

Os novos puntos críticos no réxime xurídico dos contratos individuais de traballo*

New critical points in the legal regime of individual employment contracts



LUÍS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO

Maxistrado especialista da Sala do Social do Tribunal Superior de Galicia e doutor en Dereito

* Este artigo elaborouse sobre o texto do relatorio «Novedades en el régimen jurídico de los contratos de trabajo», exposto na xornada que organizou a Facultade de Ciencias do Traballo da UDC o 30 de novembro de 2011 baixo o lema «As últimas reformas laborais a debate».

Resumo

Con este artigo preténdese ofrecer unha visión xeral das últimas reformas operadas sobre o contrato individual de traballo desde finais do ano 2010 e ao longo do ano 2011. En concreto analízanse os puntos máis problemáticos da Lei 35/2010, do 17 de setembro, e o Real decreto lei 10/2011, do 26 de agosto.

Palabras chave: contrato de traballo, fondo de capitalización, despedimento obxectivo, indemnización.

Abstract

This paper is intended to provide an overview of recent reforms operated on the individual employment contract since the end of the year 2010 and throughout the year 2011. In particular, it analyses the most problematic points which Law 35/2010, September 17th and the Royal Decree-Law 10/2011, August 26th have brought about.

Keywords: *contract of employment, capitalization fund, objective dismissal, indemnity.*

1. Introducción ao tema

Cando se pensa sobre as reformas que se efectuaron durante o ano 2011, as cales significaron unha revolución en termos estatutarios só superada pola constituída polo Real decreto lei 3/2012, inmediatamente veñen á mente dúas grandes leis, ou reais decretos lei. Este é o instrumento legal empregado polo lexislador, dunha maneira que podería considerarse excesiva, para acometer as reformas nese ano, ao entender que os casos de «extraordinaria e urxente necesidade» que esixe a Constitución española (artigo 86) para acudir a este recurso se multiplicaran exponencialmente. De feito, sobre a materia de que se trata ditáronse normas de diferente calado: a Lei 35/2010, do 17 de setembro; o Real decreto lei 13/2010, do 3 de decembro; a Lei 39/2010, do 22 de decembro (sobre a redución de xornada); o Real decreto lei 1/2011, do 11 de febreiro; o Real decreto lei 7/2011, do 11 de xuño; a Lei 27/2011, do 1 de agosto (sobre o contrato de substitución); o Real decreto lei 10/2011, do 26 de agosto, e o Real decreto lei 14/2011, do 16 de setembro (sobre contratos de formación en escolas obradoiro, casas de oficios e obradoiros de emprego); a Lei 38/2011, do 10 de outubro (sobre a modificación da Lei concursal, que altera o artigo 33 do Estatuto dos traballadores [ET]), e a Lei 36/2011, do 10 de outubro (reguladora da xurisdición social, que altera a disposición adicional 17.^a do ET no referente ás discrepancias sobre a conciliación da vida persoal). De todas elas, dicíase, foron dous os grandes eixes: a Lei 35/2010 e o Real decreto lei 10/2011¹.

– A Lei 35/2010, do 17 de setembro, de medidas urxentes para a reforma do mercado de traballo, supuxo unha alteración esencial na estrutura legal, porque o seu efecto, aínda que devastador para os traballadores, produce no ámbito económico consecuencias que se esgotan coa súa soa publicación, sen que un logre adiviñar –alén de simples conxecturas– a causa real da súa chegada². A única dúbida que xorde é se cunha antigüidade xa dun ano podería considerarse incluída no «prisma de actualidade» pretendido no título do artigo (cuestións novas), mais como foi o punto de inflexión da reforma laboral (adiantada co Real decreto lei 10/2010, do 16 de xuño) entendo que se impón unha referencia a tres ou catro puntos.

¹ A que precisamente se facía mención no díptico que anunciaba a xornada en que se impartiu o relatorio.

² Estes efectos descritos por algún autor, permitíronlle cualificala de «Lei Tunguska». Cfr. RON LATAS, R. P. (2010) «As medidas da Lei 35/2010 para reducir a dualidade do noso mercado laboral» *Anuario da Facultade de Ciencias do Traballo da Universidade da Coruña* 1.

Esta lei trata –segundo a súa exposición de motivos– de lograr tres obxectivos fundamentais:

1) Reducir a «dualidade do noso mercado laboral, impulsando a creación de emprego estable e de calidade» (en realidade, preténdese diminuír o número de contratos temporais, fomentar a contratación indefinida e limitar a duración de certos contratos de carácter temporal).

2) «Reforzar os instrumentos de flexibilidade interna no desenvolvemento das relacións laborais», aumentar a flexibilidade horaria para evitar a extinción do contrato de traballo e facilitar que os traballadores, a pesar da redución salarial correlativa á redución de xornada, poidan manter o seu poder adquisitivo mediante a percepción de prestacións por desemprego.

