

EL CONTROL DE LA APLICACIÓN DEL CONVENIO NÚM. 158 DE LA OIT MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE RECLAMACIÓN

Silvia Fernández Martínez

Investigadora Postdoctoral Universidad de Alcalá. Programa Atracción Talento Investigador Comunidad de Madrid



Procedimiento especial de reclamación ante la OIT



Reclamaciones relativas al cumplimiento del Convenio núm. 158 sobre la terminación de la relación de trabajo de 1982

ESPAÑA: Reclamación presentada por los sindicatos CC.OO y UGT el 10 de mayo de 2012

El Consejo de Administración de la OIT, en su 321ª reunión, celebrada en Ginebra el 13 de junio de 2014, aprobó y dio a conocer públicamente el Informe del Comité encargado de examinar la reclamación

FIJACIÓN PERÍODO DE PRUEBA DE 1 AÑO EN EL CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO INDEFINIDO DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES

ALEGACIONES RECLAMACIÓN SINDICATOS

- Implica el establecimiento de un despido sin causa y sin indemnización
- Duración excesiva. No reúne los requisitos de razonabilidad exigidos por el art. 2.2.b) Convenio 158 para poder ser una excepción admitida para excluir a algunos trabajadores de la aplicación de la totalidad o de algunas de las disposiciones del Convenio
- Para determinar qué se entiende por razonable se debe atender a los criterios de la legislación, jurisprudencia y doctrina nacionales: art. 14 ET duración máxima período de prueba 6 meses técnicos titulados, 2 meses para los demás trabajadores
- La nueva modalidad contractual no es una medida de política de empleo. Su impacto en la generación de empleos se desvirtúa por ser irrazonable y desproporcionada la duración del período de prueba
- No deja margen de flexibilidad para su adaptación al caso concreto. No tiene en cuenta la titulación, conocimientos y experiencia del trabajador en la actividad a desempeñar a la hora de fijar la duración del período de prueba
- Desvirtúa la función del período de prueba: comprobación de las aptitudes y de la adaptación del trabajador al puesto de trabajo

DECLARACIÓN DEL GOBIERNO

- Art. 2.2.b) Convenio 158 permite hacer excepciones en casos muy concretos al régimen causal de la extinción de los contratos, entre ellos, en el supuesto de los trabajadores en período de prueba, siempre que su duración se haya fijado de antemano y sea razonable
- El Convenio no define el concepto de "razonable". Se trata de un concepto jurídico indeterminado. Cada país tendrá que concretarlo mediante legislación nacional. Corresponderá a los tribunales decidir en cada supuesto concreto si se ha vulnerado el criterio de la razonabilidad
- La razonabilidad también está conectada con consideraciones políticas y con el resto de las características de la modalidad contractual, lo que puede justificar períodos de prueba relativamente largos
- El período de prueba no persigue solo la valoración de la idoneidad del trabajador para el puesto de trabajo, sino también de la viabilidad para su creación y mantenimiento. Su finalidad es más amplia de la que se le ha dado tradicionalmente porque la reforma laboral de 2012 pretende favorecer la contratación
- Carácter transitorio nueva modalidad contractual: hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%

CONCLUSIONES DEL COMITÉ

- Art. 2.2. b) Convenio 158 permite la exclusión de la totalidad o de alguna de sus disposiciones a ciertas categorías de trabajadores
- Una utilización generalizada de dichas exclusiones sería contraria a la finalidad que persigue el Convenio. La promoción del diálogo social serviría para lograr un equilibrio entre los intereses del empleador y los del trabajador
- Corresponde a cada país determinar los períodos que se consideran razonables, siempre que tal determinación se haga de buena fe
- **No dispone de fundamentos suficientes para considerar si la exclusión del campo de aplicación del Convenio de 1 año de duración es razonable**, porque dicha extensión se ha introducido de manera general en esta nueva modalidad contractual, y no ha sido resultado de la concertación social
- Invitación al Gobierno a presentar informaciones sobre la evolución del contrato, y a examinar la posibilidad de adoptar medidas, en consulta con los interlocutores sociales, para evitar que sea terminado por iniciativa de un empleador con el objeto de eludir de manera abusiva la protección prevista en el Convenio

NUEVA REGULACIÓN DE LAS CAUSAS DE DESPIDO ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN (ART. 51.1 ET)

ALEGACIONES RECLAMACIÓN SINDICATOS

- Conlleva que los trabajadores pueden ser despedidos sin una causa de suficiente entidad y proporcionalidad y sin verdadero control judicial de la decisión empresarial
- Ley núm. 3/2012 introduce otras precisiones sobre la forma de computar la reducción de ventas de una empresa, circunstancia que puede ser causa de despido
- Refuerza la impresión de que el despido puede ser una medida automática y justificada por la simple evolución de la cifra de ingresos ordinarios de la empresa
- Omite toda alusión a la razonabilidad del despido colectivo basado en causas económicas, técnicas, organizativas o productivas. Se impide que los jueces puedan examinar las causas invocadas para justificar el despido, y verificar si la terminación se debió realmente a esas razones

