

EG 20/2010

**Principales novedades del RDL 10/2010, de 16
de Junio de 2010 (BOE 17-06-10) sobre
Medidas urgentes para la reforma del mercado
de trabajo.**

Letrado Responsable:

Francisco J. Gualda

Martín. A. Gualda

Gabinete Estudios Jurídicos CC.OO.

17 de Junio de 2010

Sumario:

Primero: Despido colectivo y Despido Objetivo:

- I. La nueva formulación de la causas del Despido Colectivo y Objetivo.*
- II. Alcance del control judicial y administrativo de la decisión empresarial.*
- II. La improcedencia ante los defectos de forma del despido objetivo.*

Segundo: Contrato de Fomento de la Contratación Indefinida.

Tercero: Cobertura por el FOGASA de parte de la indemnización por despido objetivo y colectivo para los nuevos contratos indefinidos y el futuro Fondo de Capitalización.

Cuarto: Eficacia de los Pactos y Acuerdos de Empresa.

Quinto: Modificación Sustancial de las condiciones de trabajo, movilidad geográfica y descuelgue salarial.

- I. Período de consultas en empresas sin representación de los trabajadores.*
- II. La ordenación del tiempo de trabajo.*
- III. Descuelgue salarial.*
- IV. La remisión del Arbitraje obligatorio a la negociación colectiva.*
- V. La reducción de jornada de trabajo.*

Sexto: Contratación Temporal y Empresas de Trabajo Temporal.

- I. Contrato de obra.*
- II. Encadenamiento de contratos.*
- III. Indemnización por fin de contratos temporales.*
- IV. Empresas de Trabajo Temporal.*

Conclusión.

El Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de Junio, sobre medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, ha sido publicado en el BOE del día siguiente, 17-06-2010, que entra en vigor al día siguiente de su publicación, incorpora novedades relevantes respecto de lo que hoy se configura como el marco de las relaciones laborales en aspectos básicos, como extinción del contrato por despido colectivo u objetivo, la modificación de condiciones de trabajo, el descuelgue salarial, contratación temporal y empresas de trabajo temporal.

Además el texto incorpora novedades decisivas respecto de lo que venía conteniendo el proyecto de RDL, introduciendo una reforma que afecta a los aspectos básicos de las instituciones señaladas, en particular las relativas al despido y a los mecanismos de extinción del contrato de trabajo, y cuyo común denominador es la sistemática reducción de las garantías de los trabajadores y la correlativa ampliación del poder empresarial a la hora de abordar el despido de los trabajadores.

A tal fin podemos apuntar los siguientes aspectos como primera aproximación a una norma excepcionalmente compleja, y que será objeto de intenso análisis por sus enormes repercusiones prácticas:

Primero: Despido colectivo y Despido Objetivo:

I. La nueva formulación de la causas del Despido Colectivo y Objetivo.

En la materia decisiva de las causas del despido colectivo y objetivo, se introducen novedades sustanciales que van a cambiar la forma en que operan dichas extinciones y que afecta al conjunto de los trabajadores que hoy se encuentran prestando servicios en las empresas. No es por tanto una ordenación que afecte exclusivamente a los nuevos contratos de fomento de empleo sino que afecta a todos los trabajadores que hoy por hoy pueden ser titulares de un contrato indefinido ordinario.

1. **Las causas económicas:** En el despido por causas económicas, la razón que justifica el cese se limita a la existencia de unos resultados de la empresa de los que se desprenda una situación económica negativa.

A diferencia de la regulación actual del Estatuto de los Trabajadores, ya no se exige a este despido que los ceses contribuyan a superar esa situación económica, sino que la mere existencia de la situación negativa, deducida de los resultados de la empresa, son los generan el cese. Por tanto se elimina la principal garantía que limitaba el poder del empresario, como era la necesidad de justificar en que medida el despido colectivo u objetivo contribuye a asegurar la viabilidad de la empresa.

Por tanto, as meras pérdidas que dan lugar a una situación económica negativa son en sí mismas la causa del despido, y ya no se le puede exigir al empresario que justifique porque los despidos van a contribuir a superar esa situación.

Esto va en línea de que el despido sea una respuesta que se puede adoptar automáticamente entre las pérdidas, sin ningún otro requisito o justificación adicional, limitando por esta vía cualquier posibilidad de control efectivo tanto de la Autoridad Laboral en los expedientes de regulación de empleo como por los tribunales, incluyendo todos los despidos objetivos.