3) E incrementar as oportunidades das persoas desempregadas, con particular atención á mocidade, para o cal se reordena a política de bonificacións á contratación indefinida, co obxecto de a facer máis eficiente, de xeito que os contratos formativos resulten máis atractivos para empresas e traballadores e de que se melloren os mecanismos de intermediación laboral.

– O segundo dos eixes é o Real decreto lei 10/2011, do 26 de agosto, de medidas urxentes para a promoción do emprego dos mozos, o fomento da estabilidade no emprego e o mantemento do programa de recualificación profesional das persoas que esgoten a súa protección por desemprego. Este (1) incide sobre o denominado novo contrato para a formación e a aprendizaxe (artigo 11 do ET) e (2) demora a constitución do fondo de capitalización individual en casos de extinción do contrato de traballo. Ambos os temas xa foran tratados na citada Lei 35/2010, mais –e iso ten un calado moito maior– a través deste real decreto lei (3) dáse patente de curso ao abuso na contratación temporal, ao se eliminar durante dous anos a regra que dá lugar á adquisición da condición de traballadores fixos por aqueles que, en determinadas condicións, encadearen contratos temporais³.

Destas dúas normas quereda tratar as súas liñas mestras e, exclusivamente, desde un punto de vista xeral, tendo en conta que teñen incidencia no contrato individual. Hai outras menores –canto á súa importancia cualitativa– como a Lei 27/2011, do 1 de agosto (sobre o contrato de substitución) ou o Real decreto lei 14/2011, do 16 de setembro (sobre contratos de formación en escolas obradoiro, casas de oficio e obradoiros de emprego), mais o esencial considerase nas dúas normas que van concretarse.

³ Regra que vai alterarse mediante o Real decreto lei 3/2012, do 10 de febreiro.

2. A Lei 35/2010, do 17 de setembro

Neste artigo non se pretende realizar unha análise de todas as medidas adoptadas nesta especie de mísil á liña de flotación de distintas institucións laborais, mais só os puntos relevantes, pois estudarmos todos os seus aspectos excedería os seus límites. Por outra banda, xa se oíu falar en boa medida das previsións individuais da lei e é dabondo coñecida polos propios medios de comunicación, á parte de que algunhas sobre o fondo de capitalización e sobre o contrato de formación perderon sentido á vista do Real decreto lei 10/2011, do 26 de agosto, e do Real decreto lei 13/2010, do 3 de decembro (de actuacións no ámbito fiscal, laboral e liberalizadoras para fomentar o investimento e a creación de emprego). Por tanto, vou apuntar só seis aspectos concretos.

1) O contrato de fomento da contratación indefinida

A Lei 35/2010, do 17 de setembro, de medidas urxentes para a reforma do mercado de traballo, con vixencia desde o 19 de setembro de 2010, dá no seu artigo 3 unha nova redacción á disposición adicional primeira da Lei 12/2001, do 9 de xullo, coa finalidade de modificar algúns aspectos da regulación do contrato para o fomento da contratación indefinida⁴. A súa finalidade consiste en facilitar a colocación estable de traballadores desempregados e de empregados suxeitos a contratos temporais, isto é, duns colectivos que se considera que teñen máis dificultade para atoparen un traballo. A súa identificación faise cunha longa listaxe que –entre outros– parte do requisito previo de que se trate de traballadores desempregados inscritos na oficina de emprego nos cales concorra algunha das condicións que a seguir se indican:

- a) Mozos de 16 a 30 anos de idade, ambos inclusive.
- b) Mulleres desempregadas cando foren contratadas para prestaren servizos en profesións ou ocupacións con menor índice de emprego feminino.
- c) Maiores de 45 anos de idade.

⁴ Sobre o particular pode consultarse LUJÁN ALCARAZ, J. (2011) «El contrato para fomento de la contratación indefinida en la reforma laboral de 2010» *Aranzadi Social* 10; FERNÁNDEZ DÍAZ, A. (2010) «La nueva regulación del contrato para el fomento de la contratación indefinida a partir de la Ley 35/2010, de reforma del mercado de trabajo» *Información Laboral* 10; ou GARCÍA NINET, J. I. (2010) «Sobre la reforma del mercado de trabajo (4.ª): nota comparativa y evolutiva sobre algunas de las claves relacionadas con el contrato para el fomento de la contratación indefinida con sus antecedentes» *Tribuna Social* 239.

