

CONCLUSIONES DEL DEBATE DEL GRUPO FIDE SOBRE UNA NUEVA ORDENACIÓN LEGAL CONSENSUADA DEL TRABAJO Y DE LAS RELACIONES LABORALES

1

El grupo de reflexión y debate “FIDE” propone una ordenación consensuada de las relaciones laborales con el objetivo del empleo, del trabajo de calidad, de la productividad y de la competitividad.

Las que siguen son conclusiones elaboradas a partir de las aportaciones e intervenciones de todos los participantes en dicho grupo, que si bien lógicamente no representan la opinión unánime de estos, sobre todo en las causas raíces de algunos de los problemas actuales y sus soluciones, sí que refleja las cuestiones en las que se ha centrado el debate entre expertos en distintas materias (juristas, economistas, sociólogos) y ejercientes de diversas profesiones (magistrados, profesores universitarios, abogados, directores de recursos humanos, representantes sindicales y empresariales, responsables de personal de la Administración Pública...). Asimismo, estas conclusiones del grupo “FIDE”, plural en su conformación y sin relación con ningún partido político, se vinculan formal y materialmente al debate académico y profesional abierto en otros países de la Unión Europea sobre la situación de la legislación laboral tras el largo y profundo período de crisis económico-financiera, sobre el derecho del trabajo, sobre el papel de la ley en la regulación del trabajo y de las relaciones laborales, de los sindicatos y asociaciones empresariales.

I.- CONCLUSIONES GENERALES

1. Un pacto político por la legislación laboral

La conveniencia de una nueva regulación legal no se plantea como otra (la enésima) reforma laboral más, vinculada a una determinada opción política y ligada a su suerte en cada cambio de legislatura o en cada cambio de color político del Gobierno. El marco legal de relaciones laborales propuesto, que ciertamente acoge una reforma en profundidad de la regulación vigente, se pretende consensuado, claro, integral y estable en sus líneas e instituciones básicas, lo que se considera fundamental para la seguridad jurídica de trabajadores y empleadores, asentamiento y consolidación jurisprudencial y doctrinal, certidumbre del resto de operadores y credibilidad y confianza generales del sistema legal e institucional.

2. Un pacto social por la legislación laboral

En ese pacto los interlocutores sociales deberían asumir el papel protagonista que les corresponde, que es prioritario y fundamental para la eficacia de la ordenación legal, y previamente para aportar legitimidad social a esa ordenación y propiciar la integración y complementación de la regulación legal por la negociación colectiva y su adaptación al cambio o a coyunturas diversas.

3. Una legislación laboral enmarcada en el ámbito de la Unión Europea

En el marco europeo (Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea; normas sobre derechos del Consejo de Europa; decisiones de los órganos competentes en ambos ámbitos; constituciones nacionales), la legislación laboral es el instrumento propio de reconocimiento de derechos individuales y colectivos de los trabajadores y de ordenación del mercado de trabajo. Igualmente, en esa ordenación la mejora de la competitividad empresarial es un elemento estratégico que, en una economía abierta, ha de tener en cuenta los estándares y prácticas laborales de los países con quienes nos relacionamos más directamente y con quienes competimos.

Al cabo, que los empleos sean dignos, productivos, respetuosos con los derechos de quienes los ejercen, útiles para las empresas, estables y flexibles, es un eje vertebrador de tal legislación.

4. Una legislación laboral de alta calidad técnica

La calidad técnica de la legislación laboral es un elemento clave de seguridad jurídica, aporta previsibilidad lo que redunda en la eficiencia y eficacia de dicha legislación y en la “calidad institucional”. Ni siquiera las normas “de emergencia” deben prescindir de ese predicado.

