



VALORACION AL BORRADOR DE MEDIDAS SOBRE EL MERCADO DE TRABAJO

(11 DE JUNIO DE 2010) del Ministerio de Trabajo e Inmigración

OBSERVACIONES SOBRE LAS MEDIDAS PARA REDUCIR LA DUALIDAD Y LA TEMPORALIDAD DEL MERCADO DE TRABAJO:

Se realiza una valoración crítica de las propuestas gubernamentales sobre contratación temporal, al no recoger gran parte de las propuestas sindicales para favorecer el empleo estable y de calidad para la consecución del objetivo de la eliminación de la temporalidad injustificada.

En este sentido, no se excluye **del contrato de obra y servicio la ejecución de contrataciones y subcontratas**, así como el concepto de “estacionalidad” en el contrato “eventual por circunstancias de la producción”, y se ha desaprovechado la ocasión para desarrollar una mejor distinción entre este último contrato y el de obra (La nueva circunstancia sobre el límite de duración inicial de 24 meses de duración del contrato de obra no ofrece claridad, pudiéndose entender que el límite, al igual que en el contrato eventual, opera de forma automática aunque continúe la causa. Si esto se interpretara así, se estaría desnaturalizando el contrato por obra; se produciría la mera rotación, con lo que no se ataja el problema de la temporalidad injustificada amparada en esta modalidad contractual y no va a impedir la permanencia en la temporalidad mediante sucesivos contratos de obras de duración inferior a la indicada para la atención de sucesivas contrataciones y subcontratas, como acontece en la actualidad, pues siempre se podrá, como en la actualidad, justificar la autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa. La norma propuesta si se interpreta en los términos expuestos, impedirá que se pueda permanecer en la empresa con el mismo contrato de obras más de 24 meses, pero no impide que se pueda formalizar posteriormente, un nuevo contrato de este carácter fundado en otra contrata específica).

Por tanto, no se producen avances significativos a la hora de atacar la temporalidad injustificada.

De manera particular, **no se ha dado respuesta satisfactoria al encadenamiento de los contratos en el caso de distintos trabajadores desempeñando el mismo puesto de trabajo** al mantener la regulación vigente. Por otra parte, **no se ha incluido reforma alguna en materia de contratación de fijos discontinuos**, en lo que se puso también especial atención por la parte sindical en el Diálogo Social.



Se ha suprimido también cualquier referencia a las modificaciones de la contratación a tiempo parcial a las que se dedicó particular atención en los distintos documentos gubernamentales emitidos en el proceso de negociación. A este respecto, se propuso por nuestra parte una regulación que otorgara certeza en la prestación laboral, mayor fijeza y una mejora en la protección social. En particular, llama la atención que el Gobierno haya renunciado a la supresión de las horas complementarias que había propuesto durante las negociaciones, apreciando una clara renuncia del pretendido objetivo de estimular esta modalidad de contratación en España.

Sin embargo, **llama poderosamente la atención la extrema gradualidad de las medidas de mejora de la indemnización de las extinciones de los contratos temporales**, cuyo incremento se establecerá en 12 días a partir de 1 de enero de 2014 después de pasar por fases intermedias, **frente al tratamiento y eficacia inmediata que se da a las novedades en materia de flexibilidad interna y externa** que serán aplicables con la vigencia del Real Decreto-ley sin procesos temporales de adaptación.

La automática pérdida de derechos de los trabajadores que se produce, como se desarrollará después, en materia de extinción de los contratos de fomento de la contratación indefinida por causas objetivas y por razón de despido colectivo, no tiene la misma operatividad e incidencia cuando se trata de reconocer una mejora de los derechos de los trabajadores (escasas en el borrador de la reforma, dicho sea de paso) cuya virtualidad se demora a una fecha muy posterior de la entrada en vigor del Real Decreto-ley, dando un claro ejemplo de la escasa sensibilidad hacia las posiciones de los trabajadores.

En cuanto a la **regulación del contrato de fomento de la contratación indefinida, la propuesta gubernamental va a conseguir un efecto contrario al que teóricamente debería perseguir, y es que va a fomentar la contratación temporal, pues la estimula de tal modo, que va a convertirse en un período de prueba del contrato de fomento del empleo. Además, el contrato de fomento va a constituirse en el contrato estrella del marco legal sobre contratación laboral.**

De una parte, a través de la extensión de los colectivos llamados a ser beneficiarios de los contratos de fomento, al añadirse a los actuales, los desempleados que lleven al menos tres meses inscritos como demandantes de empleo, o que en los dos últimos años anteriores al contrato hubieran estado contratados exclusivamente mediante contratos temporales, se va a reducir el margen de la contratación indefinida ordinaria como la única posible de aplicación al trabajador.

De todo ello se deriva, que esta contratación indefinida ordinaria será la clara damnificada de la reforma, pese a las pretendidas proclamas gubernamentales de no perjudicar a esta modalidad de contratación, al quedar arrinconada y sin futuro (con posterioridad se aludirá al efecto combinado de esta regulación con la minoración de las indemnizaciones en el caso de



los contratos de fomento de la contratación indefinida a costa del FOGASA, para despejar dudas sobre el tratamiento desfavorable que se pretende dar a la contratación indefinida ordinaria).

De otra parte, se da carta de naturaleza al **“despido express” derivado del reconocimiento de la improcedencia de la extinción del contrato por causa objetiva por parte del empresario**, que si bien no implica ninguna reducción en la indemnización vigente de 33 días, sí va a suponer una disminución de los costes empresariales que tiene en la actualidad, por la vía de los salarios de tramitación y de las cotizaciones que se ahorra.

Lejos de poner coto a los excesos producidos en materia de contratación a tenor de la Ley 45/2002 en materia de despido disciplinario, consistentes en la virtualidad de generar un despido sin causa disciplinaria, se podrá ahora por los empresarios incurrir en el mismo fraude consentido por la ley, de invocar causas económicas o de carácter objetivo inexistentes que puede reconocer el mismo empresario como improcedentes y subvencionar la indemnización con los fondos públicos del FOGASA.

Asimismo, la nueva redacción que se da al apartado 5º de la disposición adicional primera de la Ley 12/2001, permitirá a las empresas concertar este contrato pese a haber extinguido en los doce meses anteriores contratos por causas objetivas, sean o no improcedentes, en tanto que sólo mantiene la prohibición si en los doce meses anteriores se hubieran extinguido contratos por despido (colectivo y disciplinario). Es decir se incentiva la extinción de los contratos por causas objetivas, aunque sean improcedentes, como instrumento idóneo para volver a contratar con contrato de fomento de la contratación indefinida.

Respecto a las distintas medidas sobre la aplicación del “modelo austriaco”, debemos igualmente pronunciarnos en sentido negativo en cuanto supone un claro escoramiento de la reforma hacia las tesis empresariales.

De una parte, porque **se aplicará la indemnización, y además sin límite en la cuantía, por el FOGASA a los contratos de fomento de la contratación indefinida aunque el contrato se haya extinguido por causas objetivas declaradas o reconocidas como improcedentes, lo que constituye una subvención con dinero público del despido sin causa**, siendo una medida altamente efectiva de promoción del contrato de fomento de la contratación indefinida. Todo ello supone una prueba palmaria del papel secundario que se quiere dar en el futuro a los contratos indefinidos ordinarios, y un mensaje a los empresarios sobre qué modalidad de contratación indefinida utilizar si quieren ver disminuidos los costes del despido, sin que por otra parte se contemple una cotización adicional al FOGASA, a cargo exclusivo de las empresas, para financiar el abono de los ocho días de indemnización.

De otra parte, y **en cuanto al nuevo fondo de capitalización para contratos indefinidos, porque no se proporciona la más mínima seguridad sobre si su implantación va a generar en el futuro perjuicios a los trabajadores**. Pese a las vueltas que se ha dado durante el Diálogo



Social sobre este mecanismo extraído del modelo austriaco, no se ofrece la más mínima pista sobre el régimen de financiación del fondo, deslegalizando la materia sin que la ley determine los criterios que debe respetar el desarrollo reglamentario. Esta falta de definición legal e imprecisión o confusión del borrador, en materia que afecta al estatuto de derechos de los trabajadores, podría tener escaso amparo en la Constitución.

En resumen, el borrador de Real Decreto-ley, además de no fomentar el contrato de trabajo indefinido ordinario como modalidad contractual básica en el marco de las relaciones laborales definidas en el ET, apuesta por fortalecer el contrato de fomento de la contratación ordinaria con menor indemnización para el caso de extinción, y por facilitar el despido con un amplio abanico de medidas relativas a la disminución del coste de la extinción, y de manera tácita por facilitar la contratación temporal como mecanismo alternativo a los períodos de prueba tradicionales.

