

Area de Estudios Juridicos Sociolaborales

ESTUDIOS DE LA FUNDACIÓN

2010
JUNIO
35

Los efectos prácticos de la Reforma Laboral

Análisis de las consecuencias del
RDL 10/2010 sobre los derechos de los
trabajadores

FRANCISCO GUALDA
GABINETE DE ESTUDIOS JURÍDICOS DE CCOO



Fundación 1º de Mayo | Centro Sindical de Estudios
C/ Arenal, 11. 28013 Madrid. Tel.: 913640601. Fax: 913640838
www.1mayo.ccoo.es | 1mayo@1mayo.ccoo.es

Estudios de la Fundación. ISSN: 1989-4732

Los efectos prácticos de la Reforma Laboral

Análisis de las consecuencias del RDL 10/2010 sobre los derechos de los trabajadores

FRANCISCO GUALDA

GABINETE DE ESTUDIOS JURÍDICOS DE CCOO

SUMARIO:

PRIMERA PARTE: LA REFORMA DEL DESPIDO.

I.- Principales novedades en materia de despido.

- | | |
|--|---|
| 1. Se amplían las causas para despedir..... | 4 |
| 2. Se limita la tutela administrativa y judicial de los despidos. | 7 |
| 3. Se facilita el <i>despido express</i> por causas objetivas, para eliminar los salarios de tramitación. | 8 |
| 4. Estos despidos pasan a estar subvencionados con recursos públicos..... | 9 |
| 5. En el despido objetivo, se rebaja el plazo de preaviso y la indemnización en caso de incumplirse. | 9 |

II.- Consecuencias prácticas para todos los trabajadores fijos actuales.

- | | |
|--|----|
| 1. Al legalizarse los despidos, se pierde el derecho a la estabilidad en el empleo, y una reducción sustancial de la indemnización por cese..... | 10 |
| 2. La reforma del despido afecta sobre todo a los actuales trabajadores fijos con mayor antigüedad. | 12 |
| 3. Ante la misma situación en la empresa, ha convertido en más barato despedir a los trabajadores que, simplemente, cambiarles el horario o los días de trabajo, o un traslado a otra localidad..... | 12 |
| 4. En la práctica, la aportación del Fogasa supone que despedir a los trabajadores fijos cuesta lo mismo que despedir a los temporales. | 13 |

III.- Consecuencias prácticas para los contratos de fomento de la contratación indefinida.

- | | |
|---|----|
| 1. Se facilita la utilización del <i>despido express</i> , sin causa y con indemnización rebajada, y sin abono de salarios de tramitación | 14 |
|---|----|

2. Se subvenciona el cese de estos trabajadores a cargo del FOGASA. El Ministerio admitirá expresamente que la subvención se abone aunque la empresa reconozca que no tiene razones para el cese y el despido sea improcedente.	14
3. La financiación pública supondrá que el despido sin causa tendrá un coste para la empresa de 25 días de salario por año de servicio, en lugar de los 45 días por año del despido improcedente.	15

SEGUNDA PARTE: LA REFORMA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

I.- La capacidad del acuerdo de empresa para suprimir los derechos establecidos en los convenios colectivos sectoriales.....	17
II.- El descuelgue salarial: la eliminación de las garantías para la aplicación de un salario inferior al fijado en el convenio sectorial.	19
III.- El reconocimiento del poder del empresario para incumplir los derechos establecidos en los pactos y acuerdos de empresa	20

TERCERA PARTE: CONTRATACIÓN.

I.- Contrato de fomento de la contratación indefinida.	21
II.- Contratación temporal	21

CUARTA PARTE: EMPLEO PÚBLICO:

I.- El despido objetivo o colectivo de los trabajadores fijos de las administraciones públicas.....	22
II.- Empresas de trabajo temporal para cubrir las bolsas de contratación temporal en las Administraciones Públicas.	23

Presentación:

El objeto de este documento es poner en evidencia las consecuencias que las principales medidas incluidas en el RDL 10/2010 tiene para los derechos de los trabajadores, sin limitarnos por tanto a una mera descripción de las medidas normativas adoptadas, sino ponderando los efectos que su aplicación va a generar tanto en los derechos individuales como colectivos, una vez que dicha regulación está en vigor.

En determinados supuestos se han puesto ejemplos prácticos para facilitar la explicación de las distintas materias.

Este documento complementa el análisis jurídico de las principales novedades introducidas por la reforma realizado igualmente por el Gabinete de Estudios Jurídicos de CC.OO.

PRIMERA PARTE: LA REFORMA DEL DESPIDO.**I.- PRINCIPALES NOVEDADES EN MATERIA DE DESPIDO:****1. SE AMPLIAN LAS CAUSAS PARA DESPEDIR:**

La reforma ha ampliado los casos en los que la empresa pueden despedir a sus trabajadores con arreglo a los Expedientes de Regulación de Empleo y a los despidos objetivos, es decir, cuando la empresa invoca problemas económicos, o causas relativas al funcionamiento de la empresa para despedir a toda o a una parte de su plantilla. Esto significa que actuaciones que antes de la reforma eran ilegales, obtienen su calificación legal como causas legítimas para el despido de los trabajadores, lo que acarrea, como veremos, la pérdida del empleo y el abono de una indemnización notablemente inferior a si el despido no fuera justificado.

CAUSAS ECONÓMICAS:

Las simples pérdidas se configuran como causa AUTOMÁTICA del despido de la plantilla.

- Ya no se precisa acreditar que el despido es una medida necesaria, proporcional ni que exista un plan de viabilidad para la empresa.
- Permite el despido ante las cuentas de resultados que arrojen pérdidas, sin concretar el número de trabajadores afectados, ni como el despido sirve para recuperar la estabilidad de la empresa. Todo ello se sustituye por el criterio de que los ceses sean “mínimamente razonables”, que es la formula legal utilizada para dar entrada al criterio subjetivo del empresario sobre la decisión de despedir sin control judicial posible.
- Se elimina el principal obstáculo que tenían las empresas para despedir por causas económicas.