- d) Persoas con discapacidade.
- e) Parados que leven inscritos cando menos tres meses ininterrompidos como demandantes de emprego.
- f) Desempregados que durante os dous anos anteriores á subscrición do contrato estivesen contratados exclusivamente mediante contratos de carácter temporal, incluídos os contratos formativos.
- g) Desempregados aos cales se lles extingue un contrato de carácter indefinido nunha empresa diferente durante os dous anos anteriores á subscrición do contrato.
- h) Traballadores que estivesen empregados na mesma empresa mediante un contrato de duración determinada ou temporal, incluídos os contratos formativos subscritos con anterioridade ao 18 de xuño de 2010, aos cales se lles transforme o devandito contrato nun contrato de fomento da contratación indefinida con anterioridade ao 31 de decembro de 2010.
- i) Traballadores que estivesen empregados na mesma empresa mediante un contrato de duración determinada ou temporal, incluídos os contratos formativos subscritos a partir do 18 de xuño de 2010.

Estes contratos poderán ser transformados nun contrato de fomento da contratación indefinida con anterioridade ao 31 de decembro de 2011, sempre que a súa duración non excedese de seis meses; con todo, esta duración máxima non será de aplicación aos contratos formativos. O réxime xurídico que se lles aplicará será o mesmo que para o contrato indefinido, agás no tocante á indemnización por despedimento por causas obxectivas declarado xudicialmente ou recoñecido polos empresarios como improcedente, caso en que será de 33 días de salario por ano de servizo, rateándose por meses os períodos de tempo inferiores a un ano e até un máximo de 24 mensualidades. Por tanto, non será a de 45 días, que é a que corresponde aos despedimentos obxectivos declarados improcedentes en calquera outra modalidade contractual (no caso de seren procedentes a indemnización seguiría sendo naturalmente de 20 días de salario por ano traballado).

Malia o anterior, non poderá concertar o contrato para o fomento da contratación indefinida a empresa que nos seis meses anteriores á súa subscrición extingue contratos de traballo por despedimento recoñecido ou declarado como improcedente ou por despedimento colectivo. En ambos os supostos, a limitación afectará unicamente á cobertura daqueles postos de traballo da mesma categoría ou grupo profesional que os afectados pola extinción ou o despedimento e para o mesmo centro ou os mesmos

centros de traballo; isto é, o que se trata é de evitar a substitución de traballadores por outros cuxos dereitos con respecto á futura e eventual extinción indemnizada sexan menores. No entanto, a devandita limitación non será de aplicación cando as extincións de contratos se producisen con anterioridade ao 18 de xuño de 2010 nin cando, no suposto de despedimento colectivo, a realización dos contratos a que se refire esta disposición fose acordada cos representantes dos traballadores no período de consultas previsto no artigo 51.4 do ET.

2) A indemnización, nalgún caso

A norma común a todos os contratos indefinidos –sexan ordinarios ou de fomento da contratación indefinida– subscritos con posterioridade á entrada en vigor da norma, cando o contrato se extinga polas causas previstas nos artigos 51 e 52 do ET ou no artigo 64 da Lei concursal, é que unha parte da indemnización que corresponda aos traballadores será aboada directamente polo Fondo de Garantía Salarial nunha cantidade equivalente a oito días de salario por ano de servizo, rateándose por meses os períodos de tempo inferiores ao ano⁵. Ademais, o aboamento procederá sempre que o contrato tivese unha duración superior a un ano e calquera que for o número de traballadores da empresa (e dos extinguidos). Nos contratos de duración inferior, a indemnización establecida legalmente será aboada totalmente e ao seu cargo polos empresarios.

Isto supoñía que, como a disposición transitoria terceira do ET non vinculaba a cobertura dos oito días á cualificación do despedimento, os empresarios á hora de despediren puideren contar cunha redución significativa na indemnización que lles correspondería. Noutras palabras, os empresarios acababan por pagar o mesmo que nun despedimento dun/ha traballador/a temporal (doce días de salario). Dunha maneira indirecta estaba a eliminarse a dualidade do mercado laboral español entre traballadores temporais-indefinidos en supostos de despedimentos obxectivos ou colectivos⁶.

⁵ Cfr. CORDERO GORDILLO, V. (2011) «El Fondo de Garantía Salarial tras la reforma laboral de 2010» *Aranzadi Social* 3; ROJAS ARAGÓN, F. J. e SEGARRA CERVANTES, F. J. (2011) «Abono parcial de indemnizaciones por el FOGASA tras la Instrucción de 3 de junio de 2011» *Aranzadi Social* 5.

⁶ No entanto, co Real decreto lei 3/2012, do 10 de febreiro, intentouse solucionar esta vía fraudulenta que se estaba a implantar, e agora xa se vincula ao número de traballadores afectados e á cualificación do despedimento, xa que só se cubrirán os oito días en despedimentos obxectivos de empresas de menos de 25 traballadores cando sexan contratos indefinidos e non fosen declarados improcedentes.