OBSERVACIONES SOBRE LAS MEDIDAS RELATIVAS A LA FLEXIBILIDAD INTERNA, EXTERNA Y DE PARTICIPACIÓN:

Nuestra valoración es de profunda crítica a las medidas del borrador sobre movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, y marco legal sobre despidos colectivos y de los individuales al amparo del artículo 52,c), junto a las medidas relativas a la inaplicación salarial. Se realizarán en primer lugar, algunas observaciones generales, para terminar finalmente con menciones críticas a aspectos particulares del articulado del borrador.

En primer lugar, porque **el conjunto de las distintas propuestas supone un claro incremento del poder de dirección empresarial en la adopción de medidas de flexibilidad**, sin que se hubieran mejorado los derechos de participación, de información y de consulta de la representación legal de los trabajadores, de acuerdo con la detallada propuesta que formulamos la parte sindical en el Diálogo Social en el documento “Esquema de propuestas de CCOO y UGT para el acuerdo”, a cuyo contenido nos remitimos, dada la disparidad de planteamientos entre lo defendido sindicalmente, y lo que propone el Gobierno en el borrador de Real Decreto-ley.

Tan sólo, nos limitaremos a recordar de aquel documento que el equilibrio en la flexibilización de los acuerdos en la empresa no está, como presupone el borrador de la reforma, en sustituir el acuerdo con los representantes de los trabajadores que prevé la legislación vigente, por mecanismos de mediación o arbitraje (esto simplemente supone un retroceso en la capacidad de los trabajadores para impedir la imposición unilateral por parte del empresario de condiciones lesivas a sus intereses).

El equilibrio habría estado en haber incrementado en paralelo los mecanismos de participación de la representación de los trabajadores en las decisiones de la empresa con efectos en las condiciones de trabajo. Sindicalmente se ofreció a este respecto, compromiso y



responsabilidad a la hora de convenir acuerdos de planificación estratégica de anticipación a las crisis o procesos de dificultades, en línea con los postulados del artículo 64.5 del ET, y a cambio el borrador de Real Decreto-ley ofrece mayores competencias a los empresarios para desvincularse de lo pactado a través de la negociación colectiva.

La reforma legal propuesta se traduce en este punto, en un recorte efectivo del derecho de los trabajadores a la negociación colectiva de las condiciones de trabajo a costa de mejorar ampliamente el poder discrecional del empresario para imponer sus condiciones.

Se derivan del texto que se nos ha remitido algunas serias dudas acerca de la fundamentación de la imposición de un arbitraje obligatorio en determinados supuestos a los negociadores en caso de discrepancia. Se sustrae a la negociación colectiva toda virtualidad para determinar de manera autónoma cómo resolver los conflictos en materia de flexibilidad de las empresas, al imponer obligatoriamente a las partes este arbitraje.

La tacha de inconstitucionalidad ya señalada sobre la imposición de los arbitrajes obligatorios para la resolución de las discrepancias planteadas en los períodos de consulta debería extenderse al contenido de la disposición transitoria que pretende incluirse en el borrador de Decreto-ley para el caso de que no se alcancen acuerdos al amparo del artículo 83 del ET.

Y en materia salarial, la definición de las cláusulas de descuelgue se alejan de los planteamientos recientemente acordados en el AENC, en los que se trabajado intensamente por los negociadores, desvirtuando y vaciando de contenido los compromisos alcanzados, en un ejemplo más de falta de respeto del borrador de reforma hacia la negociación colectiva.

En cuanto a algunos comentarios particulares a concretos artículos del borrador, cabe indicar lo siguiente:

En los apartados referentes a movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo y descuelgue salarial, se incluyen previsiones para suplir la falta de representación legal de las empresas, otorgándose la representación, no de forma directa sino delegada, a las organizaciones más representativas a nivel sectorial. Pues bien, tales organizaciones no existen en derecho laboral. La LOLS reconoce la mayor representatividad al nivel estatal o de Comunidad Autónoma (Art. 6), mientras que a nivel sectorial sólo se tiene representatividad y no más representatividad (Art. 7), por lo que la intervención, directa y no delegada, debería haberse reconocido a los sindicatos más representativos y a los representativos en el sector, y hacerse extensivo a los EREs.

De manera particularmente extraña pretende el borrador desvirtuar lo que se entiende por modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en el artículo 41 del ET, al incluir una **nueva modalidad sobre distribución irregular del tiempo trabajo**, que permita al empresario ampliar sus facultades en la materia. Dado que durante las negociaciones se pretendió reformar el artículo 34 del ET para conceder al empresario 60 horas de libre determinación sobre el horario anual del trabajador, y no contó con el apoyo sindical, se pretende ahora, que



los términos establecidos en la negociación colectiva pudieran ser modificados por el empresario con amplia discrecionalidad.

Particularmente grave es la reforma que se pretende operar en el artículo 41.2 al permitir que modificaciones funcionales y de horario de trabajo establecidas en convenio colectivo de los regulados en el Título III del ET, puedan recibir el tratamiento de las modificaciones individuales, por no considerarse colectivas si no alcanzan los umbrales conocidos en un período de 90 días. Ante el criterio interpretativo de pleno respeto a lo acordado en la negociación colectiva, y la proclamación constitucional acerca de la fuerza vinculante de los convenios, el borrador de Real Decreto-ley, de manera encubierta, ha venido a dar un mismo tratamiento a todas las modificaciones posibles de carácter colectivo, ya fuesen acordadas mediante convenio o pacto colectivo o decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. Que una modificación acordada en convenio pueda ser modificada libremente por el empresario por el mero hecho de que afecte a un número pequeño de trabajadores es algo difícilmente conciliable con la Constitución.

En materia de despido colectivo, el borrador pretende eliminar del artículo 51 la razón esencial que fundamenta en la legislación vigente la extinción de los contratos de trabajo, y que es que las medidas faciliten la viabilidad futura de la empresa y del empleo, así como la exigencia de que queden claramente acreditadas las causas alegadas por el empresario, ya que junto a la libre empresa está en juego el derecho al trabajo proclamado en la Constitución. La extinción del contrato debería ser la última decisión en la empresa cuando los mecanismos de flexibilidad interna no resultan ya eficaces para superar la situación negativa. Pese a ello, el borrador señala que la prueba de las causas debe ser la que permita deducir “mínimamente la razonabilidad” de la extinción. Por otra parte, para el cómputo de las extinciones no se excluyen, como deberían excluirse, las extinciones de los contratos temporales de manera improcedente por fraude de ley. Por otra parte, la reforma adolece de los defectos que se indican en el informe incorporado al anexo.

En cuanto al derecho transitorio aplicable a los expedientes de regulación de empleo en tramitación a la entrada en vigor del Real Decreto-ley, llama la atención que les pueda ser de aplicación a instancias del empresario.

Y respecto de las medidas aplicables a los expedientes de suspensión y de reducción de jornada durante el período transitorio de puesta en marcha de la nueva norma, resulta sintomático del tratamiento esmerado que se ofrece a la parte empresarial y del carácter restrictivo en el reconocimiento de los derechos de los trabajadores, el supuesto de que las empresas con expedientes de regulación resueltos y vigentes en la entrada en vigor del Real Decreto-ley pueden beneficiarse de la ampliación del derecho a la bonificación de las cuotas empresariales previstas en la Ley 27/2009, mientras que los trabajadores que hubieran extinguido sus contratos con anterioridad a esa entrada en vigor, tendrán los derechos reconocidos en la legislación vigente en el momento de la extinción del contrato.



La reforma que se pretende realizar en el artículo 53.1,c) supone un recorte del plazo de preaviso y también de la licencia para la búsqueda de empleo, al depender la segunda de la duración del preaviso (en la legislación vigente 30 días, y en el futuro 15 días) lo cual supone un claro retroceso en los derechos de los trabajadores.

OBSERVACIONES SOBRE INTERMEDIACIÓN LABORAL Y SOBRE LA ACTUACIÓN DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL:

De manera particular, en esta valoración de la propuesta gubernamental debe señalarse nuestra frontal oposición a los planteamientos sobre las agencias privadas de colocación con ánimo de lucro, y con la regulación relativa a las empresas de trabajo temporal. Consideramos que no es el momento adecuado para su regulación, entre otras razones que de manera reiterada venimos señalando en el proceso de Diálogo Social.

En segundo lugar, debe señalarse la falta de estabilidad del plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral. El borrador señala que la contratación de 1500 orientadores para el reforzamiento de la red de oficinas de empleo se desarrollará también durante 2012 pero no hay garantías de su viabilidad posterior, ni recoge medidas alternativas de impulso de los SPEE en los términos defendidos por la parte sindical en el Diálogo Social.