Además no se establece ningún requisito a las pérdidas que dan lugar a la situación económica negativa, suprimiendo intencionalmente el texto definitivo del RDL la garantía que si establecía la anterior propuesta como era que las pérdidas no fueran meramente coyunturales. Este cambio en el procedimiento de tramitación del RDL es muy significativo pues abre la posibilidad a que las meras pérdidas coyunturales pudieran justificar el despido de los trabajadores. En la regulación actual el Tribunal Supremo ha descartado esta posibilidad pero esa vicisitud en la tramitación de la norma va a ser aprovechada por los intérpretes de su significado para imponer la conclusión que hemos anunciado.

Recordamos que esta medida no solo afecta a los futuros contratos sino al conjunto de los trabajadores que actualmente disponen de un puesto de trabajo, y cuyo mantenimiento se ha subordinado a una mera cuestión de pérdidas de la empresa.

- 2. Causas técnicas, organizativas y productivas:** Otras novedades muy intensas se han centrado en el despido por causas técnicas, organizativas y productivas, hasta el punto de que se puede resumir muy gráficamente el alcance de la reforma llevada a cabo por el RDL 10/2010 diciendo que las mismas causas que hasta ahora solo justificaban la modificación de las condiciones de trabajo (turno, horario, cometidos profesionales, sistema de

incentivos), ahora pasan a ser suficientes para justificar el despido de esos trabajadores. Incluso puede decirse que con el RDL 10/2010, el despido colectivo u objetivo es más flexible que el régimen actual de modificación de condiciones de trabajo como vamos a ver.

En concreto la nueva definición de las causas del despido colectivo u objetivo por razones técnicas, organizativas o productivas se ha llevado a cabo incorporando lo que viene diciendo el art. 41 ET para justificar la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Dice ahora el art. 51.1 ET que la empresa deberá justificar que de su situación *“se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a mejorar la situación de la empresa o a prevenir una evolución negativa de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda”*.

Esto es cambio drástico que se plantea por primera vez en el texto definitivo del RDL y que no contenía la versión anterior, que se limitaba a recoger como causas de estos despidos las que venía regulando el art. 52.c) ET como causas de despido objetivo. Sin embargo, ahora, el RDL en lugar de incorporarse las causas del despido objetivo, han incorporado las causas de la modificación de condiciones de trabajo.

En consecuencia, pasan a ser causas para el despido colectivo u objetivo:

- En primer lugar, cuando ante los cambios en los equipos de trabajo, en los resultados de la producción o ante la reorganización del personal se derive una simple mejora en la situación de la empresa. Por tanto ya no se precisa ninguna situación de dificultades ni de crisis en sentido estricto.
- Pero es que además, se da carta de naturaleza al que podemos calificar como “despido preventivo”: pues se admite el cese que se haga para prevenir una futura “evolución negativa”, sin requerir siquiera, como ahora ha venido insistiendo el TS, en que la empresa presente las dificultades de forma real, actual y efectiva.

Se trata de un sistema más flexible que el que el mismo RDL 10/2010 sigue contemplando para la mera modificación sustancial de las condiciones de trabajo pues:

- La modificación sustancial no permite que se adopte con carácter preventivo.

- Y el juicio de razonabilidad en el despido objetivo es simplemente lo que sería un juicio mínimo de razonabilidad, mientras que en la modificación sustancial se exige la necesidad de que contribuya a mejorar la situación de la empresa, sin rebajar el estándar de razonabilidad a su contenido mínimo.

Este sistema diseñado por el RDL 10/2010 supone una novedad sin precedentes en la flexibilización del despido en nuestro país, hasta el punto de de lo coloca como una vía, no sólo igual con una causalidad más flexible e incluso en muchos casos más incentivada económicamente que la mera reorganización de la empresa sin que de lugar al cese de los trabajadores.

a) En efecto, en primer lugar, conviene reparar que las empresas podrán llevar a cabo bien la modificación de las condiciones de trabajo, o el despido colectivo u objetivo de los trabajadores por las mismas causas y por tanto será la empresa la que libremente elija entre una u otra medida. Es mas, la causalidad del despido colectivo u objetivo está debilitada pues admite el despido preventivo, y además, el criterio de razonabilidad se acoge en el estándar mínimo.

Con ello se desdibuja por completo el despido como última razón a la que puede acudir la empresa para asegurar su continuidad y se configura como la primera opción de la que dispone el empresario ante cualquier cambio tecnológico, organizativo o que repercuta en la mejora de la producción.

b) Además por el juego combinado de la subvención que aporta el FOGASA a los despidos colectivos u objetivos, que luego comentaremos, de 8 días de salario por año de servicio, resultará que a la empresa el despido de esos trabajadores solo le supone la cantidad de 12 días de salario por año de servicio. Sin embargo si en lugar de optar por despedirlos se hubiera limitado a modificar las condiciones de tiempo de trabajo (horario, distribución de jornada, turnos) el trabajador tendría derecho a solicitar la extinción con abono de 20 días de salario por año de servicio –con el máximo de 9 mensualidades-, lo que pone en evidencia la incomprensible situación de que con la reforma legal es más caro a la empresa acometer un simple ajuste de horarios o turnos de trabajo que el

despido de los trabajadores, a pesar de que en los dos supuestos opera la misma causa.