EJEMPLO PRÁCTICO:

Una empresa con 200 trabajadores en la que la cuenta de resultados ha ofrecido pérdidas de 50.000 euros en un año, pretende el despido de 25 trabajadores de un concreto departamento, como vía para reducir costes. Se trata de un despido colectivo por afectar a más del 10% de la plantilla, lo que requiere de un Expediente de Regulación de Empleo

Antes de la Reforma: Si sólo invoca las pérdidas, sin ningún elemento adicional, el despido no estaba justificado y no podía ser autorizado por la Administración, por las siguientes razones:

- No acompaña un plan de viabilidad, o al menos no justifica de forma objetiva como se va a recuperar la viabilidad de la empresa.
- Tampoco acredita como los despidos van a repercutir en esa recuperación.
- Tampoco acredita que no existan otras posibilidades, como la reorganización del departamento o el cambio de funciones, para conseguir la recuperación de la empresa, en lugar de acudir al cese de los trabajadores.

Ello determinaba que al no ser autorizado, los trabajadores no podían ser cesados, y tenían garantizado el mantenimiento de su puesto de trabajo si que fuera posible que la empresa pudiera despedir abonando una indemnización. Sólo por la vía del acuerdo con los representantes era posible la extinción, normalmente incluyendo mejoras sustanciales en materia de recolocación, planes de jubilación, indemnizaciones por encima de la legal y mejoras sociales.

Con la Reforma Laboral: Desaparecen las dificultades que tenían la empresa para declarar justificado el cese, al ser el mismo un efecto automático de las pérdidas, por lo que concurre la causa del cese.

La única justificación que tiene que dar es que el despido sea “mínimamente razonable”, lo que es un criterio que deja en manos del empresario la decisión, e imposibilita un control judicial efectivo de la selección y número de trabajadores afectados.

Los despidos se consideran justificados. Ello supone que los trabajadores fijos pueden ser cesados, y la indemnización que percibirán será notablemente inferior a la que correspondería en caso de despido improcedente, como luego veremos.

CAUSAS TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O PRODUCTIVAS:

Se justifica el despido como simple medida de MEJORA de la empresa, a juicio del empresario, aunque ni siquiera tenga pérdidas.

Lo que hasta ahora sólo justificaba la mera reorganización o cambio de funciones, o ajustes de horario, pasa a convertirse en CAUSA DE DESPIDO.

Desaparece la regla de que el despido es la ÚLTIMA MEDIDA en la gestión de la

empresa: En la práctica, la empresa puede elegir entre modificar las condiciones de trabajo, suspender los contratos o despedir.

Esta causa da cobertura al despido de los trabajadores fijos para SUSTIRUIRLOS por empresas contratistas o falsos autónomos. La mera rebaja de costes salariales justificaría el despido de los trabajadores fijos.

EJEMPLO PRÁCTICO:

Una empresa ha llevado a cabo un estudio de su departamento de producción, por el cual considera que encargando la gestión a una empresa especializada ahorra costes. Ante ello plantea el despido de todos los trabajadores para externalizar la actividad con una contratista.

Antes de la Reforma: Aunque la externalización de la actividad ahorre costes y mejore el beneficio empresarial, no es causa de despido por las siguientes razones:

- 1.- No se cuestionaba la viabilidad de la empresa ni su continuidad.
- 2.- No tenían problemas actuales, sino simplemente mejoras en su funcionamiento.
- 3.- No acredita que las mejoras no las pueda obtener por otras vías: relocalización de trabajadores, formación o cualificación, etc...

Por ello el despido no estaba justificado.

Con la Reforma Laboral: Se legaliza dicha actuación de la empresa por las siguientes razones.

- 1 - No es preciso que la empresa tenga problemas de funcionamiento, sino sólo que se generen mejoras en su organización productiva.
- 2 - La reducción de costes, o el aumento de los beneficios, sin duda mejoran la situación de la empresa.
- 3 - Las causas para despedir se definen en la Ley de la misma forma que las necesarias para cambiar la organización empresarial.

Por ello los despidos pasarían a declararse justificados. Ello supone que los trabajadores fijos pueden ser cesados, y cobrarían una indemnización notablemente inferior a la del despido improcedente, como luego veremos.

SE INTRODUCE EL LLAMADO “DESPIDO PREVENTIVO”:

Se admite el despido aunque la empresa no tenga ningún problema real, bastando que se invoque que el despido puede servir para evitar problemas futuros, lo que en realidad en ninguna empresa se puede descartar.

EJEMPLO PRÁCTICO:

Una empresa considera que la evolución de los mercados determinará que sus productos dejarán de ser competitivos al no poder hacer frente, en el futuro, a los de la competencia exterior. Ante ello se plantea dejar de producirlos y acudir al despido de los trabajadores por causas productivas.

Antes de la Reforma: El despido siempre era injustificado, por cuanto:

- 1.- La empresa no presenta una situación de dificultad actual, ni un problema actual de viabilidad, sino meramente futuro.
- 2.- Además, se consideraría que no era posible acreditar los problemas de viabilidad, lo que no puede depender de meras conjeturas sobre la evolución futura de los mercados.

Con la Reforma Laboral: Al reconocer el despido preventivo, el despido se consideraría justificado al entender que:

- 1.- Aunque los problemas no sean actuales, sino que se contemple como una posibilidad en el futuro, es causa de despido pues lo admite expresamente la ley.
- 2.- Ya no es posible entender que se precisan probar las dificultades de forma concluyente, sino que son posibles la conjeturas de futuro al admitirse por la ley esa posibilidad.

2. SE LIMITA LA TUTELA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL DE LOS DESPIDOS:

Se suprimen las reglas objetivas para controlar la decisión del empresario, como que el despido esté debidamente justificado, sea necesario y proporcional, y se pruebe documentalmente las razones.

La Ley ahora sólo exige que sea “mínimamente razonable”. Se trata de una fórmula legal preconizada desde sectores empresariales para reconocer que lo mínimamente razonable equivale a una decisión basada en la discrecionalidad del empresario sobre la administración de su negocio, a fin de impedir que el criterio judicial pueda sustituir a la empresa sobre la necesidad o no de despedir a los trabajadores. Con ello sólo se rechazarían los despidos discriminatorios, basados en motivos antisindicales o por factores personales o sociales, pero no cuando el trabajador no pueda acreditar un factor de discriminación, en cuyo caso el despido sería justificado.