3) Os contratos temporais na Lei 35/2010 [artigo 49.1.c) e disposición transitoria 13.^a do ET]

Estes contratos extínguense por expiración do tempo convido ou realización da obra ou o servizo obxecto do contrato⁷. Á finalización do contrato, excepto nos casos do contrato de interinidade e dos contratos formativos, os traballadores terán dereito a recibiren unha indemnización de contía equivalente á parte proporcional da cantidade que resultaría de aboar doce días de salario por cada ano de servizo, ou a establecida de ser o caso na normativa específica que for de aplicación⁸. A contía de doce días por ano de servizo aplicarase de modo gradual: oito días de salario por ano de servizo para os contratos temporais subscritos até o 31 de decembro de 2011, nove días para os subscritos a partir do 1 de xaneiro de 2012, dez días para os subscritos a partir do 1 de xaneiro de 2013 e así gradualmente até os doce días para os contratos subscritos a partir do 1 de xaneiro de 2015⁹. Esta progresión –ao dicir da exposición de motivos– responde a «razóns de prudencia», «pola incidencia que a súa aplicación inmediata puiden supor sobre a creación de emprego»; o cal resulta cando menos chocante coa mínima elevación do multiplicador que supón elevar oito días de indemnización a doce.

4) O futuro fondo de capitalización

Preveuse tamén outra medida a que se lle deu bastante publicidade, aínda que os seus efectos prácticos foron paralizados e pospostos¹⁰ debido á grave crise que nos azouta. Indicábase na lei que se está a examinar que o Goberno, no prazo máximo dun ano a partir da entrada en vigor desta norma, logo de consultar coas organizacións empresariais e sindicais máis representativas, ía aprobar un proxecto de lei polo que «sen incremento das cotizacións empresariais, se regule a constitución dun fondo de capitalización para os traballadores, mantido ao longo da súa vida laboral, por unha cantidade equivalente a un número de días de salario por ano de servizo que se determinará».

⁷ Artigo 49.1.c) do ET.

⁸ Casos, por exemplo, do persoal de alta dirección, os deportistas profesionais ou as empregadas do fogar.

⁹ Sobre este aspecto pode consultarse MONTROYA MEDINA, D. (2011) «Contratos temporales. La reforma de la contratación temporal en la Ley 35/2010» *Aranzadi Social* 1, quen chega a afirmar que «o rechamante na reforma é que a nova indemnización non se introduce de maneira automática, senón que a Lei 35/2010 introduce no ET unha nova disposición transitoria 13.^a para facelo de maneira progresiva, a razón dun día por ano. A progresión chega a ser exasperante».

¹⁰ O Real decreto lei 10/2011 pospúxo a até o primeiro semestre do ano 2013.

A regulación reconecerá o dereito dos traballadores a faceren efectivo o aboamento das cantidades acumuladas ao seu favor neste fondo de capitalización nos supostos de despedimento ou mobilidade xeográfica, para o desenvolvemento de actividades de formación ou no momento da súa xubilación. As indemnizacións que os empresarios deberán aboar en caso de despedimento reduciranse nun número de días por ano de servizo equivalente ao que se determinar para a constitución do fondo. O fondo debería estar operativo a partir do 1 de xaneiro de 2012, mais esta previsión viuse superada polas circunstancias, tal e como xa se indicou.

A crítica sobre a medida debe ser positiva. Falouse de que a súa implantación trae o modelo austríaco de indemnización e de que outorgará aos traballadores tranquilidade en relación coa eventual solvencia dos seus empresarios, ao lles permitir obter a cantidade en casos diferentes á propia extinción e que teñen a ver con acontecementos importantes na súa carreira laboral¹¹.

5) Algunha das causas do despedimento colectivo e obxectivo¹²

a) A nova noción das «causas económicas»

Como quedan descritas na Lei 35/2010 as «causas económicas» que xustifican o despedimento obxectivo (e o colectivo)? Pois ben, o artigo 51.1 do ET dispón que se entende que concorren causas económicas «cando dos resultados da empresa se desprenda unha situación económica negativa, en casos tales como a existencia de perdas actuais ou previstas, ou a diminución persistente do seu nivel de ingresos, que poidan afectar a súa viabilidade ou a súa capacidade de manter o volume de emprego. Para estes efectos, a empresa terá que acreditar os resultados alegados e xustificar que deles se deduce a razoabilidade da decisión extintiva para preservar ou favorecer a súa posición competitiva no mercado».

¹¹ Sobre o particular, véxanse ALEMÁN PÁEZ, F. (2011) «Fondos de capitalización e indemnizaciones por despido: una aproximación teórica y valorativa» *Aranzadi Social* 6; e SEMPERE NAVARRO, A. V. (2011) «El fondo de capitalización» *Actualidad Jurídica Aranzadi* 809.

¹² Un estudo completo das causas obxectivas pode verse en MUNÍN SÁNCHEZ, L. M. (2012) «Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en los despidos objetivos y colectivos» *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña* 16.

Esta é a confusa redacción que sobre o concepto e as causas dos despedimentos por razóns económicas formula a Lei 35/2010¹³. En efecto, no Real decreto lei 10/2010, do 16 de xuño, a denominada «prerreforma» laboral partía dunha noción totalmente distinta, ao mesmo tempo que fundamental na lóxica desta reforma, e en certo xeito sobre el pivotaba o maior peso na renovación do réxime do despedimento. Naquel real decreto lei esixíase á razón económica aludida unicamente unha mínima razoabilidade, un criterio de mínimos, que tiña un propósito fundamental: tratábase de que os xuíces non tivesen que entrar a valorar a eficacia en si da medida, a súa funcionalidade ou acerto, senón simplemente constataren a concorrencia da propia causa e apreciásen xustificada a medida. Noutras palabras, era suficiente con que fose «minimamente razoable» para entendela procedente –e incuestionable–, de tal forma que o único que se puidese excluír fose o emprego desta vía para despedir sen causa ou cunha claramente arbitraria, mais non para impedir o recurso a un verdadeiro despedimento económico¹⁴.

Con todo, na redacción ofrecida pola Lei 35/2010 ese concepto de «mínima razoabilidade» desapareceu substituído por outros conceptos, posto que se introduciron distintos criterios que –con certeza– complican a xustificación das circunstancias que fan procedente un despedimento por causas económicas, ben sexa de carácter individual ou colectivo, e a súa valoración. Agora cumprirá atender aos seguintes requisitos:

- a) Para que existan causas económicas para o despedimento, vai requirirse que exista unha «situación económica negativa», a cal sobrevén en determinadas circunstancias que son explicitadas polo propio precepto. Dunha parte, deben existir perdas actuais ou previstas, isto é, xa non resulta imprescindible acreditar a existencia de perdas reais, senón que unha simple previsión de perdas pode servir para xustificar o recurso a ese despedimento obxectivo; e, da outra, abonda tamén unha «diminución persistente do seu nivel de ingresos», é dicir, non é preciso que a empresa teña perdas.
- b) Estas circunstancias negativas teñen que afectar «á súa viabilidade ou á súa capacidade de manter o volume de emprego». Necesítase, á parte desa situación

¹³ Sobre este tema pode verse ARAMENDI SÁNCHEZ, P. (2010) «Problemas en torno a la justificación de la causa para la adopción de las medidas de despido y/o flexibilidad interna previstas en la Ley 35/2010» *Aranzadi Social* 17.

¹⁴ Véxase GONZÁLEZ BIEDMA, E. (2010) «Aspectos clave de la reforma laboral de 2010 (I)» *Aranzadi Social* 7.

económica negativa (perdas), a incidencia na viabilidade da empresa –e velaquí onde se alterou o criterio do Real decreto lei. Este concepto debe identificarse coa subsistencia (a existencia para o futuro) e non a simple produtividade, posición ou rendibilidade.

c) Por último, a empresa ten que conseguir dúas «demostracións» complementarias. En primeiro lugar, debe acreditar os resultados alegados, o que resulta –xa desde un punto de vista teórico– complicado cando nos atopamos ante simples perdas previsibles; en calquera caso, a demostración bastará que se realice dunha maneira indiciaria ou a través de probas indirectas. E en segundo lugar –o *quid* da cuestión–, ten que xustificar a razoabilidade da decisión extintiva para preservar ou favorecer a súa posición competitiva no mercado.

No tocante á finalidade de fomentar a capacidade de manter o volume de emprego, «hai que confesar, aínda de modo irónico, que mal pode predicarse o mantemento do volume de emprego simultaneamente á súa redución inmediata. Enténdese que o lexislador quixo lanzar algunha mensaxe do teor de “máis vale perder un dedo e salvar a man”, ora ben, o certo é que non o di exactamente e, por iso, podería sempre cuestionarse o razoamento dunha empresa que decide despedir, digamos, nove persoas a un tempo e para iso alega que vai salvar o volume de emprego... precisamente reducíndoo! En realidade, sábese que a intención do lexislador é que con ese sacrificio se salve o resto. Así e todo admitamos que a enunciación do precepto non é moi feliz»¹⁵.

Tal e como se adiantaba, o control xudicial limitouse porque –sexan causas económicas ou as que se recollen no apartado seguinte– «o control xudicial previsto na lei para determinar se as medidas adoptadas pola empresa para “superar” as dificultades que impidan o seu bo funcionamento debe limitarse neste punto a comprobar se tales medidas son plausibles ou razoables en termos de xestión empresarial, é dicir, se se axustan ou non ao estándar de conduta do “bo comerciante”»¹⁶.