5. Una nueva estructura y nuevos contenidos de la norma epicéntrica de la legislación laboral, el Estatuto de los Trabajadores

A estas alturas, la estructura normativa y muchos contenidos y preceptos del Estatuto de los Trabajadores siguen mirando al pasado. El Estatuto de los

Trabajadores debe dotarse de un nuevo título para regular los derechos fundamentales de los trabajadores en las relaciones laborales, despejando las incertidumbres del ejercicio de dichos derechos fundamentales en igualdad y sin discriminaciones y en relación con las tecnologías de la información y la comunicación. El Estatuto de los Trabajadores debe además incorporar la regulación, en sendos nuevos títulos, de los procedimientos autónomos de resolución de los conflictos colectivos y de la regulación básica de las relaciones laborales de carácter especial, esta última con voluntad restrictiva y correctora de su uso expansivo y de ordenación unitaria, todo lo cual se coherente con necesidades de regulación completa y más ordenada de los derechos y deberes de los trabajadores y de las relaciones laborales.

II.- CONCLUSIONES SOBRE CONTRATACIÓN

6. Fue mayoritaria la necesidad de mantener el contrato indefinido como modalidad ordinaria y típica del ordenamiento laboral, que proporciona fijeza en el empleo. Al tiempo, la ley ha de asegurar la existencia de contratos temporales realmente causales en atención a las necesidades coyunturales de las empresas y de contratos formativos, eliminando las fórmulas contractuales de carácter temporal acausal, precarias, inciertas y de coste no precisamente inferior del que se desprendería del devenir tradicional que espera a un contrato estable o indefinido. Junto al contrato indefinido y a los contratos temporales causales y formativos, el contrato a tiempo parcial debe cumplir sus finalidades propias, atendiendo a las necesidades de empresarios y trabajadores, y eliminando el impacto adverso de género. Minoritariamente se defendió la necesidad de analizar un nuevo contrato único con coste indemnizatorio creciente.

7. Debe analizarse el alto grado de temporalidad y rotación del sistema español de contratación y sus consecuencias perjudiciales para la calidad del trabajo, la formación y los derechos de los trabajadores, así como para las necesidades de mejora de la productividad y competitividad de nuestra economía y de las empresas. Ni la estacionalidad ni la especialización productiva española justifican el alto número de contratos temporales, de muy escasa duración en un elevado porcentaje. En la patología de esta dualidad caracterizadora del mercado de trabajo español está el uso indebido de la contratación temporal, uso que no ha sido perseguido eficazmente por las sucesivas normas reformadoras, pese a considerarlo formalmente su objetivo. Las propias normas reformadoras han persistido indebidamente, a través de distintas vías, en el fomento de la contratación temporal acausal para fomentar el empleo.

La temporalidad se encuentra más instalada en el sector servicios que en el industrial y, sobre todo, predomina en el mercado de trabajo referido a las pymes y a las Administraciones públicas.

8. Fue mayoritaria la conclusión sobre la necesidad de incorporar a la legislación laboral fórmulas efectivas y eficaces de control y disuasión de ese uso indebido de la contratación temporal acausal.

9. La estrecha vinculación existente entre la regulación de la contratación, la flexibilidad interna y el despido, determina que las conclusiones en cada uno de esos ámbitos materiales tenga presente las correspondientes a los restantes para lograr una regulación acorde y eficiente.

10. En especial, es preciso revisar la incoherencia que provoca el uso de la contratación temporal en el sector público y por las Administraciones Públicas, debiendo modificarse la regulación legal al respecto.

11. La negociación colectiva puede cumplir un papel relevante en la determinación de la utilización de la contratación temporal, dentro de un marco de regulación legal suficiente.

12. Los incentivos económicos a la contratación, en su variedad de formas, no se han revelado eficaces, con fuertes sospechas de peso muerto y mero efecto sustitutivo o desplazamiento. El grupo FIDE propone la supresión de las múltiples mal denominadas “modalidades contractuales” meramente coyunturales y cristalizadas en torno al establecimiento de bonificaciones para facilitar la contratación de trabajadores.

13. El marco legal no debe ignorar realidades de plena actualidad (internacionalización, nuevas tecnologías...) que rompen la concepción tradicional del tiempo y el lugar de trabajo y afectan a elementos de las nuevas formas de prestación de servicios no reguladas –o reguladas marginal o inadecuadamente- en la regulación laboral vigente (nuevas formas de trabajo y de organización empresarial). Debe también la ley laboral delimitar con mayor nitidez las fronteras del contrato de trabajo y los falsos autónomos y los becarios.