Con ello se eliminan todos los criterios que vienen aplicando tanto la Autoridad laboral como los Jueces para impedir que el despido sea un acto arbitrario del empresario.

3. SE FACILITA EL DESPIDO EXPRES POR CAUSAS OBJETIVAS, PARA ELIMINAR LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN.

Hasta ahora, el despido objetivo que no cumplía las siguientes garantías del procedimiento, era nulo y por tanto, la readmisión era obligatoria:

- Carta suficientemente justificada.
- Abono inmediato de la indemnización legal.
- Comunicación a los representantes de los trabajadores para que puedan ejercer la tutela sindical.

Con la reforma laboral, por el contrario, ahora cambia esa calificación, y el trabajador ya no puede exigir la readmisión a su puesto de trabajo, sino que será la empresa la que elija entre readmitirlo o extinguir el contrato pagando una indemnización. Es decir, el despido deja de ser nulo y se convierte en improcedente.

Sin embargo, el alcance de esta medida es mucho mayor de lo que aparece a primera vista: Su función última es posibilitar que las empresas se acojan al despido expres aunque no cumplan las garantías del procedimiento, y puedan imponer la extinción como despido libre ahorrándose los salarios de tramitación y que a los contratos fijos de fomento, se puedan acoger a la indemnización por cese rebajada, que sólo opera en este caso de despido objetivo improcedente.

EJEMPLO PRÁCTICO:

Un trabajador tiene un contrato de fomento de la contratación indefinida y la empresa ha decidido despedirlo aunque no tiene razones legales para ello. Al ser un contrato de fomento, la indemnización por despido objetivo improcedente es de 33 días de salario por año de servicio, inferior al despido disciplinario improcedente que serían 45 días.

Antes de la reforma, las empresas despedían con la modalidad de despido disciplinario reconocido improcedente, pues aunque pague una indemnización de 45 día por año, no tiene que abonar salarios de tramitación. Además, no se expone a que los defectos de forma en la comunicación del cese generen la nulidad, es decir, la readmisión obligatoria del trabajador.

Con la reforma desaparecen los obstáculos para el despido objetivo improcedente con indemnización rebajada y sin salarios de tramitación, pues los defectos de forma ya no generan la nulidad. Adicionalmente, para los nuevos contratos, obtiene beneficios adicionales pues el Ministerio reconocerá una subvención a estos ceses para los contratos realizados con posterioridad a la reforma laboral.

4. ESTOS DESPIDOS PASAN A ESTAR SUBVENCIONADOS CON RECURSOS PÚBLICOS:

La actuación del Fondo de Garantía Salarial se mantiene y amplía para facilitar los costes del despido a las empresas:

- **En empresas de menos de 25 trabajadores** (más del 98% de este país): Al considerarse ahora justificados los ceses, de los 20 días por año, el FONDO pagaría el 40%. El empresario sólo abonaría 12 días por año POR DESPEDIR A UN TRABAJADOR FIJO, con el máximo de una anualidad.
- **Y para los nuevos contratos fijos:** Abonaría SIEMPRE 8 días de salario, aunque la empresa tenga más de 25 trabajadores, o también, como dice el Ministro de Trabajo, aunque la empresa RECONOZCA en la carta que el despido es ARBITRARIO y no tiene causa.

5. EN EL DESPIDO OBJETIVO, SE REBAJA EL PLAZO DE PREAVISO Y LA INDEMNIZACIÓN EN CASO DE INCUMPLIRSE.

Se reduce el plazo de preaviso que la empresa tiene que cumplir al llevar a cabo el despido objetivo, pasando desde 30 días a 15 días. Esto tiene además consecuencias económicas, pues si se incumple ese plazo, la empresa tiene que abonar los días de salario correspondiente al plazo incumplido.

EJEMPLO PRÁCTICO:

La empresa lleva a cabo un despido objetivo sin cumplir el plazo de preaviso, sino dándole efectos desde el mismo día de entrega de la carta.

Antes tenía que abonar, además de la indemnización por despido, la cantidad equivalente a 30 días de salario, que corresponden a los días de preaviso omitidos.

Con la reforma, sólo tendría que abonar la cantidad de 15 días. Supone por tanto una rebaja de los costes del despido para el empresa, y por ende, los derechos económicos del trabajador ante el cese.

II.- CONSECUENCIAS PRÁCTICAS PARA TODOS LOS TRABAJADORES FIJOS ACTUALES.

Analizamos las consecuencias que esta regulación tiene sobre los derechos de los trabajadores, distinguiendo entre todos los contratos fijos actuales, y los contratos de fomento de la contratación indefinida.

1. AL LEGALIZARSE LOS DESPIDOS, SE PIERDE EL DERECHO A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, Y UNA REDUCCIÓN SUSTANCIAL DE LA INDEMNIZACIÓN POR CESE.

• Hasta ahora, al no estar justificados estos despidos:

1. **Si se trataba de un despido colectivo** (Expediente de Regulación de Empleo): El despido era NULO, y el trabajador tenía asegurada la readmisión a su puesto de trabajo.
2. **Si se trataba de un despido objetivo** (afectaba a un escaso número de trabajadores de la empresa):
 - Si no cumplía las garantías del procedimiento, era NULO y la READMISIÓN era obligatoria.
 - Si cumplía el procedimiento pero no podía justificar la causa: Era IMPROCEDENTE, con una INDEMNIZACIÓN 45 días por año, con el máximo de 42 mensualidades de salario (3,5 años) más el abono de los SALARIOS DE TRAMITACIÓN.
 - Además, **si no preavisaba**, tenían que abonar los días de preaviso incumplidos, que podían ser hasta 30 días de salario.