Esta materia sin duda será objeto de intenso debate en la doctrina judicial. Nuestro criterio es que priva de contenido el derecho del trabajador a su estabilidad en el empleo sin que ello obedezca a una razón debidamente proporcionada y de entidad suficiente para que el trabajador sea objeto de despido. Además no se garantiza una protección adecuada del conjunto de perjuicios que esta decisión le genera al trabajador, pues recordemos que en estos casos no opera la indemnización de los 45 días por año de servicio, sino simplemente la indemnización de los 20 días de salario por año de servicio con el máximo de una anualidad de salario. De esta forma entendemos que el legislador excede los límites de los que dispone al lesionar el derecho constitucional al trabajo e imponer un sacrificio a los trabajadores injustificado, desproporcionado e irracional que cuestiona directamente la constitucionalidad del RDL.

II. Alcance del control judicial y administrativo de la decisión empresarial.

1 - En el ámbito de los despidos colectivos y objetivos se suprime la exigencia de que la causa económica se acredite objetiva y documentalmente, como aparecía en el proyecto de RDL. Ello es una evidencia de que en la versión definitiva de la norma se ha querido eliminar cualquier garantía probatoria que tuviera que asumir la empresa a fin de justificar la situación en la que se encuentra.

2 - También se ha suprimido la garantía que recogía el anterior RDL en el sentido de que el despido colectivo y objetivo siempre requería que se hubiera reducido las necesidades de empleo en la empresa. Con ello se elimina igualmente la única justificación que pueden tener tales extinciones, y pone nuevamente en evidencia que la orientación de la reforma legal ha sido la de eliminar no solo las garantías formales sino rebajar las causas por las que la empresa puede despedir a los trabajadores.

3 - Por otra parte hay que recordar que en todos los casos de despido colectivo u objetivo la norma ha reducido al mínimo la posibilidad de control judicial y administrativo de la decisión empresarial. Mientras que hasta ahora se le venía exigiendo una justificación suficiente, razonada y verificable de que los despidos eran necesarios para la continuidad de la

empresa, el RDL 10/2010 solo alude a que los despidos sean “mínimamente razonables”, rebajando el estándar que vienen aplicando los tribunales, sino que además no ofrece ningún criterio para comprobar esa razonabilidad. En su significado práctico esto puede determinar que por mínimamente razonable es una puerta abierta al mero subjetivismo empresarial al no tener un criterio normativo expreso.

III. La improcedencia ante los defectos de forma del despido objetivo.

Otra novedad sustancial que introduce el RDL 10/2010 y que no aparecía en la propuesta de reforma es el debilitamiento de las garantías sindicales y económicas que tenían los trabajadores ante el despido objetivo.

En concreto hasta ahora para llevar a cabo un despido objetivo había que informar a la representación de los trabajadores en la empresa, y además abonar el importe de la indemnización al trabajador de forma inmediata a la comunicación del cese –solo se podía retrasar el pago hasta el momento del despido si la empresa tenía problemas de liquidez-. Además en la carta de despido la empresa debía comunicar de forma detallada y pormenorizada la situación económica o las razones técnicas, organizativas o productivas que invocaba y justificar adecuadamente en que medida las mismas imponían el despido como única solución posible para garantizar la continuidad de la empresa, o bien el cierre era irreversible por esas razones en caso de cese total.

Si no se cumplían esos tres requisitos (comunicación escrita, información a los representantes y pago de la indemnización) el despido sería considerado nulo y por tanto el trabajador tenía garantizada la reincorporación a su puesto de trabajo.

Sin embargo en la versión definitiva del RDL 10/2010 eso cambia y el incumplimiento de esos requisitos ya no da lugar a la nulidad del despido sino solo a la mera declaración de improcedencia, y por tanto la empresa podrá privar definitivamente al trabajador de su puesto de trabajo si bien con el abono de una mayor indemnización.

Con ello se comprende que ya no hay una garantía de que al realizar el despido ni el trabajador perciba la indemnización de forma inmediata, ni que los representantes sindicales conozcan información relativa a ese cese, ni tampoco que la empresa tenga obligación de explicar en la carta la situación

por la que atraviesa y las razones de la extinción. Todas esas garantías si se incumplen solo generan el despido improcedente, pero ya no se puede imponer la readmisión del trabajador a su puesto de trabajo.