¹⁵ Véxase GONZÁLEZ BIEDMA, E. (2010) *op. cit.*

¹⁶ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo do 10 de maio de 2006, recurso de casación para a unificación da doutrina 705/05; 31 de maio de 2006, recurso de casación para a unificación da doutrina 49/05; e 23 de febreiro de 2009, recurso de casación para a unificación da doutrina 3017/07.

b) As novas noções das «causas técnicas, organizativas ou produtivas»

O seguinte paso é examinar as restantes causas que facilitan este despedimento: as causas técnicas, organizativas ou de produción. Di o precepto citado que se entende que «concorren causas técnicas cando se produzan cambios, entre outros, no ámbito dos medios ou instrumentos de produción; causas organizativas cando se produzan cambios, entre outros, no ámbito dos sistemas e métodos de traballo do persoal e causas produtivas cando se produzan cambios, entre outros, na demanda dos produtos ou servizos que a empresa pretende colocar no mercado. Para estes efectos, a empresa deberá acreditar a concorrencia dalgunha das causas sinaladas e xustificar que delas se deduce a razoabilidade da decisión extintiva para contribuír a previr unha evolución negativa da empresa ou a mellorar a súa situación a través dunha máis adecuada organización dos recursos, que favoreza a súa posición competitiva no mercado ou unha mellor resposta ás exixencias da demanda».

Nestes casos debemos recoñecer que, no nivel conceptual, si se produce unha mellora técnica importante a respecto do réxime anterior, no sentido de que agora si se entra a definir qué son tales medidas. Na normativa anterior non se dicía practicamente nada, senón que se daba por suposto o concepto de cada unha desas causas, o que orixinou a necesidade de que a xurisprudencia as definise. Afirmábase que, sequera non se precisase unha situación económica negativa, a decisión debía constituír unha «medida racional en termos de eficacia da organización produtiva e non un simple medio para lograr un incremento do beneficio empresarial»¹⁷.

Así, entendeuse que as causas técnicas son as que están referidas aos medios de produción con posible vellez ou inutilidade total ou parcial; as causas organizativas, as encadradas no ámbito dos sistemas ou métodos de traballo que configuran a estrutura da empresa nunha organización racional; e as causas produtivas, as que inciden sobre a capacidade de produción da empresa para axustala aos eventos do mercado, e corresponden a esa esfera dos servizos ou produtos da empresa. Finalmente, as causas económicas concrétnanse no resultado da explotación, sobre o seu equilibrio de ingresos e gastos, de custos e beneficios, que conforme ao texto legal sempre ten que ser negativo. Esta esixencia non se establece en relación coas outras causas, as cales

¹⁷ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo do 21 de marzo de 1997 (*Repertorio de jurisprudencia Aranzadi* 2615) e 30 de setembro de 1998, recurso de casación para a unificación da doutrina 4489/97.

están por iso desvinculadas da existencia de perdas ou resultados económicos desfavorables, xa que van dirixidas –como sinala o precepto– a garantir a viabilidade futura da empresa a través dunha máis adecuada organización dos recursos. No entanto, é incuestionable que en último termo todas estas medidas distintas ás causas económicas, cunha proxección inmediata ou máis de futuro, teñen un forte compoñente dese carácter económico tratándose de empresas con estes fins, xa que constitúe a razón da súa existencia¹⁸. Ademais, abonda con que «impidan» o seu «bo funcionamento», referido este ben ás «esixencias da demanda», ben á «posición competitiva no mercado». A primeira expresión alude ao que a propia lei chama «causas produtivas», que xorden «na esfera ou ámbito dos produtos ou servizos que a empresa pretende colocar no mercado», mentres que a segunda apunta indistintamente ás «causas técnicas», relativas aos «medios ou instrumentos de produción» e ás «causas organizativas», que xorden «na esfera ou ámbito dos sistemas e métodos de traballo do persoal»¹⁹.

En definitiva, a modificación quedaría xustificada se a nova organización dos seus recursos propicia alternativa ou acumulativamente que se favoreza a posición competitiva da empresa, mediante unha máis adecuada organización dos seus recursos, ou se incremente a eficacia do servizo prestado por ela²⁰. Isto alén de que, como presunción *iuris tantum* derivada da lóxica e da experiencia, os empresarios actúan sempre en defensa e interese da mercantil que xestionan.

Pois ben, na nova lei mantense a necesidade de «xustificar a razoabilidade» de tales medidas, nos termos que se exporán máis adiante, ora ben, éntrase ademais a definir expresamente tales causas por separado seguindo a conceptualización adiantada pola xurisprudencia. Non obstante, non é suficiente con que exista algunha das causas anteriores, senón que se establece a esixencia dun elemento finalista que vén expresarse dun modo e nuns termos máis esixentes que os que rexían na lexislación anterior: antes esixíase como única finalidade destes despedimentos a de garantir a

¹⁸ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo do 14 de xuño de 1996 (*Repertorio de jurisprudencia Aranzadi* 5162) e 6 de abril de 2000 (*Repertorio de jurisprudencia Aranzadi* número 3285).