• Con la nueva regulación:

1. **Si es un despido colectivo u objetivo:** Se considera JUSTIFICADO, el trabajador pierde su puesto de trabajo y sólo percibe 20 días de salario por año de antigüedad, con un máximo de 12 meses, y sin salarios de tramitación. Además, en muchos casos, la empresa no tiene que pagar toda esa cantidad, al recibir una subvención del Fondo de Garantía Salarial.
2. En el **despido objetivo**, aunque no cumpla las garantías del procedimiento y la empresa reconozca que no tiene causa: NO SE PUEDE IMPONER LA READMISIÓN y la empresa paga una indemnización:
 - De 45 días por año, para los fijos ordinarios.
 - De 33 días por año, para los fijos de fomento de la contratación.
 - La empresa puede acogerse al despido expres (reconoce que no tiene razones para despedir en la carta y deposita la indemnización) y con esto ya **no paga salarios de tramitación**.
 - La parte que le toca a la empresa es objeto de subvención por el Estado.

EJEMPLO PRÁCTICO:

Un trabajador con 20 años de antigüedad, que la empresa pretende despedir por considerar que le resulta conveniente suprimir su departamento y contratarlo con una empresa de servicios, con salarios más baratos, y por tanto, reduce costes.

Antes de la Reforma: El despido sería siempre injustificado, pues no hay causa para el cese.

1. Si el despido era colectivo por afectar a un volumen importante de trabajadores, los ceses eran nulos y la readmisión obligatoria.
2. Si el despido era objetivo y la empresa cumple con todas las garantías del procedimiento (comunicación a los representantes sindicales, carta justificativa del cese, abono inmediato de la indemnización), pero no podía justificar la causa, el despido improcedente determina estos derechos para el trabajador:
 - a. Una indemnización de 45 días por año de servicio, con el máximo de 42 mensualidades. En el caso esto suponen 30 meses de salario para el trabajador.
 - b. Los salarios de tramitación desde el despido hasta la sentencia –normalmente entre 3 y 5 meses de sueldo adicionales–.

En total: El trabajador percibe, y la empresa tenía que pagar a su exclusiva costa **34 meses de sueldo** si en este caso quería despedir al trabajador.

Con la Reforma Laboral: Dado que esa medida “mejora” la situación de la empresa, sería causa de despido colectivo u objetivo pues ya no tiene que justificar ni un problema de crisis ni un problema de viabilidad:

1. El trabajador sólo percibirá una indemnización de **12 meses de salario**, con el máximo en todos los casos de **una anualidad**.
2. **No tiene derecho a salarios de tramitación.**
3. En muchos supuestos **la empresa solo tiene que abonar una indemnización de 7,2 meses de salario**, pues el resto lo subvenciona el **Fogasa** en los siguientes casos:
 - a. O bien si la empresa tiene menos de 25 trabajadores (más del 98% en nuestro país).
 - b. O bien para los nuevos contratos fijos, aunque tenga más de 25 trabajadores.

En resumen:

1. **El trabajador percibe 12 meses de salario.** Ha dejado de cobrar 22 meses de sueldo, es decir, el 64,7% de la indemnización.
2. **La empresa sólo tiene que pagar 7,2 meses de salario.** Ha obtenido una rebaja de 26,8 meses de salario, es decir, una rebaja del 78,8% de los costes del despido.

Estamos ante una reducción de la garantía de la estabilidad en el empleo que afecta a TODOS LOS TRABAJADORES FIJOS DE LAS EMPRESAS. No es cierto, es absoluto, que la reforma sólo afecte a los nuevos contratos.

2. LA REFORMA DEL DESPIDO AFECTA SOBRE TODO A LOS ACTUALES TRABAJADORES FIJOS CON MAYOR ANTIGÜEDAD:

En la práctica, para los trabajadores que hoy tienen mucha antigüedad, percibe unas TRES VECES MENOS DE INDEMNIZACIÓN. O lo que es lo mismo, se rebaja la indemnización que perciben entre el 60% y el 70%.

Pero adicionalmente, a la empresa se le REBAJA LA CANTIDAD A PAGAR, pues en muchos casos una parte de la indemnización la subvencionará el Fondo de Garantía Salarial. Se le rebaja entre el 75-80% de la indemnización por despido en estos casos.

3.- ANTE LA MISMA SITUACIÓN EN LA EMPRESA, HA CONVERTIDO EN MÁS BARATO DESPEDIR A LOS TRABAJADORES QUE, SIMPLEMENTE, CAMBIARLES EL HORARIO O LOS DÍAS DE TRABAJO, O UN TRASLADO A OTRA LOCALIDAD:

- Si la empresa decide un cambio de condiciones que afecta al tiempo de trabajo o un traslado, éste podría solicitar la finalización de su contrato con una indemnización de 20 días por año de servicio, a costa exclusiva del empresario.
- Por el contrario, si lleva a cabo el despido por esa misma causa –la regulación es la misma-, de esa indemnización recibiría la subvención del Fogasa del 40% si es empresa de menos de 25 trabajadores o es un nuevo fijo. Sólo pagaría 12 días por año de servicio.

EJEMPLO PRÁCTICO:

Una empresa pretende llevar a cabo la implantación de un sistema de turnos pues con ello mejora la producción de la empresa, y conoce la posición contraria de los trabajadores.

Antes de la reforma: esa causa sólo podía determinar el cambio de turnos pero no el despido de la plantilla. En caso de llevar a cabo el cambio de turnos, el trabajador podía acogerse a la extinción de su contrato si le perjudicaba su vida personal o familiar, y recibir la indemnización de 20 días por año, con el máximo de 9 mensualidades.

Con la reforma laboral: Esa causa no sólo justifica el cambio de turnos, sino también el despido de la plantilla. Además, en caso de acudir al despido, la indemnización sería de 20 días por año, pero con la circunstancia de que al ser de menos de 25 trabajadores, el 40% la pagaría el Fogasa, de modo que el empresario sólo pagaría 12 días por año. Es decir, en caso de despedir a la plantilla, en lugar de acometer el cambio de turno, se ahorraría el 40% de la indemnización.

4. EN LA PRÁCTICA, LA APORTACIÓN DEL FOGASA SUPONE QUE DESPEDIR A LOS TRABAJADORES FIJOS CUESTA LO MISMO QUE DESPEDIR A LOS TEMPORALES.