Esta pérdida de las garantías formales, económicas y sindicales de los trabajadores ante el despido objetivo afecta al conjunto de los contratos de trabajo que hoy existen en nuestro país y tiene, por tanto, un alcance general. Además, como luego veremos, incide de forma especialmente perjudicial para los trabajadores sujetos a contrato de fomento de la contratación indefinida, al suponer dejar la puerta abierta a la utilización masiva del despido expres, que puede acarrear, no sólo la exclusión de los salarios de tramitación, sino, por el juego combinado con la subvención de los 8 días de indemnización por año del Fogasa –según explica el Ministerio de Trabajo- el coste del despido expres de estos trabajadores pase de 45 días por año a solamente 25 días.

Segundo: Contrato de Fomento de la Contratación Indefinida.

1. **Colectivo destinatario del contrato.** Se amplía el colectivo, en primer lugar, a los desempleados que pierdan un contrato indefinido, o que estuvieran dos años con contratos temporales, además de reiterar el proyecto en cuanto a los desempleados con duración de tres meses en esa situación.

Es una generalización casi absoluta del colectivo de destinatarios. Con esto se va más allá no sólo de lo que hasta ahora venía estableciendo la legislación vigente, sino de lo que el propio Gobierno había anunciado en el borrador de RDL.

2. **La indemnización por despido en el contrato de fomento,** se admite, como hacía el proyecto, el reconocimiento de la improcedencia por causas objetivas, pero la cuantía no se modifica respecto de la regulación actual, pues la rebajada de los 33 días solo es para el objetivo, y no para el disciplinario.

Pero en la práctica, como hemos dicho, hay que entender que las empresas ya no tendrán el obstáculo para intentar el despido objetivo reconocido improcedente, pues los defectos ya no dan lugar a la nulidad, y es una puerta abierta a la extensión práctica, como hemos dicho antes. De

esta forma, a estos trabajadores se les aplica la indemnización rebajada de 33 días ante el despido sin causas, y se facilita que la empresa pueda ahorrarse los salarios de tramitación. La conclusión es que en la práctica en esta modalidad contractual, a las empresas les bastará con poner en una carta las palabras “despido objetivo” para que la indemnización por despido improcedente automáticamente pase de 45 a 33 días, y además, se puedan acoger al despido Express y tampoco tengan que abonar los salarios de tramitación.

Y lo más grave de todo es que esta indemnización rebajada, con el uso del despido expres y la subvención que se contempla que abone el Fogasa, en las explicaciones del Ministerio de Trabajo, dan lugar al resultado de que la empresa sólo tenga que abonar 25 día por año de servicio, sin reconocer tampoco salarios de tramitación, para despedir a estos trabajadores sin ninguna razón o causa en que justificar el cese. Es una rebaja sin precedentes del despido libre, que hasta el RDL tenía un coste mínimo de 45 día por año, y ahora se cifra en 25 días por año. Es una rebaja del 45% de los costes del despido sin causa.

Tercero: Cobertura por el FOGASA de parte de la indemnización por despido objetivo y colectivo para los nuevos contratos indefinidos y el Fondo de Capilazación.

I. Cobertura del Fogasa de la indemnización por despido de 8 días por año para los nuevos contratos de carácter indefinido.

Se contempla el abono por el Fogasa de forma general para todos los nuevos contratos de carácter indefinido que se celebren con posterioridad a la fecha de entrada en vigor del RDL, de una parte de la indemnización que corresponde a la empresa en el despido colectivo, objetivo, o en el ámbito del proceso concursal.

Así, el Fogasa abonará 8 días por año de servicio de forma directa, y que supone correlativamente limitar la obligación de pago del empresario, el cual se deducirá esos 8 días del importe que tuviera que abonar.

A diferencia del proyecto de RDL, la norma afecta no sólo a los nuevos contratos de fomento, sino también a los nuevos contratos indefinidos

ordinarios. Para los anteriores, sigue rigiendo el abono del 40% de la indemnización por despido objetivo, colectivo o procedimiento concursal en empresas de menos de 25 trabajadores.