DECLARACIÓN DEL GOBIERNO

- La reforma laboral de 2012 introduce mayor seguridad jurídica mediante un criterio que objetiva lo que se entiende por persistente a la hora de valorar una disminución de ingresos o ventas como situación económica negativa
- El despido colectivo ha sido, y sigue siendo, causal y controlado judicialmente, de manera que el juez puede revisar la corrección o legitimidad de la medida

CONCLUSIONES DEL COMITÉ

- La nueva redacción del art. 51.1 ET y la práctica de los tribunales continúa permitiendo que los jueces examinen tanto la concurrencia de las causas como también las circunstancias relacionadas con los despidos, y que verifiquen si se debieron realmente a las causas alegadas por el empleador
- **Las modificaciones a las causas de despido económicas, técnicas, organizativas o de producción que la reforma laboral de 2012 ha introducido en el ET no vulneran las disposiciones de los arts. 1, 8 y 9 del Convenio 158**
- El Gobierno debería seguir presentando informaciones sobre la manera en que la nueva regulación de estas causas de despido se ha aplicado en la práctica (datos sobre el número de recursos interpuestos, resultado de dichos recursos y número de terminaciones por razones económicas o análogas)

SUPRESIÓN DE LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN EN CASO DE OPCIÓN POR EL EMPRESARIO DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO ANTE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO (ART. 56 ET)

ALEGACIONES RECLAMACIÓN SINDICATOS

- Priva a los trabajadores de una protección real y efectiva ante los despidos improcedentes, pues no reciben la compensación adecuada o suficiente garantizada por el art. 10 Convenio
- Incentivo económico, irracional y arbitrario a favor del despido y en contra de la estabilidad del empleo. Colisión frontal con el derecho al trabajo
- Se debe asegurar al trabajador una protección en caso de demora judicial en la resolución del proceso por despido sin causa justificada, para garantizar que reciba una indemnización adecuada ex art. 10 Convenio

DECLARACIÓN DEL GOBIERNO

- Art. 10 Convenio 158 no se refiere a los salarios de tramitación o concepto similar
- Lo único que es obligatorio es que, cuando no puedan imponer la readmisión, los jueces deben tener la posibilidad de imponer el pago de una indemnización

CONCLUSIONES DEL COMITÉ

- El art. 10 del Convenio hace referencia al pago de una indemnización adecuada, u otra reparación que se considere apropiada, pero no menciona específicamente la institución de los salarios de tramitación
- **La reforma laboral de 2012 suprime los salarios de tramitación, pero no ha eliminado el pago de una indemnización por la terminación de la relación de trabajo a la que refiere el art. 10 del Convenio núm. 158**
- El Gobierno debería seguir facilitando informaciones sobre la naturaleza de las reparaciones concedidas por las decisiones judiciales que han concluido que la terminación de la relación de trabajo fue injustificada

MODIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN DE LAS FALTAS DE ASISTENCIA AL TRABAJO MOTIVADAS POR ENFERMEDAD O LESIÓN DEBIDAMENTE JUSTIFICADAS: EL DESPIDO POR ABSENTISMO (ART. 52.D) ET)

ALEGACIONES RECLAMACIÓN SINDICATOS

- Las modificaciones de la reforma laboral al art. 52.d) ET introducen el despido por absentismo, lo que resulta contrario al art. 6.1 Convenio 158
- Se define de manera novedosa al absentismo individual de corta duración, aun aquel motivado por enfermedad o accidente, como una causa justificada para la terminación unilateral por voluntad del empleador del contrato de trabajo y en el interés exclusivo de la empresa
- La duración de la ausencia (9 días en 2 meses de promedio) no constituye un desequilibrio económico para el empresario, sin ponderar la culpabilidad del trabajador, o su antigüedad y trayectoria profesional
- En la redacción anterior del art. 52.d) ET no era posible despedir al trabajador por faltas de asistencia justificadas si el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo no superaba el 5 por ciento en los mismos períodos de tiempo

DECLARACIÓN DEL GOBIERNO

- El Convenio permite establecer, a través de la legislación nacional, la modulación o concreción de límites a las ausencias temporales por motivo de enfermedad o lesión
- La nueva redacción introduce dos tipos de ausencia temporal que no pueden computarse a efectos de extinción de la relación laboral, y que incrementan notoriamente la protección de los trabajadores: las derivadas de un tratamiento médico de cáncer y las debidas a enfermedades grave (concepto que debe ser precisado mediante legislación nacional o jurisprudencia)
- La reforma laboral de 2012 elimina la condición de que, junto con las ausencias de un trabajador, hubiera de concurrir un cierto absentismo del total de la plantilla, para que el riguroso cumplimiento de algunos trabajadores no sea motivo de beneficio para otros

