

# JUECES *para la* DEMOCRACIA

## Conclusiones en materia laboral

1. La nueva ley de procedimiento laboral constituye un avance positivo para adaptar este tipo de procesos a los mandatos constitucionales y orgánicos.

Algunos de los principios adoptados en dicha ley deberían extenderse a la necesaria reforma de los procesos civiles y contencioso-administrativo. Se hace al mismo tiempo imprescindible racionalizar la organización de la oficina judicial como condición de eficacia de cualquier reforma procesal.

2. Deberá procurarse la adecuación al principio de igualdad en el proceso como hace la LPL teniendo en cuenta la desigualdad originaria entre los litigantes, que no es circunstancia privativa del orden social. Deben eliminarse en el proceso laboral y en todo tipo de procesos los privilegios de la Administración, como gratuidad y exención de depósitos para recurrir y de pago de honorarios de letrado en caso de vencimiento. Los privilegios procesales de la Administración pública no se asientan en causa legitimadora suficiente frente al quebranto que producen de los principios de igualdad y de acceso a la tutela judicial.

3. Debieran aplicarse y hacerse extensivas a todo tipo de procesos medidas destinadas a evitar la impunidad del silencio administrativo como ya lo ha hecho la LPL. Además debieran exigirse, por imperio normativo y con efectividad real, las responsabilidades de quienes se irrogan desde sus puestos públicos un pretendido derecho de no resolver las reclamaciones de los ciudadanos.

4. La Administración pública genera una irrazonablemente elevada litigiosidad laboral, no sólo en el ámbito de la Seguridad Social, sino también en el contractual cuando actúa como empleador.

Es indispensable:

a) Que la Administración pública se someta a la normativa laboral, tanto sustantiva como procesal, sin privilegio ni salvedad algunos, cuando actúa en las relaciones de dicha naturaleza.

b) Que se regulen y actúen efectivamente posibilidades transaccionales de la Administración en el proceso laboral cuando actúa como empleador, así como la libertad de su representante letrado para interponer, o no, los recursos.

e) Que la reclamación administrativa previa al proceso sirva realmente para evitarlo cuando la pretensión merezca ser atendida, máxime cuando ya ha existido pronunciamiento judicial en la materia.

d) Que no predominen en las resoluciones administrativas de la Seguridad Social criterios presupuestarios de mera oportunidad o conveniencia, frente a las necesidades sociales justificadas.

Asimismo debe la Administración asumir las demandas sociales de prestaciones como las de prótesis dentarias, corrección óptica y otras denominadas especiales sin razón para ello, que son motivo de una innecesaria litigiosidad.

e) Que se modifique el actual sistema de revisión judicial de los grados de invalidez, que hace asumir a los tribunales funciones que se aproximan a las propias de la técnica médica.

5. Debe llevarse a la práctica de forma inmediata el sistema de venta de bienes embargados mediante entidades autorizadas que prevé la nueva LPL, como alternativa al sistema de subasta judicial que se ha demostrado completamente ineficaz. El sistema alternativo mencionado debería también hacerse extensivo a otros procedimientos.

6. La creación de las Salas de los TSJ ha producido dos consecuencias: la pronta decisión de los recursos y la dispersión doctrinal.

En cuanto a la primera consecuencia, debe procurarse su mantenimiento, evitándose la dura experiencia de los retrasos que acumuló el extinguido TCT.

En cuanto a la unificación de la doctrina, debe constituir ocupación no sólo de la Sala 4.<sup>a</sup> del TS, a través del recurso correspondiente, sino también de las Salas de los TSJ, de forma que se logre la necesaria seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley. No cabe olvidar, sin embargo, que las divergencias surgen, en último término, de la voluntad política de un estado de autonomías, con trascendencia judicial explícita en el artículo 152.1 de la CE, potenciando la libertad de criterio que es inherente a la creación judicial del Derecho.