Ha planteado intensa polémica los supuestos en los que el Fondo abonará los 8 días por año a los nuevos contratos fijos. La norma sólo alude al pago de la indemnización cuando se despida por las causas del art. 51 y 52 ET y 64 LC52 c) ET, en una expresión similar a la fórmula actual para abonar el 40% en empresas de menos de 25 trabajadores. Pero lo cierto es que el Ministerio ha difundido la medida explicando que también comprende los casos de despido objetivo improcedente. Si esto fuera así, es una subvención de recursos públicos, destinada a solucionar problemas de crisis de empresa, que ahora se pretende aplicar a subvencionar el despido expres, que pasaría a tener para el empresario un coste de 45 días por año, a un coste efectivo de 37 día para todos los nuevos contratos fijos. Y si se trata de los nuevos contratos de fomento, el coste para el empresario pasaría de 33 días a exclusivamente 25 días por año de servicio.

El Fondo de Garantía Salarial en modo alguno debería realizar aportaciones para financiar extinciones contractuales que carezcan de amparo legal, que no estén justificadas en los motivos fijados por la Ley y que no se integran en un plan de actuaciones para garantizar la viabilidad o la continuación de la actividad empresarial, o para facilitar acuerdos ante la crisis definitiva de la empresa. En otro caso la financiación por el FOGASA de ese tipo de actuaciones ilícitas está llamado a generar efectos negativos para el propio mercado de trabajo. En efecto:

- Si la mera invocación por el empresario de causas objetivas, aunque no las acredite, ni las justifique de ninguna manera, implica una obligación del Organismo Público de realizar una aportación, estamos ante un supuesto de abono de recursos públicos para financiar una actividad ilícita, lo que plantea serias dudas de constitucionalidad sobre los límites del legislador a la hora de disponer de tales recursos. Hay que recordar que las prestaciones del FOGASA, se han obtenido para atender los riesgos de insolvencia, así como facilitar soluciones negociadas en empresas en crisis, actualmente de menos de 25 trabajadores.

- Con esta vía se introduciría un acceso generalizado a las prestaciones del FOGASA sin ningún tipo de control, pues bastaría la mera simulación de una causa para generar la responsabilidad del mismo, sin que hubiera posibilidad en ningún caso de apreciar fraude de ley, pues en la práctica la ley lo que

está diciendo es que dicho fraude es objeto de cobertura con recursos públicos.

- Se introduce una diferenciación arbitraria entre despido improcedente por causas objetivas, que sería objeto de financiación pública y el despido improcedente por causas disciplinarias o sin causas, que no sería objeto de tal financiación.

- Esta medida puede alterar las reglas de competencia entre las empresas, pues implica dotar de financiación pública a las que desean prescindir de los cauces establecidos para el ajuste de plantilla, reduciendo la brecha de costes entre las empresas que cumplen adecuadamente la regulación de la actividad en el ámbito laboral y las que prescindan de las mismas por no tener controles, tanto públicos como sindicales para respetar dichas garantías.

- Esta previsión puede alterar toda la práctica en la que se desarrollan los despidos reconocidos como improcedentes, y que de forma solo excepcional adoptan la denominación –sin significado práctico- de despidos objetivos. Aunque el número actual de despidos objetivos reconocidos improcedentes es poco representativo la financiación pública de los mismos podría reconducir a que el volumen actual de despidos reconocidos improcedentes se canalicen de esta forma dado que sólo sería preciso incluir las palabras “despido objetivo” para reducir el coste empresarial.

II. Fondo de Capitalización

Se contempla la creación futura de Fondo de Capitalización –Disp. Final Segunda- destinado a reconocer indemnización ante el despido así como en caso de movilidad geográfica o jubilación. Se contempla que la obligación de indemnización por despido que tenga que abonar la empresa se reduzca con las prestaciones que genera el fondo que ha capitalizado.

La novedad esencial del texto del RDL sobre el proyecto es que se constituirá sin que implique un incremento de la cotizaciones empresariales.

Se limita con ello el ámbito en el que puede operar la anunciada negociación con las organizaciones sindicales y empresariales para la puesta en marcha del citado Fondo, pues ha de partir del presupuesto legalmente fijado de que no ha de suponer un incremento de las cotizaciones o, en general, de los

costes para las empresas, se entiende, de los que vienen soportando antes de la creación de ese Fondo.

Con ello se da a entender que la financiación del despido de los trabajadores, cualquiera que sea su causa, e incluyendo por tanto los despidos injustificados o sin causa, no se va a realizar con cargo al patrimonio empresarial, sino exclusivamente o con aportaciones del Estado sobre cuya admisibilidad ya hemos rechazado desde el punto de vista constitucional, o bien se financiarán tales despidos nada menos que mediante rebajas en las cotizaciones sociales hoy existentes para financiar la Seguridad Social. Si se consuma esta segunda opción, la aplicación de actuales recursos para financiar la Seguridad Social se desviaría para cubrir los costes empresariales ante los despidos, incluidos los arbitrarios y el despido expres.