CONCLUSIONES DEL COMITÉ

- **Las modificaciones a las definiciones y a las limitaciones de lo que constituye una "ausencia temporal del trabajo" introducidas por la reforma laboral de 2012 han sido determinadas de conformidad con el art. 6 Convenio 158, de acuerdo con los métodos de aplicación mencionados en su art. 1**
- El Gobierno debería seguir facilitando informaciones sobre la manera en que se computan en la práctica las ausencias relacionadas con la incapacidad temporal y, en particular, aquellas causas que hayan obedecido a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave

• **Funcionamiento:** artículos 24 y 25 Constitución de la OIT, Reglamento relativo al procedimiento para la discusión de reclamaciones (adoptado por el Consejo de Administración en 1932 y modificado en 2004)

• **Objeto del procedimiento:** determinar si un Estado parte de un Convenio de la OIT ha adoptado medidas para cumplirlo de manera satisfactoria

Inicio

• **Sujetos legitimados para presentar una reclamación:** organizaciones profesionales de empleadores y de trabajadores, tanto locales, nacionales como internacionales. Los sujetos individuales no pueden presentar reclamaciones ante la OIT directamente

• **Contenido de la reclamación:** convenio vulnerado, Estado firmante respecto al cual se presenta la reclamación, aspectos específicos del convenio cuyo cumplimiento efectivo se entienden no garantizados

• **Recepción de la reclamación:** Director General de la OIT, quién informa al gobierno interesado y la remite a la Mesa del Consejo de Administración

Admisibilidad

• La Mesa del Consejo de Administración examina si el escrito de reclamación cumple los requisitos formales

• El Consejo de Administración se pronuncia acerca de la admisibilidad de la reclamación. Si la admite a trámite, salvo que el asunto verse sobre libertad sindical, designará un **comité tripartito** para que la examine y elabore un informe

Examen

• Durante el examen de la reclamación, el Comité tripartito podrá solicitar informaciones complementarias a la organización que formuló la reclamación, así como comunicar la reclamación al gobierno contra el que se ha dirigido e invitarle a que haga una declaración

• Cuando el Comité haya finalizado el examen del fondo de la reclamación, presentará un informe al Consejo de Administración en el cual describirá las medidas que ha tomado para examinar la reclamación, presentará sus conclusiones sobre las cuestiones planteadas en la misma y formulará sus recomendaciones sobre la decisión que habrá de tomar el Consejo de Administración

Decisión

• El Consejo de Administración podrá adoptar dos tipos de decisiones cuando considere que una reclamación es justificada:

1. Hacer pública la reclamación recibida y la declaración del gobierno interesado, en caso de haberla. Dicha publicación cierra el procedimiento especial de reclamación
2. Empezar el procedimiento especial de queja (artículo 26 Constitución OIT) contra el gobierno que no ha cumplido el convenio

Disposiciones del Convenio núm. 158 que entienden vulneradas por la reforma laboral de 2012

Art. 2.2 Exclusión aplicación del Convenio

Art. 4

Justificación de la terminación

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio

Art. 2.2.b) Período de prueba

Los trabajadores que efectúen un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigido, siempre que en uno u otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable

Art. 6

Ausencia temporal del trabajo

Art. 7

Proc. previos a la terminación

No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad.

1. La ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo.
2. La definición de lo que constituye una ausencia temporal del trabajo, la medida en que se exigirá un certificado médico y las posibles limitaciones a la aplicación del párrafo 1 del presente artículo serán determinadas de conformidad con los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 del presente Convenio.

Art. 9

Carga de la prueba

2.2. A fin de que el trabajador no esté obligado a asumir por su sola cuenta la carga de la prueba de que su terminación fue injustificada, los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 del presente Convenio deberán prever una u otra de las siguientes posibilidades, o ambas:(a) incumbirá al empleador la carga de la prueba de la existencia de una causa justificada para la terminación, tal como ha sido definida en el artículo 4 del presente Convenio;(b) los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio estarán facultados para decidir acerca de las causas invocadas para justificar la terminación habida cuenta de las pruebas aportadas por las partes y de conformidad con los procedimientos establecidos por la legislación y la práctica nacionales.3. En los casos en que se invoquen para la terminación de la relación de trabajo razones basadas en necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio estarán facultados para verificar si la terminación se debió realmente a tales razones, pero la medida en que esos organismos estarán facultados también para decidir si esas razones son suficientes para justificar la terminación deberá determinarse por los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 de este Convenio.

Art. 10

Control judicial

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada.