienen el despido en improcedente y no en nulo, con las consiguientes dudas: qué pasara con los despidos verbales, que sucederá cuando el FOGASA dice que no paga puesto que no esta bien redactada la carta, o no se ha notificado a los representantes de los trabajadores, ¿se deberá volver a demandar?.

Asimismo valoró la nueva regulación respecto al preaviso, que se reduce de 30 a 15 días, con el consiguiente abaratamiento del despido y la aplicación en estos despidos del art. 56.2 ET.

ANTONIO BAYLOS

"Existe una presión logística del poder sobre los sindicatos a quienes acusan de no estar preparados, que se une a la futura reforma de la negociación colectiva al que la Ley concede un plazo de seis meses para el Acuerdo.

"NOVEDADES EN AL NEGOCIACIÓN COLECTIVA: DESCUELGUE SALARIAL Y MODIFICACIÓN DE CONDICIONES PREVISTAS EN CONVENIOS Y ACUERDOS".

Ponente: Antonio Baylos Grau (Catedrático en Derecho del Trabajo UCLM), y moderador José Luis Gilolmo López (Magistrado del Tribunal Supremo).

El ponente comenzó su intervención desde la premisa de que la Ley 35/2010 de de 17 de septiembre de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, afronta la regulación de la negociación colectiva en clara oposición al sistema legal de determinación de los márgenes de la negociación colectiva, tal y como los conocemos hasta ahora. El RDL 10/2010 ya se presentaba así mismo como una necesaria intervención del poder público tras el fracaso del diálogo social, obviando de manera intencionada que en febrero 2010, CEOE, CCOO y UGT, habían alcanzado uno de los Acuerdos más relevantes que garantizaba una plataforma de seguridad y estabilidad para las empresas: la moderación salarial. Igualmente el Acuerdo, establecía un modelo de intercambio de flexibilidad interna negociada, a través de convenio sectorial con relación al convenio de empresa, como presupuesto de la seguridad en el empleo, que implicaba tratar aspectos tan importantes como la formación, profesionalización, organización del trabajo, teletrabajo o gestión del tiempo de trabajo.

El RDL 10/2010 parte de otro escenario, y sustituye la flexibilidad negociada por la flexibilidad del empleador, sobre la base del poder de organización empresarial sobre su proyecto económico-productivo, que no se negocia, ni admite contratación. Al poder así conferido a la empresa, se suma que nuestro sistema institucional de representación de los trabajadores no se encuentra preparado para esta forma de negociación colectiva.

Aparece de otro lado la hostilidad de la norma estatal frente al convenio colectivo sectorial, que se representa como inflexible y carente de capacidad de adaptación. Existe una presión logística del poder sobre los sindicatos a quienes acusan de no estar preparados, que se une a la futura reforma de la negociación colectiva al que la Ley concede un plazo de seis meses para el Acuerdo, trascurrido el cual la Ley procederá a su regulación con carácter supletorio disponiendo los límites, lo que se presentaría contrario a la autonomía colectiva.

En cuanto a las reformas sobre negociación colectiva y flexibilidad interna, el Capítulo II de la Ley 35/2010 trata junto con la movilidad geográfica dos temas fundamentales: La modificación sustancial de las condiciones de trabajo y el descuelgue salarial.

En cuanto a la modificación de condiciones, se aumentan las materias objeto de modificación añadiendo horario y distribución al tiempo de trabajo. El poder de modificación unilateral del empresario requiere de una motivación que contribuya a superar

una situación negativa de la empresa. Al desaparecer la frontera entre las causas del despido colectivo y las de la modificación sustancial se precisa aquí de la intervención de la negociación colectiva para graduar la opción por una u otra medida.

La falta del poder del convenio colectivo no sólo afecta a su fuerza obligatoria, sino a la libertad sindical tal y como vino a señalar la doctrina del TC, en supuestos en los que se acudía al acuerdo individual con los trabajadores para eludir la aplicación del Convenio Colectivo. Esta doctrina se tiene en cuenta en la reforma, y así, la negociación con el sindicato se elude a través de del acuerdo con los representantes de los trabajadores en el ámbito de la empresa, que resultan más influenciables por el proyecto empresarial. De otro lado, el acuerdo de empresa se presenta tan fuerte y sólido que vincula a la autorización administrativa, y parece hacerlo con el control judicial. Sin embargo, no puede ser así debiendo entenderse que se trata de una mera presunción iuris tantum, al albur del art. 4 de la Directiva 1998/59/CE, de 20 julio.