Cuarto: Eficacia de los Pactos y Acuerdos de Empresa.

Otra de las novedades decisivas introducidas en el RDL 10/2010, y que corrige completamente lo que había anunciado el proyecto anterior, es que se priva de eficacia vinculante para el empresario del conjunto de los pactos y acuerdos de empresa que se hubieran suscrito con los representantes de los trabajadores o las organizaciones sindicales.

En concreto, la nueva redacción que se da al art. 41.1 ET viene a decir que *“Cuando la modificación colectiva se refiera a condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o ..., una vez finalizado el período de consultas sin acuerdo, el empresario notificará a los trabajadores su decisión sobre la modificación, que surtirá efectos trascurrido el plazo a que se refiere el apartado 3 de este artículo -30 días-“.*

Esto supone una flexibilización completa de las condiciones de trabajo fijadas en los instrumentos de negociación que tienen lugar en el ámbito de la empresa. Se introduce una diferenciación capital entre los pactos y acuerdos de empresa, que pueden ser desconocidos por el empresario si considera que con ello se mejora la empresa, y los convenios colectivos de empresa, que regulan el conjunto de las condiciones de trabajo, y los cuales precisarían para su modificación el acuerdo de los representantes de los trabajadores.

Es difícil de calibrar las consecuencias que tiene esta solución legal tan arbitraria como precipitada, pero viene a poner en tela de juicio la eficacia de todo el conjunto de acuerdos sobre materias concretas que se celebran en el ámbito de la empresa, entre los que, no olvidemos, se incluyen los acuerdos derivados de ERE o los acuerdos de fin de huelga. En la medida que no están incluidos en un Convenio Colectivo negociado y con el contenido a que alude el Título III ET, se abre la posibilidad de que la empresa pueda, unilateralmente, modificarlo, es decir, dejar de cumplir y fijar nada menos que unas condiciones alternativas. Para ello le bastará acudir el expediente de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, que como único requisito exige consulta con los representantes de los trabajadores pero no será preciso la obtención de un acuerdo.

Para adoptar esa decisión, la norma sigue exigiendo lo mismo que hacía con anterioridad y, por tanto, las causas se limitan a establecer que la medida contribuya a mejorar la situación de la empresa desde el punto de vista económico, técnico, organizativo o productivo, sin requerir ningún supuestos de crisis económica de la empresa, ni que tenga problemas de viabilidad, ni que esté en cuestión el mantenimiento del empleo. Una mera invocación del incremento de beneficios esperados deja la puerta abierta para semejante decisión.

Estamos ante una reforma legal que de forma palmaria y manifiesta incurre en inconstitucionalidad, al suponer que el derecho constitucional y fundamental a la libertad sindical y su manifestación como derecho a la negociación colectiva resulta una materia que el empresario puede disponer sin el acuerdo de los representantes de los trabajadores en la empresa, lo que está en frontal contradicción con la doctrina del Tribunal Constitucional que, justamente, al interpretar el alcance de este precepto en versiones anteriores que atribuían al empresario la facultad de modificar las condiciones fijadas en la negociación colectiva, declaró la inconstitucionalidad de esa posibilidad si no concurría el acuerdo de los propios representantes.

Quinto: Modificación Sustancial de las condiciones de trabajo, movilidad geográfica, descuelgue salarial y reducción de jornada.

I. Período de consultas en empresas sin representación de los trabajadores.

Junto al régimen descrito de modificación de condiciones previstas en pacto o acuerdo colectivo, se introducen algunas otras novedades. Se reitera la previsión de proyecto de RDL de suplir la falta de representación en la empresa para el período de consultas con la intervención de los sindicatos legitimados en el ámbito sectorial. Como novedad se alude ahora a los sindicatos más representativos, pero su intervención es proporcional a su representatividad entre los tres miembros de la comisión negociadora, por lo que deberían de acreditar esa representatividad en el sector para intervenir en esos procedimientos.

Otra novedad respecto del proyecto de RDL es la regulación más clara de la designación de los sindicatos a través de la Comisión Paritaria del Convenio sectorial. Si bien puede ser un mecanismo para suplir la falta de representación, cuando se trate de convenios sectoriales de ámbito autonómico o estatal, el alejamiento de esa Comisión Paritaria respecto de la pequeña empresa, que es la que suele carecer de órganos de representación puede dificultar notablemente la designación de representantes sindicales.

Otra cuestión a destacar es que si hay acuerdo con los representantes de los trabajadores, se excluye el control judicial de la concurrencia de la causa. En concreto, se dice que en caso de acuerdo, se entiende que concurre la causa. Deja por tanto una vía abierta a que la negociación en la empresa pueda disponer de los derechos establecidos en el convenio sectorial sin someterse a ningún requisito causal.

