

# CUADERNOS DE LA FUNDACIÓN

---

2012  
Marzo  
27

## Reflexiones sobre la Reforma laboral

ENRIQUE LILLO

JOAQUÍN APARICIO TOVAR

FRANCISCO J. GUALDA

ELVIRA S. LLOPIS

EDUARDO ROJO TORRECILLA

RAFAEL LÓPEZ PARADA

AMPARO MERINO SEGOVIA

MIKEL URRUTIKOETXEA

FRANCISCO VALDÉS

ANTONIO BAYLOS



**Fundación 1º de Mayo** | Centro Sindical de Estudios  
C/ Arenal, 11. 28013 Madrid. Tel.: 913640601. Fax: 913640838  
[www.1mayo.ccoo.es](http://www.1mayo.ccoo.es) | [1mayo@1mayo.ccoo.es](mailto:1mayo@1mayo.ccoo.es)

Informes de la Fundación. ISSN 1989-5372

# Reflexiones sobre la Reforma laboral

## INDICE

---

El Estado español incumple compromisos internacionales con la Reforma Laboral ENRIQUE LILLO .....	3
Una huelga necesaria frente a una reforma contralaboral e ilegítima JOAQUÍN APARICIO TOVAR.....	5
La nueva regulación del despido en España, poderosa arma para los empresarios FRANCISCO J. GUALDA .....	7
Identidad, diferencia y conflicto: a propósito de la Huelga General ELVIRA S. LLOPIS .....	10
Primeros comentarios sobre el contenido del Real Decreto Ley 3/2012 EDUARDO ROJO TORRECILLA.....	11
La reforma laboral del Gobierno Popular EDUARDO ROJO TORRECILLA.....	24
La Reforma Laboral: Negociación colectiva RAFAEL LÓPEZ PARADA .....	33
Reforma Laboral y Negociación Colectiva AMPARO MERINO SEGOVIA.....	38
Orden ESS/487/2012, una muesca más en la lesión de la seguridad jurídica MIKEL URUTIKOETXEA .....	41
Por un trabajo decente y por unas libertades colectivas plenas FERNANDO VALDÉS   ANTONIO BAYLOS .....	43
Manifiesto de profesores de contabilidad contrarios a la utilización de “pérdidas previstas” en la Reforma Laboral .....	45
Declaración de la Asociación de Teólogos y Teólogas Juan XXII.....	47

# El Estado español incumple compromisos internacionales con la Reforma Laboral

ENRIQUE LILLO

Creo que las disposiciones del RDL 3/2012 que se oponen a los compromisos internacionales asumidos por el Estado español al ratificar el Convenio 158 de la OIT, son las siguientes. En primer lugar las del art. 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto a la nueva definición de las causas económicas, por la laxitud e indeterminación de las mismas y por la derogación del requisito finalista consistente en la razonabilidad de la medida, que antes exigía que las causas técnicas, productivas, organizativas o económicas puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado. La supresión de estos requisitos de objetivo finalista como elemento integrante de la justificación del despido colectivo, que han sido derogados por la nueva redacción del art. 51 ET y que según la exposición de motivos del RDL está encaminado a que el juez no efectúe un control de razonabilidad ni de proporcionalidad de la medida, resulta incompatible con el art. 9 y concordantes del Convenio 158 de la OIT.

Lo mismo ocurre con la nueva redacción del art. 52 ET, que antes establecía una remisión al 51 en cuanto al contenido de la causa y, por tanto, en el contenido de la causa objetiva se integraba la justificación de la finalidad. Al derogarlo, se incumplen las obligaciones internacionales, porque se alivia al empresario de acreditar la concurrencia y suficiencia de la causa y de las circunstancias concurrentes, y se debilita el derecho de defensa del trabajador previsto en el Convenio 158 OIT.

Este incumplimiento no queda exonerado ni disminuido por el carácter suprallegal que el convenio tiene en el ordenamiento español, en virtud del art. 96 de la Constitución, puesto que aun cuando los jueces estén constitucional y jurídicamente obligado a aplicar el convenio 158 de la OIT por encima de lo previsto en el Real Decreto Ley, lo cierto es que el acto de promulgación del Decreto Ley con el contenido que tiene, supone un incumplimiento de una obligación internacional incorporada al convenio que debe ser fiscalizada por los propios órganos de control de la OIT de conformidad con su Constitución y Tratados

En lo relativo a la violación del derecho de negociación colectiva y de libertad sindical, se infringe el art. 4 del Convenio 98 de la OIT sobre fomento de procesos de negociación colectiva voluntaria y, especialmente también, el art. 5º del Convenio 154 de la OIT en su apartado d) y f), puesto que se otorga una primacía por mandato legal al convenio colectivo de empresa, muchos de los cuales no son negociados por los sindicatos legalmente constituido, sino por los denominados representantes legales unitarios, como pueden ser incluso los delegados de personal, lo cual perjudica gravemente el derecho de libertad sindical y el derecho de negociación colectiva de las organizaciones sindicales, como organización de trabajadores.

En efecto, es incompatible con la regla de estos convenios de la OIT el imponer a las organizaciones sindicales y organizaciones empresariales, que sus procesos de negociación colectiva voluntaria estén supeditadas y subordinadas a la preeminencia legal de lo pactado en convenio de empresa, muchos de los cuales no son negociados por las citadas organizaciones sindicales y, además, esta prioridad aplicativa no es fruto de un acuerdo de negociación colectiva voluntaria sino fruto exclusivamente de una imposición del Estado, a

través de la legislación del Decreto Ley, lo cual constituye una injerencia inadmisibles en el derecho de negociación colectiva de las organizaciones sindicales incluso de las propias organizaciones de empleadores, incompatible con las reglas antes citadas del art. 98 y 154.

Es incompatible también con ambos convenios - que tutelan el derecho de negociación colectiva y establecen la obligación de los poderes públicos de fomentar la negociación colectiva - el 82.3 ET sobre nueva regulación de arbitraje forzoso, que sustituye a un nuevo pacto de descuelgue del convenio colectivo, y la implantación mediante este laudo arbitral, en defecto de acuerdo de descuelgue en la empresa en relación al convenio sectorial básicamente, incluso al convenio de empresa, por lo que implica de injerencia administrativa y de acto dictado por un órgano administrativo en el que se establecen nuevas y distintas condiciones de trabajo a las materias previstas en el convenio colectivo, que son tan importantes como jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, funciones y mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social.

Además el art. 41 es incompatible también con las reglas de los Tratados Internacionales, puesto que por razones de productividad o competitividad justifica legalmente que se inapliquen pactos colectivos, suscritos en las empresas por el mero hecho de no estar publicado en el Boletín Oficial y que esta inaplicación de un pacto colectivo que puede implicar aumento de jornada y disminución de salario se decida unilateralmente por el empresario, con lo cual estamos en presencia de una injerencia directa y agresiva, que más allá de lo contemplado como justificación excepcional relativo a restricciones salariales en el sector público que deben tener una justificación transitoria ante situaciones excepcionales y con una limitación temporal determinada no como en este caso que tiene una vigencia indefinida. ♦

# Una huelga necesaria frente a una reforma contralaboral e ilegítima

JOAQUÍN APARICIO TOVAR

La modificación de las normas laborales que ha impuesto el Partido Popular es un ataque frontal contra el modo de entender la democracia que emergió en el pacto constituyente de 1978 y que cristalizó en la Constitución. Es ilegítima, tanto por su contenido como por su forma, además de que conculca Convenios de la OIT ratificados por España y es de más que dudosa constitucionalidad en varios aspectos. Atenta contra la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho. Esta cláusula encierra la idea de que la libertad no es posible sin avanzar en el camino de igualdad. No es retórica hueca, es mera constatación del dato histórico de que la desigualdad, aún reconociéndose la igualdad formal ante la ley, conlleva explotación y sojuzgación a los poderes privados. La finalidad del Derecho del Trabajo es buscar un cierto equilibrio entre la posición social y económicamente desequilibrada del empresario y del trabajador. Para ello la ley imponía límites infranqueables a la voluntad contractual en materias esenciales para evitar sobreexplotación de la persona que trabaja. La Constitución, por su parte, protege la dimensión colectiva del trabajador, al sindicato y reconoce el derecho fundamental de huelga y el de negociación colectiva como instrumentos de defensa de la dignidad de los trabajadores amenazada en la directa relación individual. Como fruto de esa protección la ley reconoce así mismo la eficacia del convenio colectivo. Por último, la tutela judicial efectiva se ofrece a los trabajadores al dotar al juez de lo social de jurisdicción para la solución de las controversias con los empresarios. Todos esos elementos han sido seriamente cercenados.