- Obsérvese que el coste que le supone a la empresa despedir a los trabajadores fijos es el mismo (12 días de salario por año de servicio) que despedir a los contratos temporales, que después de 2015 también percibirán 12 días por año.
- Las causas para despedir a los trabajadores fijos son tan flexibles que se incluso son más amplias que las que hasta ahora sólo podían justificar un cambio de horario, o de organización del trabajo.
- ES LA FORMA MÁS ARBITRARIA IMAGINABLE DE ACABAR CON LA **DUALIDAD** ENTRE FIJOS Y TEMPORALES: HA CONVERTIDO A TODOS LOS CONTRATOS FIJOS ACTUALES EN TEMPORALES a efectos prácticos, pues el coste para el empresario es el mismo.
- Es una vía indirecta para convertir en realidad el CONTRATO UNICO, pero no para los nuevos contratos, sino para todos los trabajadores que antes de la reforma tenían un contrato fijo.

EJEMPLO PRÁCTICO:

Una empresa tiene exceso de producción y pretende reducir su actividad, para lo cual se plantea los mecanismos para despedir a los trabajadores de su plantilla, entre los que se encuentran personal fijo y personal temporal sujeto a contrato de obra y eventual.

Si decide el despido del personal temporal: tiene que acreditar el cumplimiento del plazo del contrato, es decir, el plazo señalado en el contrato eventual, o que la obra o servicio a concluido en el contrato de obra. Además tiene que abonar actualmente una indemnización de 8 días por año de servicio, pero que con la reforma laboral, para los contratos posteriores a 1-01-2015 sería de 12 días por año. En caso de que el trabajador demande por despido y acredite el carácter fraudulento del contrato, lo que es una práctica muy extendida, o la falta de cumplimiento del plazo u obra, la indemnización sería de 45 días por año, más los salarios de tramitación

Si decide el despido del personal fijo: las causas para el cese son tan amplias que sólo tiene que justificar que la reducción de la producción mejora la situación de la empresa, aunque sólo sea las perspectivas de futuro, y sometido a una mínima razonabilidad. Esto tiene menos dificultades que la prueba de la legalidad y el vencimiento de los contratos temporales. La indemnización en tal caso sería de 20 días por año para los trabajadores, pero si tiene menos de 25 trabajadores, sólo tendría que asumir la empresa el coste de 12 días por año, es decir, lo mismo que el despido de los temporales que no demandan. Si los temporales demandan y se declara improcedente, les tendría que abonar 45 días por año, lo que incluso sería superior que el despido de los fijos.

III. CONSECUENCIAS PRÁCTICAS PARA LOS CONTRATOS DE FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA.

1.- SE FACILITA LA UTILIZACIÓN DEL DESPIDO EXPRES, SIN CAUSA Y CON INDEMNIZACIÓN REBAJADA, Y SIN ABONO DE SALARIOS DE TRAMITACIÓN.

Estos trabajadores tienen una indemnización en caso de DESPIDO OBJETIVO IMPROCEDENTE inferior a la ordinaria: **Solo cobran 33 días por año en caso de despido objetivo improcedente, con un máximo de 24 mensualidades**, en lugar de los 45 días por año, con un máximo de 42 mensualidades de los indefinidos ordinarios.

Sin embargo, las empresas no utilizaban esta modalidad de despido sin causa aunque esté rebajada, por tres razones:

1. Tenían que invocar razones de funcionamiento de la empresa, y se exponían a un juicio donde se analizaba su situación económica, lo que afecta a las empresas con contabilidad irregular.
2. En caso de irregularidad en el procedimiento, el despido se declaraba nulo y no podían extinguir el contrato ni siquiera pagando una indemnización, sino que opera la readmisión obligatoria
3. Además, se generaban siempre salarios de tramitación al no poder utilizar el despido expres.

La reforma trata de facilitar el despido a coste más rebajado por las siguientes vías:

1. **Amplía el colectivo de trabajadores a los que se le puede realizar este tipo de contratación**, hasta el punto de incluye a prácticamente todos los trabajadores posibles, por lo que será en la práctica el contrato fijo ordinario, y por tanto, con la indemnización rebajada de 33 día por año, con máximo de 24 meses.
2. Se reconoce expresamente que la empresa puede acogerse al DESPIDO EXPRES para no tener que pagar salarios de tramitación.
3. Los defectos de la tramitación del despido YA NO GENERAN LA NULIDAD, sino sólo la improcedencia.

2.- SE SUBVENCIONA EL CESE DE ESTOS TRABAJADORES A CARGO DEL FOGASA. EL MINISTERIO ADMITIRÁ EXPRESAMENTE QUE LA SUBVENCIÓN SE ABONE AUNQUE LA EMPRESA RECONOZCA QUE NO TIENE RAZONES PARA EL CESE Y EL DESPIDO SEA IMPROCEDENTE.

Aunque es muy cuestionable que esto se pueda deducir de la regulación, el Ministerio admite que SE SUBVENCIONARA a cargo del Fogasa a la empresa con 8 días de salario por año de antigüedad en el despido arbitrario y sin causa, incluso aunque la empresa reconozca que no tiene razones para despedir. Ello se producirá en todos los nuevos contratos fijos, tanto ordinarios como de fomento de la contratación indefinida.

3.- LA FINANCIACIÓN PÚBLICA SUPONDRÁ QUE EL DESPIDO SIN CAUSA TENDRÁ UN COSTE PARA LA EMPRESA DE 25 DÍAS DE SALARIO POR AÑO DE SERVICIO, EN LUGAR DE LOS 45 DÍAS POR AÑO DEL DESPIDO IMPROCEDENTE.

Este será el coste de la estabilidad en el empleo para los nuevos contratos fijos en casi todos los casos.

- **Hasta ahora:** La empresa tendría que pagar **33 días por año**, con el máximo de 24 mensualidades, **más salarios de tramitación**, otros 3-5 meses de sueldo.
- **Con la reforma laboral:** La empresa sólo tiene que pagar **25 días** por año, y **no paga salarios de tramitación** con el despido exprés.