En cuanto al descuelgue salarial, el Acuerdo de febrero 2010 se mantenía que fuera el convenio colectivo de sector el que administrara las cláusulas de descuelgue y recogiera las causas de inaplicación de las mismas. Sin embargo, el Gobierno expulsa de la negociación colectiva el descuelgue salarial, siendo directamente el empresario el que determina la concurrencia de las causas para evitar la aplicación del régimen salarial del convenio de sector y procurar un acuerdo a nivel de empresa en los mismos términos que en los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo del convenio colectivo sectorial, fórmula a la que la propia Ley denomina eufemísticamente descentralización del descuelgue salarial.

En conclusión, se relega a la negociación colectiva a la subalternidad e instrumentalización del proyecto empresarial, pretendiendo convertirla en la prolongación del brazo del empresario. Se rompe el sistema basado en la sectorización de la negociación colectiva y se configura la empresa como centro de interacción de las relaciones laborales.

"INTERMEDIACIÓN, CONTRATACIÓN TEMPORAL Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL."

Ponente: Juan Miguel Torres (Magistrado del TSJ Madrid) y Moderador Joaquín Aparicio Tovar (Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la UCLM)

El ponente entró directamente en la materia resaltando las reformas producidas en la contratación temporal por la Ley 35/2010 indicando entre las más importantes la reforma del art. 15.1 a) sobre el contrato por obra o servicio determinado, que pasa a tener una duración máxima de 3 años ampliable doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal, o sectorial de ámbito inferior en defecto del primero.

En cuanto al encadenamiento de contratos del art. 15.5 ET, se ha introducido como novedad que ahora también cuentan los contratos para un puesto distinto cuando antes solamente computaban los realizados para un mismo puesto de trabajo. Además, anteriormente solo se tenían en cuenta los contratos para una misma empresa, y con la reforma computarán también los que se realicen en el grupo de empresas. Otra novedad es que también operará el encadenamiento de contratos cuando se produzcan supuestos de subrogación empresarial, manteniéndose de la regulación anterior la exclusión de los contratos formativos, de relevo e interinidad. Puntualiza, conforme indica la Disposición Transitoria 2ª de la ley 35/10, que solo será de aplicación a los contratos suscritos con anterioridad de la entrada en vigor de la ley, aunque a efectos del cómputo de contratos se tendrá en cuenta el contrato que estuviera en vigente el 18 de junio de 2010, fecha en la que entró en vigor el RDL 10/2010.

JUAN MIGUEL TORRES

> **"La reforma laboral en el sentido de considerar que la misma constituye un paso más en la línea de la desregularización laboral que viene produciéndose, con el aumento de las relaciones de servicios excluidas del ámbito laboral.**

Asimismo se ha introducido una nueva redacción al art. 15.9 ET que indica que para los contratos de obra o servicio determinado y en casos de encadenamiento de contratos temporales, el empresario deberá facilitar al trabajador un documento justificativo sobre su nueva condición de trabajador fijo de la empresa. El trabajador puede solicitar al servicio público de empleo un certificado de los contratos temporales celebrados. El Servicio Publico de empresa emitirá el documento y lo pondrá en conocimiento de la empresa.

También ha señalado la modificación sufrida en la indemnización, la cual pasa de 8 días por año de servicio a 12. Pero no es automático con la entrada en vigor, sino que irá paulatinamente con el tiempo. Así, sólo será operativa para los contratos temporales

que se celebren a partir del año 2015, lo que deja en manos de la siguiente legislatura su aplicación práctica, como ya se detectó en el estudio elaborado por el Gabinete de Estudios Jurídicos de CC.OO.

También incidió en la modificación operada en la DA 15 del ET, regulándose la extinción de los contratos indefinidos no fijos de las Administraciones Públicas por superación de la duración máxima del contrato de obra o servicio, o por encadenamiento de contratos temporales por encima de los límites legales. En este punto, valoró la asimilación de estos contratos indefinidos a la figura del contrato interino por vacante, así como las prácticas administrativas de sacar a concurso las plazas cubiertas por indefinidos no fijos, incumpliendo los acuerdos de consolidación de empleo suscritos entre la Administración y los Sindicatos, concluyendo finalmente en el carácter contradictorio de la regulación legal por la que se contempla la extinción sin indemnización de los contratos indefinidos no fijos ante la cobertura de la vacante.