Con esta reforma contralaboral se le ha dotado al empresario de un extraordinario poder de disposición unilateral sobre elementos esenciales de la relación de trabajo como la determinación y cuantía del salario, aspectos importantes del tiempo de trabajo, la movilidad funcional y geográfica y, en fin, despido. Se ha limitado de modo extraordinario el campo de acción y la eficacia del convenio colectivo, con lo que muchos trabajadores quedarán sin la cobertura de un convenio sometidos al poder unilateral del empresario. Se ha reducido la indemnización por despido y, lo que es más grave, se debilitado la exigencia de una causa justa para despedir. Por último, la formulación legal deja un espacio casi nulo al juez de lo social para decidir a sobre la justificación o no de las decisiones empresariales. Es una contrarreforma que consagra una vuelta al feudalismo empresarial que con el advenimiento de la democracia ya se consideraba pasado. Pues no, en una terrible regresión de nuevo está aquí, como el dinosaurio.

En el siglo XVI Juan Luís Vives advertía que la fuerza de los más grandes reyes caería de inmediato si sus vasallos les sustrajeran su apoyo. La clase dominante solo puede seguir siéndolo en tanto en cuanto su sistema de valores, sus ideas, sean también dominantes. Las técnicas para conseguirlo se han desarrollado mucho en nuestros días a partir, entre otras, de las enseñanzas del ministro nazi de propaganda, Goebbels. No es de extrañar que ante esta gran regresión en la historia el PP haya desplegado sus poderosos medios de persuasión. Merece la pena destacar que sus voceros apenas entran en el análisis del contenido de esta reforma (cuanto más se conoce, más se rechaza), sino que hacen una llamada a un acto de fe colectivo para que la ciudadanía crea que servirá para crear empleo. Defender la dignidad del trabajo, como hacen los sindicatos, es, según el PP, atacar a los desempleados, pero lo sorprendente es que lo que se ofrece sea que para ser empleado haya que ser sobreexplotado. Ese ya es un mensaje para todos, empleados y desempleados: todos tienen

que someterse a la disciplina del señor de la empresa, que para eso está investido de una racionalidad económica incuestionable que le dice cómo usar la **mercancía** trabajo.

Establecido el anterior dogma de fe el siguiente paso es anatematizar a los críticos, como con la simpleza y el autoritarismo que la caracteriza hace, entre tantos otros, la sra. De Cospedal. Las protestas, según ellos son injustificadas porque la reforma, de la que se oculta su contenido, ha sido adoptada por un partido que ha recibido el apoyo electoral masivo de la población. Este argumento es profundamente falaz por tres motivos cuanto menos. En primer lugar el PP recibió 10.500.000 votos, mientras que el anterior gobierno del PSOE había obtenido en 2008 11.000.000 de votos. El que con menos votos se pueda obtener la mayoría absoluta solo es achacable al arte de birlibirloque de la ley electoral, no, es claro, a un mayor consenso social. Por cierto que ese mayor número de votos del anterior partido del gobierno no impidió al PP desarrollar una agresiva campaña de desgaste en las Cortes y fuera de ellas, en donde sus medios afines no dudaron (ni dudan) en recurrir a la mentira, el insulto y otros recursos propios de regímenes fascistas.

En segundo lugar porque en democracia la legitimidad del Parlamento no la única legitimidad. Los sindicatos, en concreto, como bien claro establece el art. 7 de nuestra Constitución, son piezas esenciales de nuestro sistema institucional (el art. 7 está en el Título Preliminar) y están para defender los intereses de los trabajadores. Uno de los problemas de las democracias representativas es la gran distancia que existe entre representantes y representados y, por lo mismo, se trata de mejorar su calidad reconociendo otras legitimidades que actúan por otros mecanismos, como son la concertación social o el recurso a la expresión directa, a la huelga y manifestaciones, cuando es necesario.

En tercer lugar porque el Gobierno y su partido, con un acuerdo bajo la mesa con la organización empresarial, han actuado de mala fe cegando la vía de la concertación y ocultado al pueblo los contenidos de esta contrarreforma. Pocas semanas antes de que se dictase el RD-L 3/2012 lo sindicatos confederales (mayoritarios en este país de modo abrumador según las recientes elecciones acabadas en diciembre de 2011)) firmaron con la CEOE el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva en el que arbitraban unas prudentes medidas para adecuar las relaciones laborales a los tiempos de crisis, que incluían moderación salarial y flexibilidad interna negociada. Ese Acuerdo ha saltado por los aires porque el Gobierno lo desconoció y aplicó esta contrarreforma de manera urgente no justificada, que tenía previamente preparada, y que fue ocultada a la ciudadanía en la campaña electoral.

La Sra. De Cospedal se preguntaba qué les decían los sindicatos a los parados. Es muy claro, les dicen que hay que defender la dignidad del trabajo ante un ataque tan duro como este que pone en peligro los valores de la democracia. En cambio el PP, fiel servidor de la más rancia oligarquía, les dice que, como meros portadores de una mercancía de usar y tirar, deben doblegarse a los dictados de los patrones. ♦

# La nueva regulación del despido en España, poderosa arma para los empresarios

FRANCISCO J. GUALDA

La magnitud y el alcance de las medidas adoptadas en la nueva reforma laboral aprobada por el Gobierno supone -a diferencia de las otras 52 que se han llevado a cabo desde 1980-, un cambio radical en las relaciones laborales e incluso una vulneración de derechos fundamentales, de ahí, la previsión de que tanto los sindicatos como la oposición en el Parlamento apunten visos de inconstitucionalidad.

Si por algo se caracteriza esta reforma (en lo que afecta al bloque de negociación colectiva se publicará pormenorizadamente los próximos días en [nuevatribuna.es](http://nuevatribuna.es)) es en ampliar las causas del despido. En 'La reforma del despido', título del artículo de Francisco J. Gualda publicado en estas mismas páginas, se pone de manifiesto que "responde a la línea estratégica de ofrecer mecanismos de liquidación y ajuste de plantillas, tanto al sector privado y al sector público".

Ese es precisamente el eje fundamental de la reforma, en lo que concierne a la extinción del contrato de trabajo donde se amplían las causas tanto en el despido objetivo como en el colectivo, facilitar a las empresas a utilizarlo como mera medida preventiva. Y ello es así porque en la reforma se especifica como causa la existencia de pérdidas actuales o previstas o la disminución persistente de las ventas o ingresos fijando como intervalo de tiempo tres trimestres consecutivos, es decir, un periodo inferior a un ejercicio económico, lo que convierte tal causa en un mero indicio de que la empresa pueda tener pérdidas en dicho ejercicio.

El empresario no está obligado a fijar módulos entre el volumen de pérdidas y los contratos que se puedan ver afectados y el trabajador queda en manos de lo que quiera el empresario de turno dado que se suprime la tutela judicial previa.

Respecto al despido colectivo, los ERE, también se suprime la autorización administrativa que desaparece asimismo como mecanismo de control sobre la reducción de jornada. En las causas que estipula el decreto ley en los despidos en las administraciones públicas se habla de "causas económicas" cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria durante nueve meses consecutivos, de nuevo, sin necesidad a esperar a un ejercicio económico completo.

El objetivo apunta a un nuevo plan de redimensionamiento del sector público justificando el despido del personal laboral fijo y produciendo una dualidad en el régimen de los empleados públicos.

## ABARATAMIENTO DEL DESPIDO

Contra lo dicho por algunos dirigentes del PP de que en ningún caso se abarataría el despido, la nueva reforma laboral busca precisamente todo lo contrario y lo hace a través de dos mecanismos: reduciendo el importe de la indemnización y suprimiendo los salarios de tramitación.

La ley fija ahora en 33 días por año trabajado, con un máximo de 24 mensualidades, la indemnización por despido improcedente. Pero ello, además, supone extender la indemnización para el caso del despido objetivo injustificado en el contrato de fomento de la con-

tratación indefinida a todos los casos de despido injustificado y a todas las modalidades de contratación, incluidos los indefinidos ordinarios, por lo que se suprime lógicamente el contrato indefinido de fomento, al extender su indemnización de forma generalizada a todas las relaciones laborales que concluyan por una extinción sin causa o con causa injustificada, o que no respeten los requisitos de forma.