¹⁹ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo do 14 de xuño de 1996, recuso de casación para a unificación da doutrina 3099/94; 10 de maio de 2006, recuso de casación para a unificación da doutrina 705/05; 31 de maio de 2006, recuso de casación para a unificación da doutrina 49/05; e 23 de febreiro de 2009, recuso de casación para a unificación da doutrina 3017/07.

²⁰ Véxase a Sentenza do Tribunal Supremo do 17 de marzo de 2005.

viabilidade futura da empresa e o emprego; agora esíxense, porén, fins que parecen máis esixentes aínda, tendo en conta que a empresa ten que (a) acreditar a concorrencia dalgunha das causas sinaladas e (b) xustificar a razoabilidade do despedimento, de xeito que (c) esa razoabilidade se oriente ben a «contribuír a previr unha evolución negativa da empresa ou a mellorar a súa situación a través dunha máis adecuada organización dos recursos, que favoreza a súa posición competitiva no mercado ou unha mellor resposta ás esixencias da demanda».

De novo, sométese a aprobación destas causas a unha sorte de criterios que non carecen de complicación, de difícil proba, altamente especulativos e outra vez un tanto impredecibles á hora de os someter a un debate xudicial. A actual enunciación destas causas extintivas –un pouco distantes do réxime legal precedente– non evita que os xuíces deban entrar a valorar o fondo da causa e deban pronunciarse sobre o acerto técnico das medidas adoptadas pola empresa, que é o que algúns denominan o control periférico da decisión empresarial²¹.

6) O límite cualitativo ás contratacións temporais

A Lei 43/2006, do 29 de decembro, para a mellora do crecemento e do emprego, co claro obxectivo de reducir a temporalidade, pasa a incluír no texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores «límites temporais para os sucesivos contratos dese carácter que pode subscribir unha empresa cun traballador». Esta reforma movíase en dous planos: un, atento á reiteración de contratos entre os mesmos suxeitos (semellante ao do artigo 145 bis da Lei de procedemento laboral²²); e outro, máis aberto, sobre a ocupación sucesiva do mesmo emprego por distintas persoas. Porén, o que ocorreu é que a regulación realmente operativa é a que afronta o primeiro aspecto, que se reproduce acto seguido.

Catro anos despois, a Lei 35/2010 insiste na idea de «reducir a dualidade do noso mercado laboral, impulsando a creación de emprego estable e de calidade, en liña cos requirimentos dun crecemento máis equilibrado e sustentable». Para tal fin, a norma

²¹ Véxase DEL REY GUANTER, S. (2010) «El despido por causas empresariales en la Ley 35/2010: los nuevos arts. 51 y 52 c) del ET» *Relaciones Laborales* 21-22, especial monográfico sobre a reforma laboral de 2010.

²² Actual artigo 147 da Lei 36/2011, do 10 de outubro, reguladora da xurisdición social.

incorpora neste ámbito un conxunto de medidas que perseguen, por unha banda, restrinxir o uso inxustificado da contratación temporal; e, pola outra, favorecer unha utilización máis extensa da contratación indefinida. Entre as medidas que buscan restrinxir o uso inxustificado das modalidades temporais de contratación cabe salientarmos as dirixidas a estableceren un límite temporal máximo nos contratos para obra ou servizo determinados; así mesmo, introdúcense algúns axustes na regra instaurada coa reforma de 2006 para evitar o encadeamento sucesivo de contratos temporais, co obxecto de facela máis eficiente.

Os elementos que deben terse en conta serán as identidades subxectivas requiridas: grupos e subrogacións; e a obxectiva: o posto de traballo, que xera ambigüidades moi marcadas. Que alcance posúe, daquela, a alusión normativa ao posto de traballo? O concepto de «posto de traballo» non é unívoco, polo que resulta razoable concretalo mediante a imbricación de aspectos funcionais e locativos; isto esixirá acudir á combinación dos artigos 20 (poder de dirección), 39 (mobilidade funcional) e 41 (modificación substancial) do ET, o que complica as cousas, mais introduce sentido común á resposta e dá entrada á norma sectorial.

Así mesmo, un aspecto moi significativo neste ámbito confórmao a disposición adicional 15.^a do ET, porque exclúe a aplicación da regra anterior ás administracións públicas, é dicir, estas non están sometidas a ese límite temporal de tres anos nos contratos de obra ou servizo [artigo 15.1.a) do ET], aínda que os contratos se converterían en indefinidos.