En lo referente a la intermediación laboral el ponente ha indicado que se establece la figura de las agencias de colocación con ánimo de lucro, que anteriormente estaban prohibidas por el art. 16 ET. Ahora coexisten las agencias de colocación con ánimo de lucro y sin ánimo de lucro. Estas agencias deben respetar la intimidad, dignidad de los trabajadores, cumplir con la Ley de protección de datos y garantizar la gratuidad por la prestación de servicios. Y se añade un apartado 3 al articulo 16 ET, que no reviste de ninguna novedad, puesto que lo que regula ya aparece en el art. 43 ET.

Para finalizar la exposición Juan Miguel Torres ha tratado la modificación sufrida en relación con las Empresas de Trabajo Temporal, al modificar la Ley 35/2010 el art. 8 b) de la Ley 14/1994 por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal. Con ello, se reducen las restricciones que este tipo de empresas tenía para intervenir en determinados sectores, por razón de la protección de la seguridad y salud en el trabajo.

Ha señalado en su exposición que se ha mejorado y concretado la situación de los trabajadores de las ETT, y que también ahora la empresa usuaria responde de la indemnización derivada de a extinción del contrato de trabajo. Todo ello, sin olvidar que se añade una DA 4ª sobre la limitación del uso de las ETT conforme a la cual, ahora la Administración puede recurrir a una ETT para cubrir sus vacantes.

Como conclusión, valora la reforma laboral en el sentido de considerar que la misma constituye un paso más en la línea de la desregularización laboral que viene produciéndose, con el aumento de las relaciones de servicios excluidas del ámbito laboral (transportistas, agentes de seguros, trabajadores autónomos económicamente dependientes, relaciones laborales especiales –abogados…-, con las prácticas de descentralización productiva también en la Administración, y otras figuras de huida del derecho del trabajo –pérdida del derecho de ejecución separada, discutibles competencias declarativa del Juez Mercantil…- y, en última instancia, con la equiparación progresiva de los contratos indefinidos con los temporales. En relación con esto último, resalta la equiparación que se produce tomando en consideración la bonificación por el Fondo de Garantía Salarial de 8 días de salario por año de servicio a la extinción de contratos de trabajo indefinidos por las causas del art. 51 y 52.c) ET y 64 de la Ley Concursal, con las mayores facilidades para despedir con la nueva definición de las causas extintivas, máxime, con los contratos de fomento de la contratación indefinida.

"LOS EFECTOS DE LA REFORMA LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO"

Ponente: Ricardo Bodas Martín, y Moderador Pablo Aramendi (Magistrado de Juzgado de lo Social de Madrid).

El ponente comenzó su exposición reivindicando una reflexión por parte del legislador sobre las leyes anteriores para no caer en los mismos errores, puesto que las exposiciones de motivos son siempre prácticamente iguales: introducir la flexibilidad

en las empresas, mejorar su competitividad, acabar con el desempleo… Sin embargo, considera que la reforma laboral no va a alcanzar tampoco esta vez ninguno de esos objetivos. De hecho, no está produciendo los resultados anunciados y para ello, es interesante observar qué ocurre en la Administración Pública (AP), ya que se trata de un terreno muy adecuado como parámetro de constatación de los efectos de la reforma acontecida.

En efecto, una de las primeras manifestaciones de la reforma se encuentra en el artículo 11 del EBEP, que permite a la AP formalizar cualquier contrato de los del ordenamiento jurídico laboral, por lo que no va a haber límites para que haga uso del contrato de fomento de la contratación indefinida, cuando así se identifique en la Relación de Puestos de Trabajo y se garantice la cobertura con el respeto a los principios de igualdad, mérito y publicidad. En cuanto al contrato indefinido, cabe plantearse si el legislador se refería a los contratos en fraude de ley del artículo 15.3 del ET y, aunque inicialmente se mantuvo que no, hay pronunciamientos en sentido contrario (STS 16/09/09, STSJ Canarias /Las Palmas, 18/12/09 o STSJ Asturias 8/01/10).