7. La contratación laboral en los últimos años se viene realizando masivamente en forma de contrataciones temporales, muchas de ellas subvencionadas para el empleador, al amparo de las innumerables modalidades introducidas en la última década en nuestra legislación, que perpetúa en el curso de la relación laboral de los afectados el fenómeno de adhesión del trabajador a cuantas condiciones contractuales le presenta su empresario y lleva, en el mismo, el germen del abundante fraude que hoy día

se da en materia de contratación laboral, para cuya corrección se requiere una forma legislativa en esta materia en la que prime como eje básico que la contratación temporal sea algo minoritario.

8. La proliferación generalizada del fraude en la contratación temporal, especialmente en las pequeñas empresas privadas de representación de los trabajadores, exige valorar si los actuales instrumentos de prevención y control de dicho fenómeno, son verdaderamente efectivos.

Debe destacarse al respecto que la ley de control sindical sobre la contratación con independencia de la campaña de desprestigio por determinados sectores sociales, es un instrumento ambiguo ilimitado, que, pese a algunos aspectos positivos, no posibilita un control efectivo sobre el fraude.

Así, las empresas pequeñas, sin representación unitaria o sindical de los trabajadores que constituyen el principal foco de fraude en la contratación, no están obligadas a entregar copia de los contratos, con excepción de la que se entrega en la oficina de empleo que, como es sabido, se limita a registrarla, sin realizar control de legalidad sobre los contratos presentados.

Por otra parte, la ley ha apostado por una redacción ambigua, generadora de inseguridad jurídica, al referirse a la obligación empresarial de entregar

una «copia básica» del contrato, sin definir el concepto, que, de este modo, se convierte en indeterminado.

Dicha ambigüedad ha motivado que se ponga en funcionamiento circulares desde organizaciones empresariales, sosteniendo que en la copia básica no

deben incluirse datos claves, como el salario.

Se ha definido, asimismo, un control sindical, que afecta exclusivamente al contrato inicial, pero no a sus renovaciones o prórrogas, por cuanto las empresas no están obligadas a notificar otra cosa que la propia novación o prórrogas, excluyéndose las condiciones acordadas en estas.

Así, sería posible realizar un contrato limitado en el tiempo, que sería controlado «ab initio», produciéndose una novación posterior en la que se definiría la auténtica voluntad de las partes, que, al tratarse de una prórroga o novación, no sería obligatorio su control, bastando con la simple notificación.

Parece, por tanto, necesario reclamar correcciones en el control sindical de la contratación para que se convierta en un instrumento eficaz contra el fraude y por ello proponemos:

a) Que sea obligatorio notificar las contrataciones de todas las empresas, lo que implica la comunicación a la representación unitaria y sindical, donde exista. En las empresas donde no haya tal representación, deberán notificarse a las centrales sindicales representativas.

b) La comunicación deberá alcanzar a todos los aspectos laborales del contrato de trabajo, excluyéndose solamente los datos personales de trabajador que puedan afectar a su intimidad personal (DNI, estado civil, etc.).

e) Obligatoriedad de notificar los contratos, sus novaciones y prórrogas, garantizándose de este modo, un control efectivo de la contratación.

9. El principio constitucional de igualdad debe tener también su aplicación en la relación privada de trabajo y debe entrañar idéntica retribución para compensar igual trabajo, sin que pueda ser admisible, no sólo cualquier trato discriminatorio por alguna de las causas previstas en la Constitución y en las leyes laborales (sexo, edad, etc.), sino también el trato desigual retributivo sin causa alguna.

Como modo de combatir los tratamientos desiguales que supongan conductas discriminatorias encubiertas, proponemos la inversión de la carga de la prueba, de tal modo que, acreditado por el trabajador un trato retributivo desigual pese a la realización de prestaciones de servicio de idéntico contenido, habría de ser el empresario quien demostrara la existencia de alguna causa justificativa y razonable de aquella conducta.

Esta medida procesal y el principio de «a igual trabajo, igual remuneración» que conlleva, tiene su amparo normativo constitucional en el artículo 10.2 de

la ley fundamental, pues siendo la igualdad uno de los derechos fundamentales que en ella se reconocen, ha de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuyo artículo 23.2 se recoge expresamente la mencionada igualdad retributiva.