**TABLA DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO OBJETIVO O COLECTIVO:
DERECHOS ECONÓMICOS ANTE EL DESPIDO DE LOS TRABAJADORES ACTUALES
FIJOS.**

COMPARACIÓN ANTES Y DESPUÉS DE LA REFORMA LABORAL							
INDEMNIZACIÓN DEL TRABAJO Y COSTE PARA LA EMPRESA							
Se recoge la diferencia entre la situación anterior y la actual, tanto en la indemnización del trabajador, como en el coste para las empresas con menos de 25 trabajadores.							
ANTIGÜEDAD TRABAJADOR	DESPIDO ANTES DE LA REFORMA IMPROCEDENTE			DESPIDO DESPUÉS DE LA REFORMA JUSTIFICADO			
Años Servicio	Indemnización Legal	Salarios Tramitación	Total Meses Salario	Indemnización Legal	Diferencia	Coste a la Empresa	Diferencia
1	1,50	3,00	4,50	0,67	3,83	0,40	4,10
2	3,00	3,00	6,00	1,33	4,67	0,80	5,20
3	4,50	3,00	7,50	2,00	5,50	1,20	6,30
4	6,00	3,00	9,00	2,67	6,33	1,60	7,40
5	7,50	3,00	10,50	3,33	7,17	2,00	8,50
6	9,00	3,00	12,00	4,00	8,00	2,40	9,60
7	10,50	3,00	13,50	4,67	8,83	2,80	10,70
8	12,00	3,00	15,00	5,33	9,67	3,20	11,80
9	13,50	3,00	16,50	6,00	10,50	3,60	12,90
10	15,00	3,00	18,00	6,67	11,33	4,00	14,00
11	16,50	3,00	19,50	7,33	12,17	4,40	15,10
12	18,00	3,00	21,00	8,00	13,00	4,80	16,20
13	19,50	3,00	22,50	8,67	13,83	5,20	17,30
14	21,00	3,00	24,00	9,33	14,67	5,60	18,40
15	22,50	3,00	25,50	10,00	15,50	6,00	19,50
16	24,00	3,00	27,00	10,67	16,33	6,40	20,60
17	25,50	3,00	28,50	11,33	17,17	6,80	21,70
18	27,00	3,00	30,00	12,00	18,00	7,20	22,80
19	28,50	3,00	31,50	12,00	19,50	7,20	24,30
20	30,00	3,00	33,00	12,00	21,00	7,20	25,80
21	31,50	3,00	34,50	12,00	22,50	7,20	27,30
22	33,00	3,00	36,00	12,00	24,00	7,20	28,80
23	34,50	3,00	37,50	12,00	25,50	7,20	30,30
24	36,00	3,00	39,00	12,00	27,00	7,20	31,80
25	37,50	3,00	40,50	12,00	28,50	7,20	33,30
26	39,00	3,00	42,00	12,00	30,00	7,20	34,80
27	40,50	3,00	43,50	12,00	31,50	7,20	36,30
28	42,00	3,00	45,00	12,00	33,00	7,20	37,80
29	42,00	3,00	45,00	12,00	33,00	7,20	37,80
30	42,00	3,00	45,00	12,00	33,00	7,20	37,80
31	42,00	3,00	45,00	12,00	33,00	7,20	37,80
32	42,00	3,00	45,00	12,00	33,00	7,20	37,80
33	42,00	3,00	45,00	12,00	33,00	7,20	37,80
34	42,00	3,00	45,00	12,00	33,00	7,20	37,80
35	42,00	3,00	45,00	12,00	33,00	7,20	37,80
36	42,00	3,00	45,00	12,00	33,00	7,20	37,80
37	42,00	3,00	45,00	12,00	33,00	7,20	37,80
38	42,00	3,00	45,00	12,00	33,00	7,20	37,80
39	42,00	3,00	45,00	12,00	33,00	7,20	37,80
40	42,00	3,00	45,00	12,00	33,00	7,20	37,80

SEGUNDA PARTE: LA REFORMA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El salario y todos los derechos laborales, mejoras y condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos del sector pueden ser desconocidos mediante un pacto a nivel de empresa, fijando unas condiciones perjudiciales para los trabajadores respecto a las que venía garantizado el convenio aplicable.

Además, se reconoce expresamente que el empresario puede dejar de aplicar las condiciones de trabajo establecidas en pactos o acuerdos de empresa cuando considere que con ello mejora la situación de la empresa.

Con estas novedades se altera profundamente el sistema de derechos laborales establecidos tanto en los convenios sectoriales como en los pactos y acuerdos de empresa.

I.- LA CAPACIDAD DEL ACUERDO DE EMPRESA PARA SUPRIMIR LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS SECTORIALES.

La principal novedad en la reforma de la negociación colectiva es el predominio que se le atribuye al acuerdo de empresa para disponer de los derechos laborales fijados en los convenios sectoriales de ámbito superior. Ello se hace mediante dos reformas legales:

- En primer lugar, eliminado cualquier necesidad de causa para llevar a cabo esa modificación, frente a la exigencia que venía planteando el ET de que era precisa la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o productivas. El RDL considera que con el acuerdo se entiende que concurre la causa, lo no es más que una insincera forma de decir que la causa no es necesaria.
- Por otra parte, se ha llevado a cabo una ampliación de las materias sobre las que el acuerdo de empresa puede disponer frente a lo establecido en el convenio sectorial, a fin de incluir todo lo relativo a la distribución del tiempo de trabajo. En concreto, la modificación sustancial de condiciones de trabajo prevista en convenio ahora puede realizarse –art. 41.1.b)- la relativa a la distribución del tiempo de trabajo. Por tanto, si bien 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. Pero todos los aspectos de su distribución pueden ser disponibles por acuerdo de empresa que, como hemos visto, está exento de control judicial.