#### INDEMNIZACIÓN CONGELADA

La reforma laboral genera una situación compleja en aquellos trabajadores con 16 años de antigüedad ya que la indemnización se aplicará en función de un doble cálculo: hasta la entrada en vigor del decreto ley (45 días por año con un máximo de 42 mensualidades) y el nuevo periodo, a razón de 33 días y 24 mensualidades.

En este punto, el problema reside en los máximos que estipula la ley, es decir 720 días (frente a los 28 años que marcaba la legislación anterior), de tal forma que si el trabajador que lleva en la empresa 16 años alcanza ese tope en concepto de antigüedad (previo a la entrada en vigor de la reforma) se le congela la indemnización que pudo generar a partir de la nueva normativa. En suma, una medida que en cualquier caso rebaja el coste de despido injustificado.

Sobre la suspensión de los salarios de tramitación, los que van desde la comunicación del despido hasta la fecha de la sentencia que declara la improcedencia, la nueva regulación rescata la fórmula que ya se contemplaba en el 'decretazo' de 2002, acometido en el segundo gobierno de José María Aznar, una medida que obligó poco después a la rectificación y que incluso fue declarada contraria a la Constitución según el Tribunal Constitucional, al entender que una regulación de este alcance no podía ser objeto de tratamiento a través de la figura excepcional del Real Decreto Ley.

#### ABSENTISMO

La nueva regulación establece que para determinar la concurrencia de la causa de despido solo compute el índice de absentismo individual, suprimiendo la alusión al índice de absentismo colectivo.

Con ello se facilita que se pueda despedir a trabajadores afectados por incapacidad temporal por contingencias comunes (es decir, que no deriven de la maternidad o violencia de género). Por poner un ejemplo: Faltar diez días al trabajo con baja médica justificada podrá ser objeto de despido, tal y como publicó [nuevatribuna.es](http://nuevatribuna.es) en una reciente información.

#### NUEVO CONTRATO INDEFINIDO CON DESPIDO LIBRE

Se trata de una nueva modalidad contractual para empresas de hasta 50 trabajadores, un contrato denominado indefinido con despido libre durante el primer año con un periodo de prueba que será de un año en todo caso. El contrato puede ser extinguido por el empresario sin justificación alguna y sin generar ningún tipo de compensación a favor del trabajador en cualquier momento a diferencia de los contratos temporales en los que la extinción solo se puede producir una vez que venza el periodo temporal pactado.

Lo que evidencia esta medida es que, más que buscar la reinserción de colectivos desfavorecidos, lo que se pretende es rebajar el índice de cobertura de las prestaciones por desempleo. Este tipo de contratación tiene incluso un nivel de estabilidad por debajo de los contratos temporales. La extensión del periodo de prueba es desmesurada y pone en evidencia que se trata de un mecanismo para introducir la figura del despido libre.

#### EL TRATAMIENTO DEL DESEMPLEO COMO LA COMISIÓN DE UN DELITO

Por último cabe destacar que la nueva normativa obliga a los desempleados que cobren una



prestación la realización de servicios en beneficio de la comunidad, en un tratamiento equivalente al que se impone en nuestra legislación como una pena alternativa al ingreso en prisión respecto de quienes fueran condenados por determinados delitos.

Ello plantea una visión del sujeto que percibe prestaciones por desempleo que incompatible con la existencia de un verdadero derecho derivado del sistema de la Seguridad Social, y que con este tratamiento legal se asimila a la comisión de un delito. ♦

# Identidad, diferencia y conflicto: a propósito de la Huelga General

ELVIRA S. LLOPIS

Gran parte del discurso social y político recae, desde hace al menos dos décadas, sobre lo que se ha venido definiendo como “identidades emergentes” o sujetos difusos, en alusión a la posición y condición que las personas adquieren en función de determinados “rasgos” a partir de los cuales se construirían dichas identidades: sexo, etnia, edad, estar libre o no de algún tipo de discapacidad, nacionalidad, orientación sexual... por citar las que han ido adquiriendo una mayor consistencia y visibilidad en nuestra sociedad.

Sin embargo, con ser cierto (y mucho) que estos rasgos identitarios “distribuyen” a las personas que los portan en posiciones sociales, económicas, laborales e incluso vitales no sólo diferentes sino también significativamente desiguales o, si se prefiere, discriminatorias, no es menos cierto que, en sí mismos, considerados en su carácter esencial, no sólo no devienen contradictorios, sino tan siquiera conflictivos o, al menos, no necesariamente.

Cosa distinta ocurre con el conflicto (éste sí) entre capital y trabajo.

El conflicto entre capital y trabajo es consustancial al modo de producción capitalista, asimétrico por naturaleza, y menesteroso de un permanente trabajo, de una permanente lucha, para el establecimiento de puntos de equilibrio sin los cuales deviene en pura violencia. Esta menesterosidad, este equilibrio permanentemente precario, es lo que hace del diálogo social un elemento fundamental no sólo para el normal funcionamiento de la sociedad, sino incluso para su vertebración.

Con todo, no deja de resultar curioso que si bien se ha señalado con reiteración (y en muchas ocasiones, de manera banal) como la emergencia de estas nuevas identidades dejaban vacía de contenido la “antigua” identidad de clase trabajadora, que ya no se considera aglutinante de intereses, esas nuevas identidades no parecen emerger “del otro lado” del conflicto, en el seno del capital.

Así, no se profundiza lo suficiente en la diferencia radical entre capital financiero y capital productivo, entre empresas públicas y privadas, entre grandes y pequeñas empresas, entre transnacionales y empresas subsidiarias o dependientes, contraposiciones que, sin ninguna duda, también deberían haber fracturado al capital como sujeto.

Lejos de esto, el capital es (o parece) cada vez más compacto en tanto se procura que las nuevas identidades se enfrenten entre sí para así “externalizar” el conflicto y dejar que se verifique en el seno mismo de la clase trabajadora, como un factor de insolidaridad y de fractura que, en momentos como el presente, amenazan con dejarse sentir de manera indeseable y jugando a contramarea, a favor del capital.

Restañar esa fractura, recuperar el sujeto colectivo que es además garante de igualdad de oportunidades y de trato para las diversidades individuales, para las identidades emergentes, retomar el punto de equilibrio que ahora se ve amenazado desde distintos frentes a través del diálogo social es imprescindible para el presente y para el futuro de nuestra sociedad. Y, mientras tanto, con una sola voz, con una sola voluntad, a la Huelga General. ♦

# Primeros comentarios sobre el contenido del Real Decreto Ley 3/2012

EDUARDO ROJO TORRECILLA

1. Hoy entra en vigor la primera reforma laboral del gobierno formado a partir de los resultados de las elecciones legislativas generales del 20 de noviembre de 2011, tras la publicación del Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero ayer sábado en el Boletín Oficial del Estado, la reforma número 53 desde la aprobación de la Ley del Estatuto de los trabajadores en 1980 si hemos de hacer caso a un reciente Informe de la Fundación 1º de mayo en el que efectúa un breve resumen de cada una de ellas. Unas primera líneas muy generales de la reforma, y que en modo alguno recogieron todos los cambios normativos introducidos finalmente en el RDL, se encuentran en la exposición que la Ministra de Trabajo y Asuntos Sociales, Fátima Báñez, realizó el martes día 7 en la Comisión de Empleo y Seguridad Social del Congreso de los Diputados.

Pocas reformas habrán merecido tantos artículos, pareceres y opiniones (muy críticas unas, muy laudatorias otras) en sólo dos días, y auguro que en los próximos días se van a leer y escuchar muchas más. He dejado cuenta de gran parte de este debate, así como también de los contenidos más relevantes de la reforma y de mi parecer, en mi twitter, y a él me remito ahora para quién esté interesado en consultar todo lo que se ha dicho, y lo que se dirá sobre el RDL; en todo caso, me permito aquí destacar tres artículos cuya lectura recomiendo, publicados hoy domingo y ayer sábado por los profesores y amigos Antonio Baylos, Jesús Cruz y Ferran Camas, y también la entrevista realizada a la Ministra de Trabajo y Asuntos Sociales hoy domingo por el diario ABC.