Otra modificación importante recae sobre el contrato de obra del art. 15.1.a) del ET, ya que se impone una duración máxima de tres años, prorrogable por doce meses más. Sobre el particular, hay opiniones muy diversas, incluso algunos (Sempere) han mantenido que supone descausalizar el contrato de obra, idea que el ponente no comparte.

Por otra parte, hay excepciones muy importantes en las AA.PP., circunstancia que ha sido criticada puesto que si el objetivo que se perseguía era eliminar la dualidad existente, no se comprende la razón de ser de tal número de excepciones (v.gr. LO. de Universidades…).

También se han introducido novedades en el encadenamiento de contratos, en este caso y según el ponente, de una manera afortunada: podrán tener una duración máxima de 24 mensualidades, más allá de las cuales el contrato será fijo (empresas privadas) o indefinido (AP). Sin embargo ya no es necesario que se trate del mismo puesto de trabajo, y resalta la regla por la que es aplicable también en los casos de circulación del trabajador en un grupo de empresas, que interpreta con relación al concepto mercantil de grupo de empresas y no el grupo de empresas a efectos laborales ya que este último se reconduce a la realidad de una única empresa.

Otro punto relevante lo encontramos en las relaciones entre el contrato de interinidad por vacante y el contrato indefinido, que si bien al principio eran identificados por la jurisprudencia, a partir de la STS 16/09/09, se recalcan las diferencias entre ambos.

Al respecto, recalca que la extinción del contrato indefinido no fijo por cobertura reglamentaria de la vacante sólo puede producirse si se verifica la correspondencia del puesto a amortizar –no uno meramente similar- con la vacante, y tal comprobación sólo puede realizarse con el registro de puestos contemplado en el art. 13 de la Ley 30/1984. Además, se muestra a favor de la tesis seguida por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León /Valladolid de 14 de enero de 2009, conforme a la cual la amortización y extinción de contrato de estos trabajadores ha de instrumentarse a través del procedimiento de los arts. 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, ya que en caso contrario, los trabajadores con contrato indefinido no fijo serían de peor condición que los trabajadores de la Administración contrato de trabajo eventual o de obra o servicio determinado.

De esta manera, concluye señalando que es presupuesto para la extinción de extinción –amortización de estos contratos- su existencia en la Relación de Puestos de Trabajo, teniendo en cuenta que la sentencie firme declarativa de la naturaleza indefinida de la relación laboral obliga a la Administración a la creación de la vacante.

Este criterio respecto al procedimiento, presupuestos y derechos económicos ante la extinción de contratos indefinidos no fijos lo justifica igualmente en el art. 1306.2 del Código Civil, que impone a la parte culpable la obligación de asumir las consecuencias negativas de su infracción, y también en la regulación del sistema de fuentes en el Estatuto Básico de los Empleados Públicos –art. 7-, que no hace mención a la extinción específica de los contratos indefinidos no fijos.

En cuanto a la movilidad funcional y provisión de puestos de trabajo del personal laboral de la AP, las fuentes son, exclusivamente, el Convenio colectivo y el EBEP (STS 24/05/07, 22/06/10).

Abordó también la cuestión relativa a la posibilidad de que la Administración pueda modificar unilateralmente los Convenios Colectivos por ella negociados durante su vigencia, deteniéndose en la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Social de la AN sobre la posible vulneración del derecho de libertad sindical en su vertiente de la negociación colectiva que ha supuesto el Decreto Ley 8/2010. En todo caso, resalta la necesidad de que se respete el contenido esencial del derecho de negociación colectiva y de libertad sindical, sujetándose la facultad contemplada en el Estatuto Básico de los Empleados Públicos a los criterios de idoneidad, razonabilidad y proporcinalidad, recordando el criterio establecido en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de mayo de 2010 con relación al Convenio Colectivo de controladores aéreos.

Y, por último, manifestó que sobre la cuestión de si caben los despidos colectivos en las Administraciones Públicas, se manifiesta a favor, concluyendo su exposición con una alusión a la modificación de la Ley de las ETTs, sobre la que opinó que también hay visos de inconstitucionalidad en tanto se puede comprometer el principio de acceso al empleo público en condiciones de publicidad, mérito, capacidad e igualdad. ◆

RICARDO BODAS

"La extinción del contrato indefinido no fijo por cobertura reglamentaria de la vacante sólo puede producirse si se verifica la correspondencia del puesto a amortizar –no uno meramente similar- con la vacante.