Por tanto:

1. **No es precisa la concurrencia de ninguna causa:** el mero acuerdo con los representantes puede rebajar los derechos fijados en el convenio sectorial.
2. Se **elimina el control judicial** sobre las razones de la modificación.
3. Se **amplían las materias** que se pueden modificar: No sólo el horario, sino también la distribución del tiempo de trabajo (descansos, días de trabajo, jor-

- nada partida, permisos, etc...) además de las de régimen de turnos, sistema retributivo, incentivos, sistema de trabajo y rendimiento, etc... No obstante, ciertas materias no relacionadas con el tiempo de trabajo, sistema retributivo u organización de la actividad no podrían ser modificadas.
4. Esto hace que los **CONVENIOS SECTORIALES SON VINCULANTES AL ACUERDO DE EMPRESA EN DOS MATERIAS:**
 - **JORNADA ANUAL:** Pero no en horario y distribución del tiempo de trabajo (que es casi todo menos el número de horas al año).
 - **SISTEMA DE CLASIFICACION PROFESIONAL.**
 - **EN MATERIAS NO RELACIONADAS CON TIEMPO DE TRABAJO, DISTRIBUCIÓN, SISTEMA RETRIBUTIVO, INCENTIVOS, TURNOS, ORGANIZACIÓN,** lo que en la práctica son determinadas mejoras sociales o la acción social en la empresa.
 5. Es una vía para **DESARTICULAR LA NEGOCIACION COLECTIVA Y QUE SE NEGOCIE** prácticamente todo a **NIVEL DE EMPRESA.**

EJEMPLO PRÁCTICO:

Un convenio colectivo sectorial fija que la jornada de trabajo se tendría que realizar de lunes a viernes, en régimen de jornada continua. Una empresa pretende implantar un régimen de trabajo continuad los 7 día de la semana, en régimen de jornada partida.

Antes de la reforma, no era posible que un acuerdo de empresa implantara un régimen de trabajo como el pretendido por el empresario, pues afectaba al régimen de la jornada de trabajo. Ciertamente la jurisprudencia había venido discutiendo hasta donde alcanzaba la jornada, que no se podía modificar, y donde empezaba el horario, que si se podía modificar por acuerdo de empresa, pero las materias expuestas se aproximan sin duda al concepto de jornada de trabajo, salvo la relativa a la de la jornada partida, que muchos tribunales consideran mera cuestión de horario.

Por tanto, sólo podía implantar la jornada partida, y además precisaba la concurrencia de causas justificativas para mejorar la situación de la empresa, por lo que si no concurrían, el acuerdo de empresa podría ser nulo si era impugnado judicialmente.

Con la reforma, en primer lugar, está claro que todas esas materias son distribución del tiempo de trabajo y se pueden modificar por el acuerdo de empresa. Además, no precisa ninguna causa y no es posible un control judicial sobre las razones tomadas en consideración para modificar el convenio del sector.

II.- EL DESCUELGUE SALARIAL: LA APLICACIÓN DE UN SALARIO INFERIOR AL FIJADO EN EL CONVENIO SECTORIAL.

También se amplía la capacidad del acuerdo de empresa para fijar un régimen salarial inferior al establecido en el convenio del sector con las siguientes novedades:

1. **Se eliminan los dos mecanismos para impedir abusos en la rebaja del salario a nivel de empresa:**

- La regulación necesaria del Convenio Sectorial.
- El control de la Comisión Paritaria del convenio sectorial.

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, pero ahora desaparece esa alusión, e igualmente se suprime la intervención de la Comisión Paritaria del convenio que se va a inaplicar, eliminando las dos garantías que pretendían impedir el abuso en la rebaja salarial.

2. **Se amplían las causas por las que se puede dejar de aplicar el salario: Se admiten las perspectivas económicas de la empresa, aunque su situación actual no genere problemas de viabilidad. Esto supone admitir igualmente el descuelgue preventivo,** con la mera previsión, prácticamente indemostrable, de que la situación de la empresa podrá evolucionar en el futuro de manera negativa.

De esta forma se dejan las puertas abiertas para que se negocie el salario a nivel de empresa, por debajo de lo que establece el convenio sectorial, lo que afecta a los costes laborales, tanto salariales como a las cotizaciones sociales, sin que el convenio sectorial disponga de elementos o recursos para controlar, verificar o restringir dicha posibilidad.

3. El **control judicial** es muy limitado: Es impensable que el juez rechace el criterio de los representantes de que la empresa puede ver alterada sus perspectivas económicas en el futuro.

EJEMPLO PRÁCTICO:

Un Un convenio de sector fija un salario medio para los trabajadores de 1.450 euros, lo que una empresa considera excesivo y pretende implantar un salario inferior.

Antes de la reforma: El acuerdo de los representantes tenía que ajustarse a lo que estableciera el Convenio del Sector, que debería regular el mecanismos del descuelgue, fijando elementos objetivos muy concretos para considerar si se podía o no llevar a cabo esa rebaja salarial. Además, en el nuevo salario la Comisión Paritaria se reservaba la posibilidad de emitir informe vinculante o no.

Con la reforma laboral: La empresa puede alcanzar un acuerdo con los representantes de los trabajadores, y la única razón que tiene que concurrir es que la aplicación del salario podría dañar la situación o las perspectivas de la empresa, es decir, ni siquiera tiene que acreditar la empresa un daño actual. En la práctica, es poco menos que imposible que un órgano judicial anule ese acuerdo pues las perspectivas de la empresa no precisan de una prueba concluyente, y se basan en una mera conjetura que en muy pocos casos se puede descartar.

III.- EL RECONOCIMIENTO DEL PODER DEL EMPRESARIO PARA INCUMPLIR LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN LOS PACTOS Y ACUERDOS DE EMPRESA.

Otra de las novedades decisivas introducidas en el RDL 10/2010, 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, al poder ser desconocidos por el empresario si con ello mejora la situación de la empresa, aunque no tenga una situación de crisis ni problemas de viabilidad.

Se trata de una solución legal que 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.

Y más que afectar a los nuevos acuerdos, que quedarían inmunizados frente a la decisión del empresario con la expresa invocación de que se han negociado de conformidad con el Título III ET, afecta a todos los derechos laborales fijados en acuerdos de empresa anteriores al RDL que no han sido explícitas en este particular, pero que ahora es decisivo para determinar su eficacia.