El propósito de estos primeros comentarios notas es sólo, pero no es poco, el de analizar los rasgos más destacados de la reforma mediante el estudio de su contenido. Un contenido, ya lo adelanto, que puede variar en la tramitación parlamentaria de la norma como proyecto de ley, ya anunciada su proposición por el gobierno y que se acordará con casi toda seguridad en la sesión plenaria de los días 21 a 23 de febrero para su posterior tramitación por vía de urgencia. Por consiguiente, habrá que volver a leer con atención las enmiendas de algunos grupos parlamentarios a la reforma laboral de 2010, señaladamente las de Convergència i Unió y del Partido Nacionalista Vasco, para ver cuáles han sido ya acogidas en la nueva norma y cuáles pueden ser incorporadas, por acuerdo con el grupo popular en la tramitación parlamentaria. No descarto, obviamente, que puedan ser aceptadas algunas enmiendas del grupo socialista, pero hoy por hoy soy bastante escéptico al respecto, y mucho más en cuanto a la aceptación de las propuestas de IU-ICV y de otras fuerzas parlamentarias.

2. El RDL 3/2012, tras un largo preámbulo que justifica el contenido de la reforma (cuestión distinta es si el ese texto guarda real relación con aquello que se recoge en el texto articulado y en las disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria y finales, y desde luego tengo muchas dudas de que el preámbulo se haya redactado teniendo en consideración el contenido real de la reforma), estructura los cambios en la normativa laboral en varios capítulos. El primero versa sobre las medidas para favorecer la empleabilidad de los trabajadores, e incorpora nuevas reglas sobre la intermediación laboral, la formación profesional y las bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social en el contrato para la formación y el aprendizaje.

El capítulo segundo regula el fomento de la contratación indefinida y otras medidas para favorecer la creación de empleo, y aquí se incluye una de las “joyas de la corona” según el gobierno de la reforma como es el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores; hay también, cambios importantes en la regulación del contrato a tiempo parcial, una nueva regulación del trabajo a distancia o “teletrabajo”, y reglas concretas sobre qué empresas, en razón del número de trabajadores de su plantilla, tendrán derecho a bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social por transformación de contratos en prácticas, de relevo y de sustitución en indefinidos.

Vayamos al capítulo tercero, cuyo título es claramente expresivo de aquello que pretende la norma, “Medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo”, con modificaciones sin duda importante en la ordenación de los sistemas de clasificación profesional, la distribución irregular del tiempo de trabajo, la ampliación de las posibilidades empresariales de modificación funcional, movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, reglas sobre suspensión y extinción de las relaciones de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o por fuerza mayor (la supresión de la autorización administrativa ha sido uno de los secretos mejor guardados de la reforma hasta el momento de su aprobación, aunque ciertamente estaba en las enmiendas que el Partido Popular presentó al proyecto de ley de reforma laboral que finalmente se convertiría en la Ley 35/2010 de 17 de septiembre sobre medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo”), y reglas sobre estructura y ordenación de la negociación colectiva (con cambios sustanciales sobre el RDL 7/2011 de 10 de junio, es decir pocos meses después solamente de su entrada en vigor).

En este mismo capítulo, y de manera tan desordenada como en el resto de la norma (esta es una de mis principales críticas formales a la reforma, y me permito pedir que se corrija en la tramitación parlamentaria, algo que no costaría mucho a sus señorías, en especial a los de la mayoría parlamentaria) se regulan medidas de apoyo (bonificaciones en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social) en supuestos de suspensiones de contratos de trabajo y de reducciones de la jornada laboral, así como la reposición de las prestaciones por desempleo, una medida ya recogida en el RDL 2/2009 de 6 de marzo y que contó obviamente con el visto de los agentes sociales, y muy especialmente de las organizaciones sindicales.

El capítulo IV tiene un título impactante, pero que coincida después con su contenido ya es harina de otro costal: “Medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral”. Por cierto, el título me parece más propio de un economista que no de un jurista, y tras leer con calma todo el preámbulo de la norma quizá lleguen a la conclusión que ahora les propongo como hipótesis de trabajo, la importante presencia de economistas en la configuración, e incluso redacción, de la norma.

Como concreción, se recuperará antes de lo previsto en el RDL 10/2011 de 26 de agosto la norma sobre prohibición de encadenamiento de algunos contratos de duración determinada, se da una nueva regulación a la extinción colectiva de contratos en la que la decisión empresarial tendrá como regla general la última palabra, se fortalece como causa de extinción del contrato el absentismo individual de un trabajador y sin necesidad de tomar en consideración el colectivo del conjunto de la plantilla del centro de trabajo, se reducen las indemnizaciones por despido improcedente (otras de la reforma “cinco estrellas”), se limita la percepción de los salarios de tramitación a los supuestos en los que se produzca la readmisión del trabajador, y se modifican las reglas sobre la ayuda económica del Fondo de Garantía Salarial en casos de extinción de contratos (sólo tomará en consideración los contratos indefinidos y en empresas de menos de 50 trabajadores).

Por fin, el capítulo quinto. El 11 de diciembre entró en vigor la Ley 36/2011 de 11 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Pues bien, su vigencia completa sólo ha durado dos meses y desde luego sin haber podido constatar su efectividad en las materias que ahora han sido modificadas, señaladamente todo aquello que afecta a la regulación de las decisiones empresariales (antes requeridas de autorización administrativa) en los supuestos de reducción de jornada, suspensión y extinción colectiva de contratos de trabajo, creando la

norma una nueva modalidad procesal especial para ajustar la regulación procesal a los cambios acaecidos en el ámbito jurídico sustantivo. Igualmente, la norma adapta la normativa procesal a los cambios sustantivos en todo lo relativo a la tramitación del despido y las consecuencias de la declaración de improcedencia sobre la posible percepción de los salarios de tramitación.

No me olvido de las disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria y finales. Dada la importancia de algunas de ellas me referiré detenidamente en la última parte de este artículo.

3. En otro documento que he publicado en mi blog he tratado de realizar una comparación entre la normativa vigente hasta hoy y el texto que ya está en vigor. Desde luego, puede afirmarse que la reforma laboral es importante (es lo primero que dije en una entrevista realizada en TV3 justo después de finalizar la rueda de prensa de la vicepresidenta y de la ministra), y que, aunque el redactor del preámbulo saque pecho y afirme que todo está muy claro, generará una fuerte judicialización de las relaciones de trabajo salvo que los agentes sociales tengan la inteligencia y la habilidad necesaria no sólo para firmar acuerdos de solución extrajudicial de conflictos sino también para conseguir su efectiva aplicación (en teoría ambas partes deberían de estar de acuerdo con ello, pero las posibilidades que le abre la reforma a la parte empresarial para la adopción unilateral de decisiones me hace ser algo escéptico sobre el uso de los mecanismos alternativos en el próximo futuro).

La norma modifica ampliamente la Ley del Estatuto de los Trabajadores e introduce cambios muy relevantes, como ya he dicho, en la recién estrenada Ley reguladora de la Jurisdicción Social. Además, de la reforma no se libran la Ley General de Seguridad Social, la Ley de Empleo y la Ley de Empresas de Trabajo Temporal, por citar tres de los textos legales más significativos que son objeto de revisión.

En suma, no es una reforma para poder abordarla de forma completa en unos comentarios de un blog, aunque desde luego sí se pueden apuntar, y así lo hago a continuación los contenidos más relevantes a mi parecer. Haré la explicación, no porque me convenza, sino porque me parece que es lo más operativo, siguiendo el texto de los capítulos del RDL.

4. Entremos pues en materia.

A) Como he indicado con anterioridad, el capítulo I incorpora medidas que pretenden favorecer la empleabilidad de los trabajadores. El cambio de mayor impacto (acogiendo las demandas que se habían hecho desde las organizaciones empresariales del sector) es el derecho reconocido a las empresas de trabajo temporal de operar conjuntamente como agencias de colocación, bastando el cumplimiento de los mismos requisitos que para las restantes agencias y recordando la normativa, en la nueva redacción de la disposición adicional segunda de la LE que cuando actúen como agencias deberán "garantizar a los trabajadores la gratuidad por la prestación de servicios". Además, la mayor facilidad administrativa para la autorización de las agencias de colocación se manifiesta en el cambio de signo del silencio administrativo ante la presentación de la documentación para constituirse como tal, que en la normativa anterior era negativo "con el objetivo de garantizar una adecuada protección de los trabajadores", mientras que en el nuevo texto se considera positivo y sin mayor justificación.