Semejante flexibilización de la negociación colectiva sectorial cuestiona directamente el derecho a la negociación colectiva, la eficacia vinculante de los convenios y por tanto, entendemos que está afectada de inconstitucionalidad.

II. La ordenación del tiempo de trabajo.

En materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo, se incluye como una materia fuera de la jornada –art. 41.1.b)- la relativa a la distribución del tiempo de trabajo. Anteriormente el proyecto aludía a la distribución irregular, con lo que la formula actual es mucho más amplia.

Esto significa en la práctica que la jornada de trabajo, que tiene la garantía de que si está fijada en convenio colectivo sectorial no puede modificarse por acuerdo de empresa, ya no comprende las cuestiones relativas a la distribución del tiempo de trabajo, sino sólo la cuantía de la jornada en cómputo diario, semanal o anual, según regule el convenio.

Pero todos los aspectos de su distribución pueden ser disponibles por acuerdo de empresa que, como hemos visto, está exento de control judicial.

III. Descuelgue salarial.

Mientras que en la regulación que ofrecía hasta ahora el ET, el régimen del descuelgue era una materia en la que tenía preferencia la regulación que hiciera el convenio sectorial, ahora desaparece esa alusión, y directamente la norma legal habilita al acuerdo de empresa para disponer del régimen salarial que estuviera establecido en el convenio de ámbito superior.

No obstante la norma deja la posibilidad de un control de la causalidad del descuelgue, al exigir que la situación y perspectivas económicas se vean dañadas y afecte a las posibilidades de mantenimiento del empleo.

IV. La remisión del Arbitraje obligatorio a la negociación colectiva.

En el proyecto de RDL se contemplaba un arbitraje obligatorio ante la modificación sustancial de condiciones previstas en convenio y en descuelgue salarial cuando fracasa el acuerdo con los representantes de los trabajadores y concurriera crisis de empresa y en el sector, además de afectarse al mantenimiento del empleo.

Sin embargo, en el RDL 10/2010 se suprime ese arbitraje y se admite su posibilidad como una facultad de la negociación colectiva. Por tanto, si se trata de condiciones fijadas en convenio o del descuelgue salarial, la falta de acuerdo con los representantes no permite la modificación de tales condiciones laborales. Los convenios pueden contemplar un arbitraje obligatorio, y serán los mismos lo que establezcan su régimen, si bien no tiene que concurrir necesariamente una situación de crisis de empresa ni del sector.

V. La reducción de jornada de trabajo.

Se tipifica en el RDL la técnica para llevar a cabo la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, lo que se incluye como un supuesto más del art. 47 ET, relativo al expediente de suspensión de contratos de trabajo.

La reducción de jornada, por tanto, se somete al régimen de autorización administrativa, como así venía siendo aplicado en la práctica. La principal característica es que se define en términos tales ha de ser temporal y no exceder de entre un 10 y un 70% de la jornada ordinaria. Por tanto, ofrece una vía para considerar que no se admite la reducción de jornada definitiva. Este es el régimen general, y por tanto, afecta a todo tipo de contratos.

Lo más relevante es que la doctrina judicial ahora viene admitiendo en muchas ocasiones la reducción de jornada definitiva en los contratos a tiempo parcial, y esta formulación no tiene encaje en nueva redacción del ET. Ofrece así una vía legal para eliminar el grave problema de sectores económicos en los que la pérdida de actividades de la empresa supone una vía para la reducción de jornada como una modificación de condiciones de trabajo sin compensación de ningún tipo, sin tener tampoco acceso a prestaciones por desempleo. Así, sectores de limpieza, vigilancia, etc... Cabe entender que la empresa sólo podrá llevar a cabo una medida de reducción temporal, es decir, que si incrementa su actividad deberá reincorporar a los trabajadores y no tiene libertad para contratar otros nuevos, y además, el personal afectado tendrá derecho a desempleo.

Sexto: Contratación Temporal y Empresas de Trabajo Temporal.

I. Contrato de obra.

En la regulación hasta ahora del ET el contrato de obra no tenía un plazo determinado de duración, sino el que durara la propia obra o servicio. En la propuesta inicial de RDL se introdujo una limitación temporal máxima, consistente en dos años, transcurridos los cuales el trabajador adquiere la condición de fijo. En el texto definitivo del RDL 10/2010 se amplía el período para adquirir la fijeza de 2 a 3 años.

