



## ÍNDICE

**I.** Declarado improcedente un despido tras el periodo de prueba previsto en la Ley de Apoyo a los Emprendedores.

*El Juzgado Social nº 2 de Barcelona declara desproporcionado el periodo de prueba de un trabajador no cualificado.*

**II.** Supresión del 40% de abono del FOGASA.

*Queda eliminado el artículo 33.8 del Estatuto de los Trabajadores a efectos de 1 de enero de 2014.*

**III.** La ultraactividad en los Convenios Colectivos.

*La Sentencia del TSJ del País Vasco abre a debate la ultraactividad de carácter ilimitado.*

## I. Declarado improcedente un despido tras el periodo de prueba previsto en la Ley de Apoyo a los Emprendedores

La Ley de Apoyo a los Emprendedores fue concebida como una medida legislativa que pretendía promover e incentivar la creación de empleo por parte de nuevos empresarios –o emprendedores-, ofreciéndoles una serie de beneficios en el momento de contratar trabajadores. Asimismo, la flexibilidad mencionada no puede en caso alguno suponer una indefensión a la parte contratada.

A tenor de lo mencionado, el Juzgado Social 2 de Barcelona ha señalado recientemente en la Sentencia nº 412/2013 la improcedencia en un despido realizado durante el periodo de prueba previsto en el Decreto Ley 3/2012 a un obrero de almacén.

Sobre el contrato de tiempo indefinido, el artículo 4.3 de la Ley de Apoyo a los Emprendedores especifica lo siguiente:

*“El régimen jurídico del contrato y los derechos y obligaciones que de él se deriven se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido, con la única excepción de la*

*duración del periodo de prueba a que se refiere el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, que será de un año en todo caso [...]”.*

Por el contrario, el artículo 10 del Convenio Colectivo de Recuperación de Residuos y Materias Primas Secundarias resulta de 2 semanas para el personal obrero ampliable a lo sumo 6 meses en total. Debe tenerse en cuenta que el año de plazo se remite a los límites máximos previstos por Ley en el Estatuto de los Trabajadores, previsto en su artículo 14, pudiendo mejorarse la situación mediante Convenio Colectivo tal y como se plantea. En todo caso, el principio de condición más beneficiosa hace prevalecer lo señalado en Convenio Colectivo antes que los mínimos legales establecidos por la Ley 3/2012.

Por todo ello, se trae a colación la Carta Social Europea de 1961 -ratificada e incluida en el Ordenamiento Jurídico español en 1980-, de la que se sostiene se vulnera su artículo 4.4 argumentando que la duración del periodo de prueba debe plantearse en función de la cualificación del trabajador.

Resulta pues de carácter imperativo, que el periodo de prueba de un empleado titulado como técnico sea distinto al de un operario o empleado no cualificado. El motivo por el que se deberá precisar en efecto de un mayor tiempo al referirnos a un cargo técnico (superior), se desprende del poder entrar en profunda y minuciosa valoración –tanto en negativo como en positivo- del desarrollo de su actividad laboral teniendo en cuanto a pericia, destreza, conocimientos y experiencia.

Por el contrario, no sucede lo mismo en el

caso del examen que realizar a un operario que desempeña tareas de carácter mecánico donde coordinación y diligencia en el desempeño de sus responsabilidades resulta más fácil contrastar en un margen de tiempo más sucinto. Literalmente, en el apartado segundo de hechos probados de la demanda, podemos leer: *“Las funciones del actor consistían en coger los neumáticos del lugar en que se encontraban y dejarlos en el montón destinado al reciclado o en el de pavimentado”*.

La Sentencia otorga gran importancia a la expresión usada en el ya nombrado artículo 4.4 de la Carta Social Europea de 1961 y *reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de la terminación de empleo*.

De modo que se considera y hace constar por la autoridad judicial, que la actuación de la empresa incurre en una vulneración del derecho del trabajador al debido preaviso y a las garantías pro operario – entendiéndose por ellas, condición más beneficiosa y principio de proporcionalidad-, así como un uso fraudulento de la norma.

## II. Supresión del 40% de abono del FOGASA

A fecha 26 de diciembre de 2013, se anunció mediante el Boletín Oficial del Estado –BOE-, que a partir del día 1 de enero de 2014, se haría efectiva la supresión del artículo 33.8 del Estatuto de los Trabajadores, manteniendo el resto de su contenido y numeración intacta.

El artículo 33.8 señalaba que en los contratos laborales de carácter indefinido celebrados por una empresa de menos de 25 trabajadores, cuando el mismo fuera extinguido por alguna de las causas previstas en los artículos 51 y 51 –despido objetivo- del mismo Estatuto de los Trabajadores o el artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, sobre procedimiento Concursal, el Fondo de Garantía Salarial –FOGASA-, abonaría al trabajador una parte de la indemnización.

Concretamente la parte constaba de una compensación de 8 días de salario por año de servicio, consistiendo en una proporción del 40% de la indemnización teniendo en cuenta que en caso de despido procedente por causas objetivas opera un periodo de 20 días por año trabajado en la empresa.

Recordar que el Fondo de Garantía Salarial nunca ha respondido por la cuantía indemnizatoria en los supuestos de decisiones extintivas improcedentes, restando sujeto al empresario, en tales casos, el pago íntegro de la indemnización.

### III. La ultraactividad de los Convenios Colectivos

La Reforma Laboral de 2012 convino en su momento a la desaparición de la ultraactividad entendida como un fenómeno de carácter ilimitado e indefinido relacionado a los Convenios Colectivos. Dicha reforma dispuso pues, que a partir del día 8 de julio de 2013, se abriría un período de un año para llegar a un acuerdo con los Convenios Colectivos que presentaban ya una denuncia. Uno de los puntos más conflictivos al respecto, resultó ser que en caso de no llegar a un acuerdo, el Convenio Colectivo quedaría desvirtuado y pasaría a ser de aplicación directa el inmediatamente superior o en última instancia –si no existiera- el Estatuto de los Trabajadores como norma mínima establecida por el legislador.

Dichas medidas fueron justificadas con el objetivo principal de de impulsar la negociación colectiva pendiente y superar los bloqueos de acuerdos por tal de evitar que los Convenios Colectivos pierdan su vigencia como consecuencia de la Reforma Laboral impuesta.

Recientemente, a fecha de 26 de noviembre de 2013 y transcurridos más de cuatro meses desde la entrada en vigor de las directrices señaladas al respecto en la Reforma Laboral, es declarada mediante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco -TSJPV-, la admisión de ultraactividad de un Convenio Colectivo.

Entre las causas que lo argumentan, prima el hecho de no haber sido denunciado con anterioridad y el suponer una indefensión

en las condiciones laborales de todos aquellos trabajadores que pasaban a regir su relación laboral –derechos y obligaciones- por una norma de carácter generalista y minimalista en comparación con la ostentada hasta el momento. El Principio de Condición más beneficiosa otorga fuerza a la Sentencia.