B) Una modificación de calado, y que ha pasado bastante desapercibida en los primeros debates de la norma salvo para algunos laboristas, es la ampliación de las posibilidades de utilización del contrato para la formación y el aprendizaje (duración mínima de un año y máxima de tres) y la ampliación por vía legal de la duración del tiempo de trabajo efectivo (75 % el primer año y 85 % en el segundo y tercero). En efecto, a diferencia de la normativa anterior, que no permitía la utilización de esta modalidad contractual una vez finalizada su duración, ya fuera por la misma o distinta empresa, el RDL limita esa exclusión sólo "para la misma actividad laboral u ocupación objeto de la cualificación profesional asociada

al contrato” y la permite de forma expresa “para una distinta”. Además, la formación práctica podrá ser también recibida en la empresa (hipótesis no contemplada en la normativa anterior) siempre y cuando esta disponga de “las instalaciones y el personal adecuados”.

Hay que poner en relación esta explicación con la disposición transitoria séptima, que concede la posibilidad de financiar el coste de la formación mediante bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social de acuerdo a lo dispuesto en la Orden del entonces Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 14 de julio de 1998 (y no del 4, como por error aparece en la norma), cuyo artículo 11 dispone que “el empresario se bonificará mensualmente del coste de las horas de formación teórica que se hayan impartido en el mes anterior por todos y cada uno de los contratos formativos en vigor durante el citado período, en la liquidación de cuotas de dicho mes referida a trabajadores con contratos formativos, siempre que se ingresen dentro del plazo reglamentario”. Igualmente, es importante tener en consideración la disposición transitoria novena y el límite de edad de 30 años hasta que alcancemos la tasa de desempleo del 15 %, con lo que ello quiere decir tanto para las amplias posibilidades de utilizar este contrato en más de una ocasión como también para la hipótesis de que el mismo pueda extenderse hasta los 33 años, menos un día, del trabajador contratado.

C) La norma ha incorporado, ya lo he indicado, muchas enmiendas del grupo popular a la reforma laboral del año 2010, siendo destacable en este capítulo una de ellas, en concreto, el amplio reconocimiento del derecho a la formación vinculado al puesto de trabajo a fin y efecto de poderse adaptar el trabajador a las modificaciones operadas en el mismo (por cierto, no deja de ser algo contradictorio que se insista tanto en un específico y concreto puesto de trabajo mientras que al mismo tiempo se derogan las categorías profesionales y se apuesta de forma clara y decidida por la ordenación de los sistemas de clasificación profesional mediante grupos profesionales).

La parte concreta se encuentra en el modificado artículo 23 de la LET, que reconoce el derecho a un permiso retribuido de 20 horas anuales, siempre que la antigüedad del trabajador sea como mínimo de un año. Este derecho deberá concretarse en cuanto a los términos de su utilización por acuerdo entre trabajador y empresario, y podrá acumularse por períodos de hasta tres años.

En una mayor nebulosa quedan otros posibles cambios muy mencionados últimamente, como son la cuenta de formación prevista en la LE (hay remisión a un futuro desarrollo reglamentario sin fecha fija), cuenta que una vez regulada estará asociada al número de afiliación a la Seguridad Social del trabajador y en la que constará toda la recibida a lo largo de su carrera profesional; también, el cheque formación, del que sólo encontramos una mención a la “evaluación de su conveniencia” por parte del gobierno y previa consulta (parece que aquí sí se mantiene la concertación o diálogo social) con las organizaciones empresariales y sindicales (“interlocutores sociales” según la norma).

D) Con vinculación del derecho de un trabajador en activo a recibir formación y lo que ahora se convierte en una obligación para el trabajador desempleado (antes voluntariedad), la modificación de la normativa sobre protección por desempleo (Ley 45/2002, disposición transitoria), permite a todas las empresas (y no sólo a las de menos de 100 trabajadores) contratar a trabajadores desempleados mientras un ocupado esté llevando a cabo actividades formativas financiada por cualquier administración y al contratado poder compatibilizar el percibo de la prestación por desempleo con el trabajo. Sobre la obligatoriedad hay que pensar, por coherencia con la normativa de desempleo, que deberá tratarse de una ocupación adecuada para el trabajador desempleado, aunque el RDL guarda un total silencio al respecto.

E) Por fin, la potenciación de esta modalidad contractual se pretende mediante la reducción de cuotas en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social cuando se formalice con desempleados inscritos en las oficinas de empleo antes del 1 de enero de este año, en cuantía del 100 %, tanto de las empresariales como de las del trabajador, en empresas de

menos de 250 trabajadores, reduciéndose al 75 % en la cotización empresarial si son empresas de 250 o más trabajadores. Igualmente, la transformación de estos contratos temporales en indefinidos generará un derecho a reducciones en la cuota empresarial por cuantía de 1.500 euros/año y por un período de tres, incrementándose hasta 1.800 en caso de contratación femenina (la norma sigue manteniendo la tesis de la conveniencia de una mayor bonificación a las contrataciones con mujeres, supongo que para potenciar aún más su participación en el mercado de trabajo).

5. El capítulo II trata sobre el fomento de la contratación indefinida y aquello que el legislador califica de “otras medidas para favorecer la creación de empleo”, y aquí encontramos una de las “fórmulas mágicas” con las que el gobierno cree que puede potenciarse tanto la creación de empleo, en especial para jóvenes, como lograr la reducción del desempleo.

A) A riesgo de esquematizar, las notas más destacadas de este nuevo contrato en vigor a partir de hoy tienen que ver con el número de trabajadores de la empresa (menos de 50, y no hay ninguna mención a centro de trabajo); con la duración del período de prueba (no se aplica el artículo 14 de la LET sino que se fija un año “en todo caso”, con un amplio debate que debería abrirse a mi parecer sobre la legalidad de esta cláusula, dado el criterio restrictivo del Tribunal Supremo en la aceptación de una duración del período de prueba que guarde poca relación con el necesario conocimiento profesional por parte de ambos sujetos de la relación laboral); y con los incentivos fiscales que dedican especial trato de favor a la contratación de menores de 30 años (sin ninguna distinción o matización adicional añadida a la condición de la edad) – deducción fiscal de 3.000 euros – que puede ser aún más favorable si la contratación es de una persona perceptora de prestaciones contributivas por desempleo – deducción fiscal “equivalente al 50 por ciento de la prestación por desempleo que el trabajador tuviera pendiente de percibir en el momento de la contratación, con el límite de 12 meses -, si bien en este último caso con una amplia lista de reglas que hay que cumplir para poder acceder a tales deducciones (entre ellas, que la prestación se haya percibido, como mínimo, durante tres meses antes de la contratación).

Las deducciones fiscales irán acompañadas de interesantes bonificaciones en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social, en cuantías diferenciadas según se trate de jóvenes de 16 a 30 años, inclusive, y mayores de 45 años desempleados de larga duración, por un período de tres años. Las limitaciones a la utilización de esta modalidad contractual son, valga el juego de palabras, muy limitadas, ya que en caso de despidos objetivos improcedentes o despidos colectivos acaecidos en los 6 meses anteriores a la celebración del contrato, “la limitación afectará únicamente a las extinciones y despidos producidos con posterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley, y para la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción o despido y para el mismo centro o centros de trabajo”.

El acogimiento a esta variante de contrato de trabajo indefinido con período de prueba tan amplio, que me lleva a hablar más propiamente de contrato temporal sin causa como paso previo a la adquisición de fijeza en la empresa, posibilita la compatibilización del salario con un 25 % de la prestación por desempleo pendiente de percibir, y en caso de inexistencia de compatibilización se mantendrá el derecho del trabajador a percibir las prestaciones por desempleo “que le restasen por percibir en el momento de la colocación”.

B) La posibilidad de realizar horas extraordinarias en los contratos a tiempo parcial, en un número que debe reducirse, en cuanto al máximo de 80 horas anuales, en proporción al número de horas pactadas, es la modificación más importante del artículo 12 de la LET, posibilidad que se añade a la de realización de horas complementarias y que en todo caso, sumadas todas las horas, deberá ser inferior a la jornada ordinaria de un trabajador comparable o la prevista en la normativa legal. Es importante el cómputo de las horas extras para la determinación de la base de cotización por contingencias comunes.

C) La nueva regulación del antes llamado trabajo a domicilio y ahora trabajo a distancia me parece más una adaptación de la normativa a las nuevas realidades organizativas empre-

sariales que un auténtico cambio de fondo. En efecto, el dato fundamental es la prestación de trabajo con carácter preponderante en un lugar elegido por el trabajador, ya sea o no en su domicilio, “de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa”, habiendo desaparecido la referencia, más propia de épocas pretéritas y de falta de medios electrónicos, a que dicho trabajo se realiza sin la vigilancia del empresario. La norma reconoce, con las debidas matizaciones, los mismos derechos individuales y colectivos que al resto de trabajadores de la empresa, destacando a mi parecer los deberes empresariales en materia de prevención y salud en el trabajo, y la necesaria adscripción a efectos organizativos a un centro de trabajo para que pueda tener representación ante la empresa.

