



Newsletter Laboral

GARRIGUES

Julio 2021

Índice

1. El sacrificio de la contratación temporal en el altar de la rigidez

Federico Durán López

2. Flashes de actualidad

- El Gobierno propone su borrador para la reforma del mercado laboral y la creación del denominado Mecanismo de Sostenibilidad del Empleo
- El Gobierno y los agentes sociales alcanzan un acuerdo para reformar las pensiones
- Se actualiza el procedimiento de actuación de los servicios de prevención frente al COVID-19
- La Agencia Española de Protección de Datos publica una guía sobre la protección de datos de carácter personal en el ámbito laboral
- España ratifica la Carta Social Europea que consagra derechos laborales
- Se aprueba la Ley 10/2021 de trabajo a distancia que incrementa las sanciones de la LISOS e introduce medidas de igualdad

3. Sentencias

- La Audiencia Nacional desestima una demanda por compensación de gastos de teletrabajo
- El Tribunal Supremo declara la validez del diagnóstico de situación elaborado con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2019
- Se descarta la nulidad del despido del trabajador que había solicitado la reducción de jornada por guarda legal para blindarse frente al despido
- Continúa el debate sobre la supresión de los 'tickets' de comida durante el teletrabajo

1. El sacrificio de la contratación temporal en el altar de la rigidez

Federico Durán López

El proyecto de decreto ley de “modernización de las relaciones laborales” marca un punto de inflexión en la limitación de la contratación temporal. Si se convierte en norma, provocará un cambio trascendental de nuestro mercado de trabajo.

Estamos viviendo, en las relaciones laborales, una pugna cada vez más intensa entre la evolución económica y social, que lleva aparejada la aparición de nuevas formas de trabajo y de organización de la producción (de servicios, sobre todo, pero también de bienes), y la ofensiva política y sindical para volver a los esquemas de rigidez en las relaciones laborales que dominaron las décadas de los sesenta y setenta del siglo pasado. En esa ofensiva es una pieza clave la limitación, hasta casi el borde de su desaparición, de la contratación temporal. El proyecto de decreto ley de “modernización de las relaciones laborales” marca, en ese sentido, un punto de inflexión que provocará, si se convierte en norma, un cambio trascendental de nuestro mercado de trabajo.

Para entender bien el alcance de lo que se plantea, hemos de tener en cuenta cuáles son los orígenes históricos de las elevadas tasas de temporalidad de nuestras relaciones laborales. El que hace tiempo nos vengamos moviendo en tasas de temporalidad que en muchos momentos casi duplican la media europea, responde no solo a las características de nuestro sistema productivo (con un mayor peso de sectores en los que la contratación temporal juega un mayor papel) y al influjo de la alta tasa existente en el empleo público (la Administración, en este terreno, predica el “consejos vendo y para mí no tengo”), sino también a las opciones de política legislativa que se han producido.

El momento crucial, al respecto, podemos situarlo en las reformas legislativas del año 1984. Innegables ya los estragos que para el empleo derivaban de un marco laboral anticuado y muy rígido (al que ahora, bajo la enseña de la “modernidad” se pretende volver), y debiendo afrontarse, relativamente alejados ya de la transición política, que ralentizó las decisiones al respecto, las consecuencias para el mundo productivo y laboral de la crisis de los años 70, la opción del legislador fue la de mantener en lo sustancial dicho marco e introducir la necesaria flexibilidad por medio de la contratación temporal. La idea de que las exigencias de la flexibilidad eran meramente coyunturales y que podían por tanto ser afrontadas mediante respuestas coyunturales llevó un mensaje tácito al mundo empresarial: mantenido un marco normativo de elevada rigidez, la flexibilidad habría de buscarse por medio de la contratación temporal. La Ley 32/84 y el Real Decreto 1989/84, sobre todo, permitieron un importante despegue de la contratación temporal que se tradujo en una significativa creación de puestos de trabajo. La mala prensa retrospectiva de la contratación temporal, ha hecho olvidar su relevante papel en la creación de empleo en los años centrales de los primeros gobiernos socialistas (el ‘Análisis de la contratación temporal en España’, de Segura, Durán, Toharia y Bentolila, publicado por el Ministerio de Trabajo en 1991, es una pieza fundamental para el estudio del mercado de trabajo de aquellos años).

Conforme el paso de los años, sin embargo, puso de manifiesto que la coyunturalidad de la crisis era pura ilusión y que las relaciones laborales necesitaban dosis de flexibilidad que no dependieran solo de la contratación temporal, y conforme las consecuencias negativas de esta se ponían de manifiesto (sobre todo por la desigual distribución de la flexibilidad, con un núcleo de mano de obra protegido por un rígido marco normativo y otro condenado a aportar, a costa de su seguridad, las dosis de adaptabilidad empresarial necesarias), las opciones de política legislativa comenzaron a cambiar. Con la reforma del Estatuto de los Trabajadores (ET) de 1994, sobre todo, se empezaron a dar pasos significativos al respecto, tratando por una parte de introducir flexibilidad en las

relaciones laborales, con mayores facultades de decisión empresarial, y por otra de empezar a embridar a la contratación temporal.