Por tanto:

1. Se reconoce expresamente que los pactos y acuerdos de empresa **PUEDEN SER MODIFICADOS UNILATERALMENTE POR EL EMPRESARIO**, a los que expresamente no se les hubiera atribuido el carácter de convenio colectivo.
2. Afecta a **TODOS LOS PACTOS Y ACUERDOS**, aunque se negocien con la mayoría sindical: Comité, Delegados, Sindicatos mayoritarios. (No sólo a los extraestatutarios)
3. **EFFECTOS PRÁCTICOS:**
 - Ya no precisa Acuerdo con los representantes de los trabajadores.
 - Afecta a todas las materias.
 - Simples razones de **MEJORA EMPRESARIAL**: No es preciso crisis ni dificultades para el empleo, sino simples mayores ingresos, beneficios, etc...

TERCERA PARTE.: CONTRATACIÓN.

I.- CONTRATO DE FOMENTO DE LA CONTRATACION INDEFINIDA:

1. GENERALIZACION CASI COMPLETA DEL COLECTIVO DESTINATARIO DEL CONTRATO:
 - Añade, parados con 3 meses, desempleados que han perdido un contrato indefinido, o que han estado en contratación temporal 2 años.
 - Efecto: Todos los nuevos contratos pasa la indemnización de 45 a 33 días cuando no hay causa para el cese. Refuerza la decisión empresarial. Y además se subvenciona con otros 8 días, lo que supone un coste de 25 días/año.
2. RECONOCIMIENTO DE LA IMPROCEDENCIA EN EL DESPIDO OBJETIVO.
 - Facilita el Despido Expres, para que la empresa pueda acogerse a la indemnización reducida de 33/25 días por año.
 - Elimina los salarios de tramitación

II.- CONTRATACIÓN TEMPORAL:

1. MUCHA DEBILIDAD DE LAS REFORMAS:
 - CONTRATO DE OBRA: Se introduce un plazo máximo de 3 años para adquirir la condición de fijo.
 - ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS: Reconoce aspectos ya admitidos en los Tribunales: Computa aunque cambie de puesto, u opere sucesión de empresa, en grupo de empresas.
 - INCREMENTO DE INDEMNIZACION POR FIN DE CONTRATOS TEMPORALES. Se pasa de 8 a 12 días, pero sólo en los contratos celebrados a partir de 1-01-2015. Y 1 día a partir 2012.
2. ESCASOS EFECTOS PRÁCTICOS:
 - **No se corrige el abuso en las subcontratas.** La doctrina del Tribunal Supremo ha admitido que puestos de trabajo permanentes puedan ser cubiertos por contratos de obra o servicio, si corresponden a empresas que organizan su producción mediante la cobertura de contratas, y ello aunque el puesto en la empresa principal sea igualmente permanente.
 - **No se corrige el abuso en el encadenamiento de contratos.** El limite al encadenamiento de contratos temporales no es eficaz para corregir la precariedad laboral pues las empresas recurren a la rotación de trabajadores, despidiendo a los trabajadores temporales que llevan dos años con sucesivos contratos con el inaceptable argumento de que no los quieren hacer fijos. La norma sigue sin sancionar este supuesto de fraude de ley con el argumento de que ello debería abordarse desde los convenios colectivos, donde la patronal tiene derecho de veto.

Es por ello que persisten las razones que determinan el desproporcionado número de contratos temporales, sin que se quieran adoptar ninguna medida eficaz para corregirlo, como es la exclusión del contrato de obra para cubrir puestos permanentes en las empresas, y la rotación de trabajadores para impedir que se acabe con la precariedad en la contratación temporal y con el fraude de ley masivo y generalizado.

CUARTA PARTE: EMPLEO PÚBLICO.

Aunque la reforma introducida por el RDL 10/2010 no afecta de forma directa al empleo público, lo cierto es que conviene resaltar dos medidas que al aplicarse a las Administraciones Públicas, ponen en tela de juicio el derecho a la estabilidad en el empleo de los empleados públicos sujetos a contrato fijo, y a los derechos constitucionales en el acceso al empleo público.

I.- EL DESPIDO OBJETIVO O COLECTIVO DE LOS TRABAJADORES FIJOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS:

Consideramos muy discutible que se puedan tramitar despidos colectivos y objetivos por las Administraciones Públicas, y en todo caso, habría que aplicar las garantías adicionales que contempla el Estatuto Básico del Empleado Público, como es la tramitación de un Plan de Ordenación de Recursos Humanos, que afecte no sólo al personal laboral sino también al funcionario y se contemple medidas organizativas y no extintivas.

Sin embargo, existen numerosos planteamientos doctrinales y judiciales que admiten, sin más, la aplicación de las causas del despido objetivo o colectivo a las Administraciones Públicas.

Esto supone que, con la reforma laboral, al llevar a cabo la ampliación de las causas de despido colectivo u objetivo deja la puerta abierta al despido de los trabajadores fijos de las Administraciones en dos casos:

1. Administraciones o entidades con déficit presupuestario (Causas económicas). Ya no es preciso que se cuestione la viabilidad de la entidad, que era la principal razón para no aplicar esta causa a las Administraciones Públicas, y además, el déficit se convierte en causa automática de cese, lo que deja abierta la posibilidad de que el despido de trabajadores fijos se convierta en una medida para reducir el déficit público. No así respecto de los funcionarios.
1. Administraciones que acudan a la privatización de los servicios para ahorrar costes (Causas Organizativas), que podría ampararse en la mejora que supone para la situación de la entidad. Al no precisarse que para el despido la entidad tenga problemas de viabilidad, se facilita la aplicación de la causa a las Administraciones Públicas que introduzcan la sustitución de empleo propio con empleo a través de contratatas y subcontratatas.

II.- EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL PARA CUBRIR LAS BOLSAS DE CONTRATACIÓN TEMPORAL EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS:

Se amplía la equiparación de los derechos de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal con los demás trabajadores de la empresa usuaria, no sólo en materia salarial como hasta ahora venía regulado la ley, sino en general en todas las condiciones esenciales de trabajo.

Sin embargo, por otra parte de eliminan las restricciones que tenían las Empresas de Trabajo Temporal para que puedan contratar con las Administraciones Públicas.

Esto tiene como efecto práctico que las ETTs pueden sustituir a las bolsas de empleo en las Administraciones Públicas.

Es una inaceptable fórmula de contratación de empleo público, sin someterse a las garantías constitucionales de igualdad, mérito y publicidad.