D) Nuevamente aparecen aquí referencias a bonificaciones cuando se conviertan determinados contratos temporales en indefinidos (de prácticas, de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación), no importando la fecha en que se hubieren celebrado y siempre que la empresa ocupe a menos de 50 trabajadores (o autónomos o socios de cooperativas y sociedades laborales), en cuantía de 500 euros/año (41,67 euros/mes) por un período de tres años. Tendrán prioridad en los programas formativos los trabajadores que hayan sido contratados.

6. El capítulo III incluye las medidas que son calificadas de alternativa a la destrucción de empleo, es decir todas las que pueden incluirse en la llamada “flexibilidad interna” como diferenciada de la de entrada y también de la de salida del mercado de trabajo.

A) Aquí encontramos, en sintonía con las enmiendas del Partido Popular a la reforma de 2010, la desaparición jurídica de las categorías profesionales, debiendo regularse todo el sistema de clasificación profesional, en el plazo máximo de un año, por medio de grupos profesionales, cuya definición se mantiene intocable en el artículo 22 de la LET y por tanto se trata de aquellos que agrupen unitariamente “las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y podrá incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador”. La posibilidad de pacto se amplía, en cuanto que el contenido de la prestación laboral podrá incluir todas las funciones del grupo profesional al que se le asigne o sólo algunas. En el supuesto de polivalencia de funciones, la equiparación se realizará en virtud de aquellas “que se desempeñen durante más tiempo”, modificación introducida con respecto a la normativa anterior en la que se efectuaba según las funciones que resultaran “prevalentes”.

B) La ordenación del tiempo de trabajo permitirá al empresario distribuir de forma irregular, salvo pacto en contrario, el 5 % de la jornada anual, posibilidad que ya está contemplada como contenido mínimo de un convenio colectivo y que ahora se aplica a todos los ámbitos empresariales, obviamente con respeto a los descansos legales diario y semanal.

Deberé revisar mis documentos de trabajo para las clases teóricas y prácticas que imparto en el ámbito universitario en todo aquello que llamamos las “vicisitudes del contrato de trabajo”, ya que el RDL introduce modificaciones en los artículos 39, 40, 41, 47 y 51 de la LET. En el supuesto de movilidad funcional, desaparecen del artículo 39 todas las referencias a las categorías profesionales y la normativa se concentra ahora en los grupos profesionales y en las actividades realizadas por el trabajador dentro del mismo. Los artículos 40 y 41 dejan constancia, importante, del cambio operado por el legislador respecto a la concurrencia de causas que permitan adoptar al empleador una decisión de movilidad o modificación, desapareciendo de ambas la concreción de la existencia cuando las medidas pudieran contribuir a mejorar la situación de la empresa mediante la mejor utilización de sus recursos humanos, refiriéndose forma genérica tanto en uno como en otro a razones “que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa. La desaparición de los seis meses de suspensión de la decisión empresarial, pequeña arma que tenía la autoridad laboral para intentar el acuerdo entre partes en los supuestos de movilidad geográfica ha desaparecido de la normativa ya hoy vigente y por ello



la decisión empresarial será siempre inmediatamente ejecutiva en los plazos fijados por el art. 40.

C) Sí hay a mi entender una modificación relevante en el artículo 41, con la inclusión de la referencia a la “cuantía salarial” como una de las posibles modificaciones sustanciales de la empresa por decisión del empleador si concurren causas para ello y después del período de consulta con la representación del personal, en el bien entendido además que estas modificaciones pueden afectar a las condiciones reconocidas en el propio contrato de trabajo y no sólo a acuerdos, pactos o decisiones empresariales de alcance colectivo (situación no contemplada en la normativa anterior). Parece lógico pensar que esta posibilidad puede ser utilizada para la reducción, temporal, de los salarios percibidos por los trabajadores, y además si se trata de una modificación individual el plazo de su entrada en vigor se reduce desde 30 a 15 días respecto a la obligación previa de comunicación por parte del empleador, reduciéndose aún más a 7 días cuando se trate de una modificación del alcance colectivo y el período de consultas haya finalizado sin acuerdo quedando expedita la vía para la decisión empresarial.

D) La desaparición de la intervención de la autoridad administrativa laboral autorizando el expediente de suspensión o reducción de jornada es la modificación más importante del artículo 47, como también lo será para el despido colectivo del artículo 51, si bien estos cambios no implican que deje de intervenir la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para comprobar si la propuesta empresarial es acorde a derecho o puede encubrir acciones que incurran en alguno de los supuestos de dolo, fraude, coacción o abuso de derecho tipificados como causas de nulidad. Es decir, es el empresario quien tiene la última palabra y el que una vez finalizado el período de consultas, con o sin acuerdo, comunicará su decisión. Justamente este cambio es destacado en el preámbulo como una de las principales novedades de la reforma, afirmándose con un lenguaje que permite entender muy bien qué pretendía el legislador, que el cambio permitirá que no se “exija” un acuerdo con la representación del personal para adoptar la decisión empresarial. Volveré sobre esta cuestión más adelante.

E) Poco ha durante la vigencia de algunos artículos de la LET reguladores de la negociación colectiva, o más exactamente de los convenios colectivos estatutarios, según la redacción que les dio el Real Decreto-Ley 7/2011 de 10 de junio, objeto de un estudio más detallado en una entrada del blog a la que ahora me remito, y tampoco me parece que el legislador haya tenido mucho respeto por el acuerdo interconfederal suscrito el 25 de enero por la CEOE, CEPYME, CC OO y UGT.

a) El ejemplo más claro y evidente es que le preocupa muy poco las reglas sobre ordenación y estructura de la negociación colectiva fijadas en el acuerdo, ya que ahora el nuevo artículo 84.2 concede prioridad aplicativa al convenio de empresa respecto de los de ámbito superior en una amplia serie de materias, posibilidad ciertamente prevista en la normativa anterior pero sometida a “pacto en contrario”, vía utilizada por las organizaciones sociales de la industria química, metal y construcción (hasta donde recuerdo) para ordenar la negociación colectiva desde el ámbito sectorial estatal al de empresa. Que el legislador quiere justamente evitar que se continúe por esa senda lo demuestra el último párrafo del artículo 84.2: “Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este artículo”. Se puede decir más alto, pero no más claro ¿verdad?

b) Otro cambio sustancial es la posibilidad de no aplicar el convenio colectivo de referencia, sea el de la propia empresa o bien de ámbito superior (el primer supuesto no estaba recogido en la normativa anterior) en un amplio número de materias que son idénticas a las recogidas en el artículo 41 sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo, de tal manera, por ejemplo, que la cuantía salarial pactada y acordada en convenio puede dejar de aplicarse por acuerdo (esta sí es una obligación fijada en la norma) entre la dirección y la representación del personal legitimada para negociar un convenio (comités de empresa, delegados de personal, secciones sindicales de empresa).

En un intento de hacer objetiva la decisión por concurrir causa económica para ello (las técnicas, organizativas o de producción no difieren de la normativa anterior) se permitirá la no aplicación temporal, y por el tiempo que medie hasta que sea aplicable un nuevo convenio a la empresa, cuando la situación económica de esta sea negativa, entendiendo por tal la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de ingresos “o” ventas (el legislador desea que quede bien claro que es posible dejar de aplicar el convenio cuando se produzca uno de los dos supuestos, y que no se requiere que se produzcan de forma acumulativa). Para que no haya dudas respecto a la concreción (cuestión distinta es cómo se acreditará la disminución) el nuevo artículo 82.3 define como disminución persistente aquella que se produzca “durante dos trimestre consecutivos”.

c) Por otra parte, desaparece del artículo 85,3 la amplia regulación contenida en la normativa anterior respecto a las funciones y competencias de las comisiones paritarias de los convenios, incluyéndose ahora sólo una genérica remisión al conocimiento de las cuestiones establecidas en la ley “y de cuantas otras le sean atribuidas”. El cambio requiere de un estudio más detallado para analizar la reducción del papel de las comisiones paritarias, pero no parece ya aventurado adelantar que el legislador no es especialmente favorable a una intervención muy activa de los representantes de ambas partes en la solución de los conflictos que puedan suscitarse y que pone mucho más el acento en la resolución extrajudicial de los conflictos que puede llegar a ser obligatoria según la nueva norma, algo que suscita muchas dudas de constitucionalidad con arreglo a la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional (aunque bien es cierto, que el TC puede cambiar de criterio tanto en este como en otros ámbitos laborales. Estaremos muy atentos).

d) Nada de esperar a poco tiempo antes de la finalización del convenio (tres meses según la normativa anterior) para su denuncia e iniciar los trámites para negociar uno nuevo, ya que la dicción del artículo 86.1 es bien clara: la revisión podrá solicitarse durante toda su vigencia, y podrán hacerlo quienes estén legitimados para negociar, que a mi parecer quiere decir que no han de ser necesariamente los sujetos que negociaron el convenio vigente (aunque será sin duda lo más frecuente) quienes puedan instar la revisión.

e) Por fin, desaparece, aunque de forma limitada por la amplitud del plazo de duración, la llamada “ultraactividad” del convenio, es decir el mantenimiento de la vigencia de las cláusulas normativas mientras no hubiera pacto en contrario, acogiendo una de las reivindicaciones más fuertemente planteada por las organizaciones empresariales y por sectores jurídicos y económicos vinculados al mundo empresarial. Las partes tienen un máximo de dos años para llegar a un nuevo acuerdo desde la denuncia del convenio colectivo que fuere de aplicación, y transcurrido ese plazo sin acuerdo o decisión arbitral que lo sustituya perderá su vigencia “y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que sea de aplicación”. O dicho de otra forma más clara, si no lo hubiera será de aplicación la normativa laboral legal, que por si alguien no lo recuerda sólo regula en materia salarial el Salario Mínimo Interprofesional y el resto lo deja a la negociación colectiva. Se entiende la importancia del cambio sin duda, que requerirá de esfuerzos importantes de las partes negociadoras, y mucho más de la parte de los trabajadores en numerosas ocasiones, para llegar a un acuerdo antes de la posible “caída al vacío convencional” en la regulación de las relaciones de trabajo en el sector o empresa.

G) En este “totum revolutum” que es el RDL, y que sin duda podría ordenarse, como mínimo, en la tramitación parlamentaria de la norma ya anunciada por el gobierno, encontramos en este capítulo medidas de apoyo a las suspensiones de contratos y reducciones de jornada producidas como consecuencia de dificultades de la empresa que han llevado a la parte empresarial a adoptar esa decisión (olvídense, por favor, de las referencias a la autorización administrativa) en cuantía del 50 % de las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, con el límite de 240 días por trabajador y con la obligación empresarial del mantenimiento del empleo como mínimo un año después de la finalización de la suspensión o reducción. La medida se aplicará a las solicitudes de regulación de empleo presentadas del 1 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013. Una medida semejante se reguló ya en el RDL 2/2009 de 6 de marzo, convertido tras su

tramitación parlamentaria en la Ley 27/2009 de 30 de diciembre.

También se regula, de manera semejante a la normativa anterior que acabo de citar, la reposición del derecho a las prestaciones por desempleo en expedientes de regulación de empleo de suspensión de contratos de trabajo; es decir, el trabajador al que se le suspenda el contrato de trabajo o reduzca su jornada, como consecuencia de un expediente de regulación de empleo temporal por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción no sufrirá merma de sus derechos a la prestación por desempleo por un determinado período. En efecto, se repondrá la prestación por desempleo y la cotización a la Seguridad Social de los trabajadores a los que se les ha suspendido su contrato de trabajo o reducido su jornada por un ERE y, posteriormente, se les extinga o suspenda el mismo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, bien por ERE o por despido por causas objetivas de acuerdo con el artículo 52 c) de la Ley del Estatuto de los trabajadores, o en procedimiento concursal al amparo del artículo 64 de la Ley 22/2003 de 9 de julio. El período máximo de reposición de la prestación por extinción será de 180 días, y será de aplicación cuando se den los supuestos previstos en el artículo 16.2, es decir “a) Se reanude el derecho a la prestación por desempleo; b) Se opte por la reapertura del derecho a la prestación por desempleo inicial, en ejercicio del derecho de opción previsto en el artículo 210.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio; c) Se haya agotado la prestación por desempleo durante la suspensión o la reducción de jornada y no se haya generado un nuevo derecho a prestación por desempleo contributiva”.

En cuanto a la vigencia de la medida, la suspensión o reducción de jornada deberá producirse entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2012, y el despido por extinción entre el día de hoy, 12 de febrero de 2012, y el 31 de diciembre de 2013.

7. Llegamos al capítulo IV que aborda las medidas “para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral”.

A) En primer lugar, se recupera, o dicho más exactamente se recuperará a partir del 31 de diciembre de este año, la prohibición de encadenamiento de contratos prevista en el artículo 15.5 de la LET, cuya suspensión hasta el 31 de agosto de 2013 estaba prevista por el RDL 10/2011 de 26 de agosto.

B) En segundo término, “novedad estrella de la reforma”, se procede a una nueva regulación del despido colectivo, es decir un cambio radical del artículo 51 de la LET y que inevitablemente habrá de llevar a la modificación/derogación del Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos. Este cambio normativo ya está anunciado en el propio RDL, que estipula en su disposición final decimoquinta que el gobierno dispone de un mes para proceder al desarrollo reglamentario no sólo del artículo 51 sino también del artículo 47 de la LET, es decir para dictar “un real decreto sobre el reglamento de procedimiento de despidos colectivos y de suspensión de contratos y reducción de jornada que desarrolle lo establecido en este real decreto-ley, con especial atención a los aspectos relativos al periodo de consultas, la información a facilitar a los representantes de los trabajadores en el mismo, las actuaciones de la autoridad laboral para velar por su efectividad, así como los planes de recolocación y las medidas de acompañamiento social asumidas por el empresario”.

A efectos de mi explicación destaco que el legislador pretende hacer lo más objetiva posible la causa económica que justifique la presentación del ERE, con la referencia a las pérdidas actuales o previstas, o a la disminución persistente de ingresos “o” ventas (sirvan aquí las consideraciones anteriores), y que “en todo caso” la persistencia en la disminución quedará acreditada cuando se produzca “durante tres trimestres consecutivos” (ligeramente más dura la norma que en el supuesto de posible inaplicación de un convenio, para el que se requiere sólo dos trimestres). Por cierto, con un lenguaje que dista mucho a mi parecer de lo que deber ser un análisis jurídico, en el preámbulo de la norma se critica que los tri-

bunales, con arreglo a la normativa anterior, “realizasen, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa” y se afirma con arrogancia no exenta de un punto de excesiva ilusión sobre la claridad de la norma que “Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas. Esta idea vale tanto para el control judicial de los despidos colectivos cuanto para los despidos por causas objetivas ex artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores”.

C) Desconozco cuando se adoptó la decisión de la supresión de la autorización administrativa de un ERE, pero hay que reconocerle al gobierno el “mérito” de haberlo mantenido en el más estricto secreto, supongo que para evitar críticas que evitaran adoptar la decisión que finalmente se ha adoptado. Ahora, “nos adecuamos a la normativa europea” según el preámbulo, teniendo la última y definitiva palabra el propio empleador tras el preceptivo período de consultas, manteniéndose en todo caso la obligación de emisión de informe por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por su relevancia sobre la posible impugnación del acuerdo por la autoridad laboral si considera que se ha producido mediante dolo, coacción, fraude o abuso de derecho, o por la autoridad gestora de las prestaciones por desempleo si considera que la decisión empresarial, con o sin acuerdo, pretende permitir el derecho a prestaciones de manera no ajustada a derecho.

Con inspiración en la normativa francesa (al menos hasta donde mi conocimiento alcanza) se prevé la obligación de un plan de recolocación cuando el ERE de extinción afecte a más de 50 trabajadores, salvo en empresas sometidas a procedimiento concursal, que deberá ponerse en marcha por una empresa de recolocación contratada al efecto, con una duración mínima de 6 meses durante los cuales se llevarán a cabo acciones formativas, de orientación profesional y de búsqueda activa de empleo. Es decir, hay un derecho de los trabajadores a este plan, siendo posible su reclamación en sede judicial cuando se produzca un incumplimiento por parte empresarial. Habrá que esperar al desarrollo reglamentario para poder analizar cómo se concreta y en qué términos la obligación empresarial y las de la empresa de recolocación, y que ocurrirá transcurrido el período máximo de duración de plan sin resultados positivos en términos de reincorporación al mercado de trabajo.