10. En materia de seguridad e higiene en el trabajo, se hace preciso actualizar, refundir y sistematizar su normativa, con especial referencia a

la nueva tipología de empleo, nuevas tecnologías y adecuarla a la normativa comunitaria. Además, ha de agilizarse el control por la autoridad laboral en esta materia, con especial incidencia en su prevención.

11. Como sostiene el Tribunal Constitucional en su sentencia 123/1990 de 2 de julio, es posible llegar a «arreglos» entre las partes afectadas a la hora de fijar los servicios esenciales en material de huelga, pero, caso de no producirse la deseable autocomposición, se hace obligatorio tomar decisiones por la autoridad competente, que a su vez deben ser revisadas de inmediato para evitar el doble riesgo, de que las dudas sobre la legitimidad de la decisión gubernativa, vacíen de contenido, el ejercicio legítimo del derecho de huelga.

Se hace obligatorio, por tanto, garantizar el control judicial, previo a la huelga, lo que sería posible, a tenor con la experiencia judicial sobre el derecho de reunión, aportándose los recursos técnicos necesarios, como el apoyo de peritos o expertos, que posibiliten al Tribunal resolver no sólo sobre la legalidad o ilegalidad de los servicios impuestos, si no sobre los servicios mínimos que se deben aplicar efectivamente.

Este control judicial debe ser atribuido a la jurisdicción social, a través de un proceso sumario y preferente, con participación del Ministerio Fiscal para la defensa de los intereses generales.

Ello es así porque la actual experiencia judicial se pronunciaba sobre servicios mínimos de huelgas ya producidas, sancionando su legalidad o, en su caso ilegalidad, sin entrar a conocer, en el segundo supuesto, sobre los servicios mínimos adecuados, pero de ser exigible el control judicial previo a la huelga, no bastaría la nulidad de los servicios mínimos impugnados, debiendo sustituirlos mediante la imposición judicial de otros servicios alternativos. Caso contrario, de no mediar dicho pronunciamiento, se produciría un resultado constitucionalmente inaceptable, por cuanto la anulación judicial de los servicios mínimos, fijados gubernativamente, no podría significar, en modo alguno, que se realizara la huelga, en un servicio esencial para la comunidad, sin limitación alguna, por cuanto el respeto de los servicios esenciales es una limitación intrínseca que se causa directamente en la propia Constitución.

Debe concluirse, por tanto, que en defecto de las deseables fórmulas de autocomposición, que obliga a los afectados a contemplar el conflicto con criterio negociador, atendiendo la totalidad de intereses en juego, se hace necesario garantizar el control judicial previo, en los términos expuestos, en la búsqueda de equilibrios precisos, que normalicen el derecho de huelga, entendiendo por «normalización» el estricto respeto a la Constitución, que faculta el ejercicio del derecho de huelga sin otra limitación que el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

12. El derecho al trabajo que nuestra Constitución consagra, ha visto reforzada su efectividad con la reforma reproducida por la nueva LPL en orden al cumplimiento en sus propios términos de la obligación de readmitir impuesta en sentencia.

Sin embargo, ese hecho no se ve plenamente satisfecho, aun en determinados supuestos, para cuya superación se propone:

a) Una modificación del Estatuto de los Trabajadores para que la opción entre readmisión e indemnización, en caso de despido improcedente, recaiga

siempre en el trabajador.

b) Una aplicación de la normativa legal vigente, no restrictiva a la hora de calificar un despido como nulo y de hacer cumplir en sus propios términos la obligación de readmitir impuesta o acordada en conciliación.

c) Una interpretación de nuestro ordenamiento actual que no excluye del régimen legal ordinario del despido al trabajador extranjero sin permiso de trabajo cuya prestación de servicios finaliza por exclusiva voluntad empresarial sin causa legalmente justificada, ni al trabajador al servicio de las administraciones públicas cuyo contrato se extinga a iniciativa de ésta sin concurrir motivo legal.