14. La regulación del trabajo en contratas, subcontratas y empresas multifuncionales ha de basarse en razones de especialización productiva, evitando su utilización como mecanismo de *dumping* social.

III.- CONCLUSIONES SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

15. Se considera prioritaria la recuperación de la autonomía de la negociación colectiva con la finalidad de que mantenga altos índices de cobertura de las condiciones de trabajo, y su inserción en el marco de los acuerdos macro, si existen.

5

16. La estructura de la negociación colectiva no puede desligarse del sector ni del papel que cumplen el convenio colectivo sectorial y sus comisiones paritarias. El principio de especialidad o de preferencia aplicativa del convenio colectivo de empresa, para solventar la concurrencia convencional, ha de operar en el marco de la autonomía colectiva de nivel superior, al margen de una parcelación material que es fuente de conflictos interpretativos, con el límite de las empresas carentes de representación de los trabajadores (microempresas).

17. A partir del principio de que corresponde a la autonomía colectiva la ordenación de la estructura de la negociación colectiva, el ámbito provincial de la negociación colectiva sectorial debería ser superado.

18. El mantenimiento de la configuración legal del convenio colectivo de eficacia general ha de acompañarse de efectivos mecanismos de adaptación negociada a las necesidades reales de las empresas.

19. Es precisa la búsqueda por la propia negociación colectiva de procedimientos eficaces y ágiles para la adaptación del convenio colectivo de eficacia general a las necesidades reales de las empresas (renovación o sustitución convencional, caducidad de la ultraactividad, modificación o inaplicación del convenio colectivo). Los procedimientos de solución extrajudicial o autónoma de los conflictos colectivos han de ser efectivos en el logro de esa adaptación. Corresponde a los negociadores cerrar el mecanismo de solución, comprometiéndose a someterse a arbitraje en caso de no alcanzar acuerdo.

20. El papel arbitral de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y de los órganos asimilados en las Comunidades Autónomas en los conflictos relativos a la modificación e inaplicación de los convenios colectivos puede resultar disfuncional, correspondiendo desempeñarlo a los procedimientos de solución extrajudicial o autónoma de los conflictos colectivos.

21. La recuperación de la negociación colectiva precisa de sujetos negociadores fuertes con representatividad acreditada. El reconocimiento recíproco de la interlocución no es mecanismo suficiente para la acreditación de la auténtica representatividad empresarial en las comisiones negociadoras de los convenios colectivos, necesitada de una reforma en profundidad.

22. La negociación colectiva en la empresa, instrumento esencial de flexibilidad interna, necesita de representaciones sindicales fuertes y estables.

23. La sindicalización de la interlocución en la empresa resulta adecuada para asegurar la coherencia entre los niveles superiores de negociación y el ámbito o nivel empresarial.

24. En la ordenación de las fuentes de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo la ley debe recoger la referencia expresa a otros acuerdos colectivos distintos de los convenios colectivos, precisando su vinculabilidad jurídica.

IV.- CONCLUSIONES SOBRE FLEXIBILIDAD INTERNA

25. Se valoró la necesidad de mecanismos efectivos de flexibilidad interna negociados y de su utilización adecuada, en beneficio del empleo y de su calidad, frente al recurso empresarial a la contratación temporal y al ajuste del empleo actuando sobre su volumen como prácticas arraigadas en la realidad laboral española.

26. Las medidas de flexibilidad interna han de ser bidireccionales, permitiendo la adaptación de las condiciones de trabajo a la realidad de las empresas y a las necesidades de los trabajadores de conciliación de su trabajo con sus responsabilidades familiares y exigencias personales.

27. Las medidas de flexibilidad interna pueden ser estimuladas o incentivadas (también económicamente, a través de fórmulas como las que indebidamente se destinan en la actualidad a la contratación) y en todo caso han de contar con procedimientos de seguimiento para la valoración de sus efectos.

28. El establecimiento efectivo de medidas de flexibilidad interna y su eficaz

cumplimiento y desenvolvimiento práctico, su eficiencia, se sustentan en representaciones sindicales fuertes y permanentes o estables. Convendría suprimir la legitimación negociadora de representaciones de los trabajadores “ad hoc”.

29. Los acuerdos en el establecimiento de medidas de flexibilidad interna han de tener una reforzada virtualidad presuntiva de la existencia de las causas que las motivan y de la conexión entre las causas y el conjunto de las medidas flexibilizadoras, así como una eficacia jurídica legalmente reconocidas.

30. Las diversas medidas de flexibilidad interna, junto con la externa, han de poder ser negociadas en un único procedimiento y han de contar con una regulación legal unitaria, sustantiva y procesal. En este sentido, el uso de sistemas de solución extrajudicial de conflictos en estos procesos puede ser especialmente eficaz cuando se produzcan discrepancias o bloqueos en la negociación, e incluso puede ser útil la regulación en frío en los convenios colectivos de previsiones de utilizar los mismos en estos casos. La impugnación de la decisión empresarial ha de sustanciarse en un único proceso que, si es colectivo, debe resolver tanto la litigiosidad colectiva cuanto la individual.

31. Entre las medidas de flexibilidad interna bidireccionales, destaca la formación profesional y el reciclaje permanente, que merece especial estímulo.

32. La prioridad de las medidas de flexibilidad interna comporta la consideración el despido como última “ratio”.

V.- DESPIDO

33. Fue negativo el juicio sobre el uso del despido disciplinario para ajustar el volumen de empleo, ocultando con frecuencia despidos económicos (falsa disciplinarietà del despido). Como en el recurso a la contratación temporal, las normas reformadoras no han actuado con eficacia frente a esa práctica indebida. Entre las posibles fórmulas de desincentivación de ese uso inadecuado, en la modalidad de despido disciplinario improcedente, caben diversas medidas de distinta naturaleza e intensidad (sancionadoras, resarcitorias en función de la inexistencia de causa o de su falta de acreditación), con el resultado de encarecer su utilización. En toda Europa el

despido injusto es indemnizable. Al tiempo es preciso diseñar cauces funcionales y coherentes para el despido económico, modificando su actual regulación.

34. En cuanto a las resultas de la nulidad del despido, reacción extraordinaria del ordenamiento jurídico frente a una vulneración grave, debería aplicarse la opción del trabajador entre la readmisión o la indemnización con salarios de tramitación (más allá de la actual regulación procesal vigente para el acoso) a determinados supuestos de especial gravedad .

35. Ha de conciliarse, en el despido objetivo individual, sus causas, en una nueva ordenación de las mismas que atienda a la división del Derecho de la Unión Europea entre causas inherentes y no inherentes a la persona del trabajador, con el procedimiento de su acreditación.

36. Parece evidente la necesidad de reformar la regulación legal española del despido colectivo para acomodarla a decisiones recientes del TJUE sobre las unidades de cálculo de los umbrales numéricos (centros de trabajo y empresas, con la consideración necesaria de su incidencia en las grandes empresas), el número de trabajadores empleados habitualmente a efectos de ese cálculo (con inclusión de los trabajadores temporales) y las extinciones contractuales computables (extinciones o rescisiones resultado de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, traslados y por voluntad del trabajador (Sentencias *Raval Cañas*, de 13 de mayo de 2015, C- 392/13; y *Pujante Rivera*, de 11 de noviembre de 2015, C-422/14).

37. En el período de consultas a los representantes de los trabajadores, fase esencial del procedimiento de despido colectivo, el elemento relevante ha de ser la existencia de voluntad negociadora y la búsqueda del acuerdo, con papel destacado de los procedimientos de solución extrajudicial o autónoma de los conflictos colectivos. El acuerdo debe ser legalmente fortalecido mediante el reconocimiento de su eficacia presuntiva de la existencia de las causas del despido y de su correspondencia con las medidas acordadas.

38. El fortalecimiento de los acuerdos de despido colectivo precisa del reconocimiento legal de legitimación prioritaria a las representaciones sindicales de los trabajadores.

39. En el procedimiento de despido colectivo, a efectos de sustanciar adecuadamente los derechos de información y consulta de los trabajadores, deben ser precisadas las obligaciones de información y documentación que han de cumplir y entregar las empresas, así como la duración de los períodos de consultas, para, de un lado, proporcionar información precisa a los representantes de los trabajadores y seguridad jurídica a las empresas.

40. Resulta conveniente la simplificación de los trámites procedimentales para las empresas de menos de cincuenta trabajadores con las garantías para los trabajadores y sus representaciones sindicales y la seguridad jurídica necesaria para todos.

41. La causalidad del despido conlleva el control judicial de sus causas y de la adecuación entre las causas y las medidas adoptadas, así como su proporcionalidad. El legislador debe configurar con mayor seguridad las causas a la vista de los criterios judiciales establecidos. La negociación colectiva también puede contribuir a delimitar las causas acercándolas a la realidad de las empresas, lo que también pueden hacer los procedimientos de solución extrajudicial o autónoma de los conflictos colectivos, que, como la solución judicial, han de extenderse a los conflictos individuales.

42. La regulación legal del proceso (o procesos) para el ejercicio de ese control judicial es ineficiente y provoca incertidumbres e inseguridades innecesarias. El mismo órgano judicial debe conocer de las impugnaciones colectivas del despido colectivo y de la litigiosidad individual.

43. La recuperación de la autorización administrativa no constituye una alternativa al sistema de control judicial de las causas de los despidos colectivos. No obstante, las Administraciones laborales han de desempeñar un papel activo en el procedimiento de despido colectivo, asesorando a las partes y asegurando la corrección de su tramitación y evitando nulidades formales de los despidos.

44. Es necesaria la regulación de un proceso judicial único para enjuiciar las medidas de flexibilidad interna y los despidos negociados en un mismo procedimiento de reorganización empresarial, lo que permite concretar el favor legal de las medidas de flexibilidad interna.

45. Debe considerarse el modelo representado por el fondo de capitalización austríaco u otras fórmulas y experiencias similares, incluido, en su caso, la posible recuperación de la actuación del Fogasa en relación con la PYMES.

10

46. Sin perjuicio de la eliminación de cualquier discriminación, y en especial por razones de edad, la solución actual de imponer aportaciones al Tesoro Público a las empresas con beneficios en los despidos colectivos de trabajadores de mayores de 50 años no es adecuada y produce efectos contrarios a los deseados.

Agradecimientos:

Fide quiere agradecer a **María Emilia Casas**, Presidenta emérita del Tribunal Constitucional, Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid, of Counsel del Estudio Jurídico Ejaso, el gran trabajo de coordinación realizado, así como a los ponentes que han participado introduciendo los temas para el debate, que destacamos a continuación. El **16 de septiembre abordamos el tema de la Contratación**, y pedimos a **J. Ignacio Conde-Ruiz**, Profesor Titular del Departamento de Fundamentos del Análisis Económico I de la Universidad Complutense de Madrid, Subdirector de FEDEA y a **Jesús Cruz Villalón**, Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Sevilla, Presidente de AEDTSS, que participaron introduciendo los temas a debate en esta materia. El **30 de septiembre abordamos el tema de la Negociación colectiva**, para ello, pedimos a **Valeriano Gómez Sánchez**, Investigador del Centro de Estudios Laborales de la Fundación Ortega Marañón, Economista de A25 Abogados & Economistas, a **Fernando Moreno Piñero**, Abogado y a **Rosa Zarza Jimeno**, Socia Directora del Departamento Laboral de Garrigues, que participaron planteando los temas e iniciando el debate. El **7 de octubre, abordamos el tema de la Flexibilidad interna**, contamos para ello con las intervenciones iniciales de **Carlos Luis Alfonso Mellado**, Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Valencia y **Juan Chozas Pedrero**, Director de Recursos Humanos de Bankia. El **28 de octubre** destinamos la sesión al análisis del **Despido**, y para ello, contamos con las intervenciones de **Ricardo Bodas Martín**, Presidente de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional e **Ignacio García-Perrote Escartín**, Socio del Área Laboral de Uría Menéndez, Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la UNED. Queremos agradecer a todos los integrantes del grupo de trabajo el haber aportado su experiencia y conocimientos en la materia, así como sus reflexiones personales. Han sido meses de un intenso e interesantísimo trabajo y ha sido un honor y un privilegio poder contar con las aportaciones de todos.