No obstante la crítica general anterior, cabe añadir de manera particular, en cuanto a las agencias privadas de colocación, que si bien la intermediación laboral debe prestarse de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad de oportunidades en el acceso al empleo y no discriminación (artículo 22.1, primer párrafo, según la nueva redacción) en las obligaciones a cargo de las agencias de colocación que serán consideradas para el otorgamiento de la pertinente autorización administrativa debería estar la de garantizar la igualdad de trato y oportunidades en todas las actividades de las agencias (artículo 21, bis, punto 3 de la ley de empleo).

Y en cuanto a las reformas de la ley 14/1994, sobre empresas de trabajo temporal, y en la disposición adicional segunda, apartado 2, al referirse al mandato hecho a la negociación colectiva para que antes de 31 de diciembre de 2010 señale las limitaciones a la celebración de contratos de puesta a disposición por razones de seguridad y salud en el trabajo, que no sea suficiente la voluntad autónoma acordada por los negociadores, sino que deben acompañar necesariamente un informe razonado que justifique los riesgos derivados para las citadas seguridad y salud.

Por otra parte, resulta confusa la propuesta final sobre el punto 4 de esa disposición, sobre si el sentido de la norma es respetar el período de vigencia de los convenios afectados, pese a la fecha tope antes referida de final de año.



También ofrece dudas el sentido que se pretende dar a la disposición adicional cuarta que se añade a la Ley 14/1994, en tanto que puede entenderse que es una habilitación para que las ETTs actúen en el ámbito de las Administraciones Públicas, a lo que nos oponemos.

OBSERVACIONES SOBRE LAS MEDIDAS PARA FAVORECER EL EMPLEO DE LOS JÓVENES Y DE LAS PERSONAS DESEMPLEADAS:

No obstante, una valoración global favorable sobre los objetivos perseguidos en la reforma, particularmente en materia de revisión de los criterios sobre bonificaciones de cuotas y la extensión de la prestación por desempleo en los contratos para la formación, con la excepción que rechazamos de los sucritos con alumnos trabajadores en los programas de escuelas taller, casas de oficio y talleres de empleo, y la mejora en la regulación de los contratos formativos, pero **persisten aspectos negativos en la propuesta del Gobierno** (salario primer año del contrato para la formación y periodo título en prácticas), **buena parte de las previsiones del Real Decreto-ley tienen por finalidad facilitar a las empresas los costes de la impartición de la formación**, habiendo quedado en el olvido las propuestas sindicales acerca de la regulación de la situación de los becarios en las empresas entre otras propuestas formuladas durante el Diálogo Social.

Igual valoración crítica corresponde hacer sobre la ampliación de los supuestos por los que se puede formalizar un contrato en prácticas, tanto más en aquellos casos en los que se obtiene certificación de profesionalidad por la convalidación de un periodo de experiencia laboral, y por poder acumular en una misma empresa dos contratos en prácticas por dos fases de un mismo ciclo formativo (grado y master).

En este sentido, resulta claramente insuficiente el borrador de Real Decreto-ley, al no informar de las actuaciones anunciadas en los sucesivos documentos gubernamentales de febrero y abril del corriente año, sobre el plan extraordinario de empleo para los jóvenes a desarrollar junto a las CCAA, y al no recoger previsión alguna sobre medidas extraordinarias sobre el empleo de los parados de larga duración.

OBSERVACIONES SOBRE MEDIDAS PARA PROMOVER LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN EL TRABAJO:

Las medidas del borrador de Real Decreto-ley merecen una valoración crítica, en tanto que carecen de contenido real y efectivo, limitándose a modificaciones puramente formales respecto a extremos que ya son obligaciones impuestas por el Artículo 14 de la Constitución y por la Ley de Igualdad Efectiva Entre Hombre y Mujeres sobre los términos en que la negociación colectiva debe desarrollar las previsiones sobre promoción y formación profesional en el trabajo, y a suplir omisiones, y a la inclusión de la “paternidad” entre las situaciones que no se computarán como faltas de asistencia según el artículo 52,d) del ET. (Hay



otras previsiones en materia de bonificaciones a la contratación, y en cuanto al reconocimiento del principio de paridad en los contratos de formación).

Madrid, 15 de junio de 2010