Como peche desta análise da Lei 35/2010, podería advertirse que á parte de todo o anterior e relacionado co contrato de traballo –ou, máis adecuadamente, con aspectos importantes do acervo contractual–, atopámonos cunha serie de puntos tratados nos seus artigos 4 a 9 que poderían ser obxecto doutro estudo e que son os que a seguir nomeo: a mobilidade xeográfica (artigo 40), as modificacións substanciais das condicións de traballo (artigo 41); a suspensión do contrato e a redución de xornada por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción (artigo 47), a protección por desemprego e redución de xornada, e as medidas de apoio á redución de xornada.

3. O Real decreto lei 10/2011, do 26 de agosto

As liñas principais do Real decreto lei 10/2011, do 26 de agosto, de medidas urxentes para a promoción do emprego da mocidade, o fomento da estabilidade no emprego e o mantemento do programa de recualificación profesional das persoas que esgoten a súa protección por desemprego, poderíamos resumilas nos seguintes puntos:

a) Procedeuse ao deseño dun novo contrato para a formación e a aprendizaxe (artigo 11.2), cuxa medida estrela é a de ampliar o límite de idade até os 25 anos cando a persoa contratada careza da cualificación profesional requirida para subscribir un contrato en prácticas. Para alén disto, elimínase a limitación do número de contratos para a formación en cada empresa, cando antes se prevía que por medio do convenio colectivo do ámbito sectorial estatal ou inferior, do convenio colectivo da empresa ou regulamentariamente se puidese fixar un número máximo de contratos deste tipo. Con todo, se esa limitación desaparece, combínase cunha duración mínima maior (pásase de seis meses a un ano) e unha duración máxima menor (pásase de tres ou mesmo catro anos –caso de persoas discapacitadas– a dous, ampliables baixo determinadas circunstancias a tres anos).

Ademais, tamén se amplía o tempo dedicado á formación teórica (do 15% ao 25% da xornada), á parte de se esixir que a formación se realice nun centro formativo da rede creada pola Lei orgánica 5/2002, de cualificacións e da formación profesional. Isto é un cambio significativo e moi importante, porque antes bastaba con que despois se acreditase a formación nun centro destas características ou, no seu caso, era abondo un certificado da administración pública conforme se recibira un curso de formación profesional para o emprego adecuado ao oficio ou posto de traballo obxecto do contrato para que se considerase cumprida a esixencia de formación teórica. Co fin de evitar os abusos e as fraudes que se detectaron considérase necesario que tal formación se ofrezca en centros formativos da rede, o que suporá un maior control sobre a causa deste contrato (formación).

b) A constitución do fondo individual de capitalización, que era a gran novidade contida na Lei 35/2010 –a que se fixo referencia–, vese posposta ao incluírse unha prórroga até o primeiro semestre de 2013 da asunción polo Fondo de Garantía Salarial do resarcimento á empresa dunha parte da indemnización.

c) Fíxase unha prórroga das medidas favorecedoras da conversión de contratos temporais en contratos de fomento da contratación indefinida até o 31 de decembro de 2011.

d) O artigo 5 do Real decreto lei 10/2011 establece que se suspende «durante o período dos dous anos seguintes á entrada en vigor deste real decreto lei [31 de agosto de 2011, o día seguinte á súa publicación no BOE], a aplicación do disposto no artigo 15.5 do texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores»²³. Este precepto dispón o seguinte:

5. Sen prexuízo do disposto nos apartados 1.a), 2 e 3 deste artigo, os traballadores que nun período de trinta meses estivesen contratados durante un prazo superior a vinte e catro meses, con ou sen solución de continuidade, para o mesmo ou diferente posto de traballo coa mesma empresa ou grupo de empresas, mediante dous ou máis contratos temporais, sexa directamente ou a través da súa posta a disposición por empresas de traballo temporal, coas mesmas ou diferentes modalidades contractuais de duración determinada, adquirirán a condición de traballadores fixos.

O establecido no parágrafo anterior tamén será de aplicación cando se produzan supostos de sucesión ou subrogación empresarial conforme ao disposto legal ou convencionalmente...

O disposto neste apartado non será de aplicación á utilización dos contratos formativos, de substitución e interinidade, aos contratos temporais subscritos no marco de programas públicos de emprego-formación, así como aos contratos temporais que sexan utilizados por empresas de inserción debidamente rexistradas cando o obxecto dos devanditos contratos sexa considerado como parte esencial dun itinerario de inserción personalizado.

Isto significa que se concedeu unha especie de patente de curso para o abuso da contratación temporal, que se tratou de limitar ou ponderar a través de devandito artigo 15.5. Agora e durante o tempo da súa suspensión poderán encadearse contratos de obra ou servizo determinados sen que os traballadores adquiran a condición de fixos na empresa, polo que a súa natureza continuará a ser de temporais, co que iso quere dicir.

²³ Sobre a súa problemática pode verse MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2011) «Diez dudas acerca de la suspensión temporal del encadenamiento de contratos temporales» *Actualidad Jurídica Aranzadi* 828.