Han participado en este trabajo de reflexión y debate colectivo: **Jordi Agustí Julià**, Magistrado de la Sala IV del Tribunal Supremo; **Ricardo Bodas Martín**; **Martín Borrego Gutiérrez**, Director General de la Fundación Servicio Interconfederal de mediación y Arbitraje (SIMA); **Carlos Bravo Fernández**, Secretario Confederal de Protección Social y Políticas Públicas de CC.OO; **María Emilia Casas Baamonde**; **Cecilia Castaño Collado**, Catedrática de Economía Aplicada de la Universidad Complutense de Madrid; **Esteban Ceca Magán**, Socio Fundador de Ceca Magán Abogados; **Juan Chozas Pedrero**; **J. Ignacio Conde-Ruiz**; **Jesús Cruz Villalón**; **Miguel Cuenca Valdivia**, Socio-Director Responsable del Área Jurídico Laboral en KPMG Abogados; **Carlos de la Torre García**, Of Counsel del Departamento Laboral de Baker & McKenzie; **Cibrán Fernández Silva**, Coordinador de la Secretaría de Empleo del PSOE; **Ignacio García-Perrote Escartín**; **Román Gil Alburquerque**, Socio de Sagardoy Abogados; **Valeriano Gómez Sánchez**; **Francisco González de Lena Álvarez**, Jefe de Gabinete del Presidente del Consejo Económico y Social; **Fermín Guardiola Madera**, Socio de Baker & McKenzie; **Concha Gutiérrez del Castillo**, Inspectora de Trabajo y Seguridad Social; **Álvaro Hernando de Larramendi**, Socio Fundador del Estudio Jurídico Ejaso; **Cristina Jiménez Savurido**, Presidente de la Fundación FIDE; **Juan Ignacio Lamata Cotanda**, Abogado; **Juan López Pulido**, Director de Recursos Humanos de Renfe; **Carlos Martín Urriza**, Responsable del Gabinete Económico de la Confederación Sindical de CC.OO; **Luis Fabián Márquez Sánchez**, Presidente de Analistas de Relaciones Industriales S.A. (Arinsa); **Carlos Luis Alfonso Mellado**; **Pilar Menor Sánchez**, Socio Responsable del Departamento de Derecho Laboral de DLA Piper Spain; **Fernando Moreno Piñero**; **Carlos Ocaña Urbis**, Director de proyectos del Real Madrid; **Pablo Pastor Quintana**, Director del Instituto Internacional Cuatrecasas de Estrategia Legal en Recursos Humanos y Consejero del Área Laboral de Cuatrecasas, Gonçalves Pereira; **Luis Pérez Capitán**, Director de Recursos Humanos de Correos; **Fernando Salinas Molina**, Magistrado de la Sala IV del Tribunal Supremo; **María Luisa Segoviano Astaburuaga**, Magistrada de la Sala IV del Tribunal Supremo; **Antonio Sempere Navarro**, Catedrático de Universidad y Magistrado de la Sala IV del Tribunal Supremo; **Eva Silván Delgado**, Responsable del Gabinete Jurídico de la Confederación Sindical de CC.OO.; **Fernando Valdés Dal Re**; **Agustín Vaquero Gallego**, Director de Programas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social; **Rosa Zarza Jimeno**.

Todas las personas que han participado en este grupo de trabajo de Fide, lo han hecho a título personal y no en representación de las entidades, despachos, Tribunales, Universidades, empresas, organizaciones sindicales, organizaciones empresariales, o Ministerios, donde llevan a cabo su labor profesional, por lo que estas conclusiones no reflejan y no recogen posturas institucionales sino particulares de cada uno de los miembros del grupo.

Madrid, 2 de diciembre de 2015