Desde entonces, nuestra historia normativa refleja un tortuoso avance hacia mayores cotas de flexibilidad en las relaciones indefinidas, que permitiesen restringir el uso de la contratación temporal, lo que culmina en la reforma laboral de 2012. Sin embargo, esta no dejó de ser una reforma tímida, que contenía en sí gérmenes de involución y de contradicción. Eso explica su relativo fracaso en lo que concierne a la “normalización” del panorama de la contratación laboral en España: las cotas de temporalidad han seguido siendo altas y la adaptabilidad empresarial, en lo que se refiere sobre todo a la modificación de condiciones de trabajo y al ajuste del volumen de empleo, ha venido sufriendo embates judiciales y administrativos crecientes.

Los males de nuestro mercado de trabajo, en particular los lacerantes niveles de desempleo, exigen probablemente más y no menos flexibilidad, que no tiene por qué ser incompatible con la tutela de los derechos de los trabajadores. La respuesta que se pretende va, sin embargo, en sentido contrario. La coyuntura actual del empleo exigiría un debate sereno y amplio desde el punto de vista económico, social y jurídico. Debate que parece que se va a obviar, una vez más, con el abuso de la legislación excepcional de urgencia.

La supresión del contrato para obra o servicio determinado, la erradicación, como causa justificativa de la contratación temporal, de la contrata o subcontrata (ya anunciada por la doctrina del TS), la limitación de la contratación temporal a razones eventuales o de sustitución de trabajadores con reserva de puesto, la derogación de la base normativa que ha permitido al convenio de la construcción una regulación adaptada a las características del sector (con la figura sobre todo del fijo de obra, que acababa de ser avalada, si bien con una sentencia ambigua y en ocasiones contradictoria, por el TJUE, sentencia de 29 de junio de 2021, asunto C-550/19), y una insólita hiperprotección del trabajador temporal (equiparando la extinción de su contrato, cuando no se aprecie causa suficiente de temporalidad a un despido nulo, cuando la extinción sin causa de un contrato indefinido se resolvería en un despido improcedente), representan el sacrificio de la contratación temporal en el altar de la rigidez al que me refería en el título de esta tribuna.

Se olvida que la contratación temporal encuentra plena justificación en determinadas circunstancias, que van bastante más allá de los limitados supuestos contemplados por el legislador. Como indica el TJUE en la sentencia citada, la contratación indefinida es la forma más común de relación laboral, pero los contratos de duración determinada son característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones o actividades (apartado 62). Puede haber, dice el Tribunal, circunstancias específicas y concretas que caractericen una determinada actividad y que, por tanto, puedan justificar en ese contexto particular, la utilización sucesiva de contratos de duración determinada.

El proyecto (prescindiendo ahora del detalle de su regulación; tiempo habrá, si sale adelante, para analizar los numerosos problemas interpretativos que su formulación plantea) ignora la realidad productiva (las nuevas vinculaciones laborales a un proyecto, la contratación específica para la prestación de un servicio o la fabricación de un producto de vida limitada) y las nuevas formas de empleo y, además, da marcha atrás en las vías de flexibilidad abiertas por el legislador (y por la negociación colectiva) para las relaciones indefinidas. Probablemente se trata de una combinación infalible para exacerbar la crisis del empleo en nuestro país.

2. Flashes de actualidad

El Gobierno propone su borrador para la reforma del mercado laboral y la creación del denominado Mecanismo de Sostenibilidad del Empleo

Los agentes sociales ya cuentan con el borrador para la reforma del mercado laboral propuesto por el Gobierno. Los aspectos principales de la propuesta son: (i) la limitación de los contratos temporales, (ii) una nueva causa de nulidad del despido de los contratos temporales, (iii) las limitaciones a la subcontratación, (iv) la ultraactividad de los convenios, y (v) la prevalencia de los convenios sectoriales sobre los convenios de empresa.

Por otra parte, el Gobierno ha propuesto el denominado “Mecanismo de Sostenibilidad del Empleo” (MSE) que permitirá a las empresas reducir la jornada de los trabajadores en caso de que una situación excepcional impida continuar con la actividad habitual de la empresa. Si bien inicialmente no está contemplado que los trabajadores reciban una prestación adicional, se prevé también la creación de un fondo para que las empresas o sectores que acudan al MSE puedan contar con bonificaciones o prestaciones. Se trata de una propuesta provisional y que continuará negociándose con la patronal y los sindicatos en el marco del diálogo social.

El Gobierno y los agentes sociales alcanzan un acuerdo para reformar las pensiones

En nuestra [alerta](#) del pasado 1 de julio informábamos sobre el acuerdo alcanzado por los agentes sociales para reformar las pensiones. El acuerdo incluye nuevas fórmulas de revalorización de las pensiones y medidas para favorecer el acercamiento voluntario de la edad efectiva de jubilación a la edad ordinaria.