Se olvida la reforma de abordar la cuestión decisiva del contrato de obra o servicio vinculado a contrata, y que la jurisprudencia ha admitido de forma generalizada. Por ello se permite una forma de precariedad laboral de los trabajadores a pesar de que estén desarrollando cometidos que son permanentes y necesarios para la actividad de las empresas. Esta vía artificial de precariedad, a pesar de la continua propuesta sindical de ponerle fin mediante la oportuna reforma, se sigue manteniendo en toda su dimensión.

II. Encadenamiento de contratos.

Se mantiene el texto del proyecto en materia de encadenamiento de contratos temporales, con la incorporación de límites en caso de cambio de puesto, grupo de empresas o subrogación, lo que en la legislación vigente hasta ahora no aparecen.

Sigue sin regularse la rotación de trabajadores en el mismo puesto, lo que se deja a la negociación colectiva. Esto pone en evidencia que queda abierto el principal obstáculo que existe para frenar el abuso en la contratación temporal, pues la empresa puede sobrepasar el límite de los 24 meses con la sustitución del trabajador por otro distinto. La rotación de trabajadores se acepta que continúe configurándose como la principal vía en nuestro sistema para expulsar a los trabajadores de su puesto de trabajo mediante un despido sin ningún tipo de control ni garantías, y además sobrecargar el gasto del sistema de protección por desempleo.

III. Indemnización por fin de contratos temporales.

Se eleva de 8 a 12 días, igual que en el proyecto de RDL, pero a diferencia de éste se amplía el periodo transitorio para que tenga lugar el abono de la indemnización de 12 días por año. Se trata de un periodo excepcionalmente largo, pues solo operará definitivamente para los contratos que se suscriban a partir del día 1 de enero de 2015. Con ello se elevan a cinco años el periodo transitorio cuando en el proyecto de RDL eran cuatro.

La reforma solo tiene algún sentido práctico para los contratos que se celebran a partir del 1 de enero de 2012, a los que se les asigna 9 días de salario por año de servicio como indemnización en lugar de los 8 actuales. Y se eleva en un día para cada año sucesivo, 2013 y 2014, para llegar finalmente al 1 de enero de 2015 con 12 días.

Es evidente la debilidad de este mecanismo para restringir la contratación temporal, o para garantizar los derechos del trabajador ante la pérdida de su

puesto de trabajo, pues la cuantía no solo en términos generales es muy reducida sino que su periodo de aplicación se difiere a los contratos de futuro, y solo es plenamente operativa a los contratos temporales firmados a partir de 2015. Además con tal periodo transitorio no se puede descartar una reconsideración de la propia medida lo que se deja en manos de de que sea asumida por la siguiente legislatura.

IV. Empresas de Trabajo Temporal.

Se incorporan determinadas garantías en cuanto a la equiparación efectiva de las condiciones de los trabajadores cedidos, y se impone la responsabilidad de la empresa usuaria en la indemnización por despido, lo que ya planteaba el proyecto.

Pero lo más llamativo del texto del RDL es que suprime todas las restricciones que había para contratar con ETTs, salvo en materia de puestos peligrosos, lo que no hacía el proyecto de RDL.

En concreto, por esta vía se vienen a dejar sin efecto las restricciones que a las ETT's venía estableciendo la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público para prestar servicios en las Administraciones Públicas –Disposición Adicional Quinta-, y por tanto, a partir del RDL 10/2010 las Administraciones Públicas podrán hacer un uso general de la contratación con ETT's como fórmula alternativa a la contratación directa de personal temporal. Con ello se incurre igualmente en manifiesta inconstitucionalidad al saltarse todas las garantías establecidas en la propia Constitución y en el Estatuto Básico del Empleado Público para la contratación de personal en las Administraciones y Entidades del Sector Público.

Son notas de urgencia, pero que esperamos que sean de utilidad a la espera del informe detallado que estamos elaborando.

- A modo de conclusión:

El texto publicado como RDL 10/2010 supone un sorprendente y completo cambio de rumbo en el marco en el que se desarrollan las relaciones laborales en nuestro país, pues afecta a los caracteres básicos de las vías de

extinción del contrato de trabajo, que lo coloca como una decisión normal de gestión empresarial en pie de igualdad con cualquier medida organizativa, con una tendencia indiscriminada de reducir costes empresariales, comprometiendo recursos públicos, de rebajar garantías de defensa de los trabajadores y de privar de una posibilidad real de tutela judicial frente al decisionismo empresarial. Igualmente, desbarata el sistema de pactos y acuerdos de empresa y los subordina al interés empresarial fijado unilateralmente. Todo ello, sin ninguna medida mínimamente eficaz para evitar la precariedad laboral o la creación de puestos de trabajo.

** *** **