Se actualiza el procedimiento de actuación de los servicios de prevención frente al COVID-19

El Gobierno ha [publicado](#) una nueva actualización del ‘Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al SARS-COV-2’. Entre otras cuestiones, se actualiza el protocolo de actuación en los casos en los que existe vacunación completa de los contactos estrechos.

La Agencia Española de Protección de Datos publica una guía sobre la protección de datos de carácter personal en el ámbito laboral

La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) [ha publicado](#) la guía relativa a ‘La protección de datos en las relaciones laborales’ que tiene como finalidad facilitar una herramienta práctica a los actores laborales para el cumplimiento en materia de protección de datos.

La guía ha sido elaborada por la AEPD con participación del Ministerio de Trabajo y los agentes sociales y analiza los principales cambios en la legislación producidos como consecuencia de la entrada en vigor del Reglamento General de Protección de Datos y la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales.

España ratifica la Carta Social Europea que consagra derechos laborales

Se ha publicado en el [BOE](#) el instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, que recoge un elenco de 31 derechos y principios sociales básicos, tal y como informábamos en nuestra [alerta](#) del pasado 11 de junio de 2021.

Se aprueba la Ley 10/2021 de trabajo a distancia que incrementa las sanciones de la LISOS e introduce medidas de igualdad

Se ha publicado la Ley 10/2021 de trabajo a distancia (que sustituye al Real Decreto-ley 28/2020). Una de las principales novedades de esta [norma](#) es que incorpora algunos cambios en materia de igualdad y no discriminación en el trabajo a distancia de los trabajadores con discapacidad y actualiza los importes de las sanciones del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

La actualización de los importes de las sanciones entrará en vigor el próximo 1 de octubre de 2021.

3. Sentencias

La Audiencia Nacional desestima una demanda por compensación de gastos de teletrabajo

Se pretendía el reconocimiento del derecho de los trabajadores a la compensación de los gastos derivados de la utilización de los equipos, herramientas y medios particulares, así como de los gastos derivados del desarrollo del trabajo a distancia en sus domicilios particulares.

La Audiencia Nacional, en su [sentencia de 4 de junio de 2021](#), desestima íntegramente la demanda, por entender que los derechos reconocidos en las disposiciones transitorias segunda y tercera del Real Decreto-ley 28/2020 de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, y en el artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, podrán ser alegados ante la jurisdicción social de acuerdo con lo que dispongan los acuerdos de trabajo a distancia y con los términos establecidos, en su caso, en el acuerdo individual, convenio o acuerdo colectivo de aplicación. No obstante, no cabe el reconocimiento del derecho a una compensación de gastos genéricos.

El Tribunal Supremo declara la validez del diagnóstico de situación elaborado con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2019

El Tribunal Supremo, en su [sentencia de 1 de junio de 2021](#), ha confirmado la sentencia dicta por la Audiencia Nacional y ha determinado que el diagnóstico de situación elaborado con arreglo a la legislación anterior no invalida el plan de igualdad aprobado con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2019.

Se señala que el Real Decreto-ley 6/2019 no contiene ninguna previsión sobre su aplicación retroactiva y tampoco incorpora ninguna norma transitoria sobre los diagnósticos que se hubieran negociado conforme a la normativa anterior. Finalmente, el Tribunal Supremo declara la validez del diagnóstico analizado, sin perjuicio de su necesaria adaptación conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 901/2020.

Se descarta la nulidad del despido del trabajador que había solicitado la reducción de jornada por guarda legal para blindarse frente al despido

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha confirmado una sentencia de instancia y ha declarado que no existe un supuesto de nulidad en un caso en el que el trabajador había solicitado la reducción de jornada con el objeto de protegerse ante su inminente despido.

Según recoge la [sentencia de 25 de enero de 2021](#), el trabajador, después de ser convocado a la reunión en la que le iba a ser comunicado el despido, remitió un burofax a la empresa solicitando la reducción de jornada. Ante esta situación, considera el tribunal que la solicitud se realizó exclusivamente para blindarse frente al despido, de tal forma que no puede conllevar la nulidad del mismo.

Continúa el debate sobre la supresión de los ‘tickets’ de comida durante el teletrabajo

La Audiencia Nacional ha dictado distintas resoluciones en relación con la obligación de mantener los *tickets* de comida durante la prestación de servicios por teletrabajo. En su reciente sentencia de 24 de mayo de 2021, ha analizado un supuesto en el que no se abonaba con anterioridad el importe de los *tickets* los días que los trabajadores no trabajaban (vacaciones, permisos) o los que prestaban servicios a distancia. En virtud de lo anterior, determina la sentencia que carece de todo sustento legal considerar que ahora la empresa tiene la obligación de abonar el importe correspondiente a los tickets de comida vigente el trabajo a distancia.

**Más información:
Departamento Laboral**

Síguenos:



GARRIGUES

Esta publicación contiene información de carácter general,
sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.

© **J&A Garrigues, S.L.P.**, quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación,
reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra,
sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.

Hermosilla, 3
28001 Madrid España
T +34 91 514 52 00 - F +34 91 399 24 08

garrigues.com