La modificación sustantiva lleva aparejada la modificación, por enésima vez, de la Ley sobre infracciones y sanciones del orden social, de tal manera que se tipifica como falta muy grave (art. 8.14) el incumplimiento empresarial de “las medidas sociales de acompañamiento asumidas por el empresario en el marco de los procedimientos de despido colectivo” a las que se refiere el apartado 10 del artículo 51.

Por cierto, el RDL desarrolla ampliamente la obligación de las empresas que presenten ERES y tengan beneficios económicos en los dos años anteriores de realizar una aportación económica al tesoro público, que necesariamente incluirá el coste de las prestaciones por desempleo abonado a los trabajadores despedidos por el Servicio Público de Empleo Estatal.

D) La nueva reforma laboral acoge finalmente una reivindicación empresarial que ha sido defendida en anteriores reformas laborales en sede parlamentaria por los grupos popular, de Convergència i Unió y del Partido Nacionalista vasco, y que sólo se había acogido parcialmente en la reforma de 2010 al disminuir el porcentaje de absentismo del conjunto de la plantilla del centro de trabajo necesario para poder despedir por causas objetivas a un trabajador que superara unos determinados porcentajes de absentismo a título individual. Ahora, sí, desaparece la referencia al absentismo colectivo y el trabajador “queda sólo ante el peligro”, de tal manera que la extinción podrá producirse cuando tenga un absentismo, con los límites fijados en el artículo 52 d) de la LET sobre sus causas, que alcance “el 20 % de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses”.

Será difícil ponerse enfermo, aunque se esté de verdad, si se quiere evitar verse afectado negativamente por la nueva redacción de este precepto, al que debe añadirse, como clara previsión de futuro de un mayor control de las bajas, lo dispuesto en la disposición final

cuarta, en la que el gobierno “estudiará” (es decir no se compromete a presentar un proyecto normativo) la modificación del régimen jurídico de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, previa consulta con los agentes sociales, “para una más eficaz gestión de la incapacidad laboral”.

E) La ministra Fátima Báñez calificó la reforma de “histórica” y no le voy a negar que dentro de algunos años se hablará de la historia de la desaparición de la indemnización de 45 días de salario por año trabajado y un máximo de 42 mensualidades como un triunfo de las tesis que han defendido a capa y espada quienes argumentan que el alto coste del despido es el argumento principal para la no creación de empleo, olvidando que la creación de puestos de trabajo guarda relación con la mejora de la situación económica y que la normativa laboral, en concreto la relativa al empleo, es una parte muy limitada en influencia sobre la mejora de la ocupación, tal como apunté en una entrevista en TVE poco antes de conocer el texto de la norma.

A partir de hoy la indemnización para los nuevos contratos, en caso de despido declarado improcedente, se fija en 33 días de salario/año y un máximo de 24 mensualidades, es decir (no conviene olvidarlo ciertamente) la que ya existía para el contrato de fomento de la contratación indefinida. Para los contratos ya existentes se prevé un doble régimen de cuantía por año, 45 días para el período anterior a la entrada en vigor del RDL y 33 días para el resto. Además, la disposición transitoria quinta fija en tales casos una cuantía indemnizatoria de 720 días, que sólo podrá exceptuarse cuando del cálculo de la indemnización por el período anterior al RDL resultara un número de días superior, “en cuyo caso se aplicará este como importe indemnizatorio máximo”, y en cualquier caso el importe no podrá nunca ser superior a 42 mensualidades.

La reducción de la indemnización va acompañada de la modificación relativa al abono de los salarios de tramitación, a los que el trabajador tendrá derecho sólo si la empresa opta por la readmisión (salvo el supuesto de los representantes de los trabajadores, que tienen la opción de elegir, que recibirán los salarios de tramitación tanto en caso de readmisión como de extinción del contrato con indemnización).

F) Por último, el capítulo se cierra con una modificación de la normativa sobre abono de indemnizaciones por parte del FOGASA en supuestos de extinción de contratos. Mientras que la normativa ahora derogada preveía el abono del 40 % de la indemnización por contratos extinguidos según lo dispuesto en los arts. 51 y 52 c) de la LET, y art. 64 de la ley concursal, y siempre y cuando la empresa tuviera menos de 25 trabajadores, el texto que entra en vigor se refiere sólo a los contratos indefinidos, incluye todas las causas de extinción del artículo 52 de la LET, mantiene la referencia de empresas de menos de 25 trabajadores, y fija el abono de una cantidad de 8 días de salario por año de servicio, con los límites de cuantía previstos (y no modificados) en el apartado 2 del mismo artículo.

El resarcimiento al empresario (que es quien debe abonar la indemnización y después solicitar el abono parcial al FOGASA) no procederá cuando se trate de despidos declarados improcedentes por conciliación administrativa o judicial, o por sentencia (me pregunto qué ocurrirá en los despidos reconocidos como improcedentes por la propia empresa en la carta de despido, ya que la norma no aclara esta posibilidad).

8. El título del capítulo V no puede ser más expresivo: “modificaciones de la Ley 36/2001 de 10 de octubre de la jurisdicción social”.

A) En efecto, como he dicho con anterioridad, sólo han bastado dos meses para que desaparezca del mapa jurídico una de sus aportaciones novedosas más valoradas por la doctrina, la atribución al orden jurisdiccional social de los litigios derivados de las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa laboral en materia de expedientes de regulación de empleo de extinciones o suspensiones de contratos, o de reducción de jornada. En la medida en que ha desaparecido en el ámbito sustantivo dicha autorización, atribuyéndose al empresario la decisión final, es coherente jurídicamente hablando la supresión de todos

aquellos preceptos de la LJS que hacían referencia a dicha competencia del orden jurisdiccional social.

B) La novedad más significativa es la creación de una nueva modalidad procesal para conocer de la impugnación de la decisión empresarial que efectúen los representantes de los trabajadores (nuevo artículo 124) que será conocida en única instancia por las salas de lo social de los Tribunales Superiores de Justicia cuando el proceso extienda sus efectos a un ámbito territorial no superior al de una Comunidad Autónoma, y por la sala de lo social de la Audiencia Nacional cuando el conflicto sea de ámbito supraautonómico. En ambos casos será posible interponer recurso de casación ordinario ante la sala de lo social del Tribunal Supremo.

Tal impugnación, para cuya presentación se fija un plazo de caducidad de 20 días desde la notificación del despido colectivo a los representantes de los trabajadores y para la que se prevé una tramitación de urgencia, queda exceptuada del requisito del intento de conciliación o mediación, o de la reclamación administrativa previa en su caso, y podrá formularse, de acuerdo a lo dispuesto en el nuevo artículo 124.2 por los siguientes motivos: “a) Que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita; b) Que no se ha respetado lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores; c) Que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

9. Vengo diciendo desde hace bastante tiempo que el estudio atento de las disposiciones adicionales (sin olvidar desde luego las transitorias, derogatorias y finales) es totalmente necesario cuando se analiza una norma laboral, ya que suelen incluir cambios sustanciales, no dejando de ser curioso, a la par que técnicamente muy incorrecto a mi parecer, que en el texto articulado se modifiquen preceptos de normas vigentes, y que en las disposiciones adicionales también se haga lo mismo, algo que requeriría como mínimo de una explicación en el preámbulo (¡qué optimista eres!, me dirán algunos) pero que no existe en el del RDL 3/2012.

A) Y digo que hay modificaciones de alcance porque la disposición adicional segunda es otra de las “joyas de la corona” de la reforma, aunque esta joya, a diferencia de otras, se haya mantenido oculta por el gobierno hasta que se ha podido leer en el BOE (64 páginas tiene el RDL 3/2012, algo que asusta de entrada, y mucho, a quienes no tengan obligaciones profesionales o académicas en el ámbito laboral y que estén – estemos – obligados a conocerla); se regula la “aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público”, en términos que muy probablemente harán inviables que se vuelvan a dictar sentencias como las conocidas en los últimos meses contra la política de despidos de entidades públicas de la Generalitat de Cataluña si la parte empresarial hace bien sus deberes y justifica los motivos que permiten la extinción. Por su indudable importancia reproduzco literalmente parte de la nueva disposición adicional vigésima de la LET: “A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas a que se refiere el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público”.

Se introducen también reglas limitadoras de las indemnizaciones en contratos de directivos de entidades bancarias y más en general de altos cargos en determinados supuestos, cuestión a la que la Vicepresidenta del Gobierno y la Ministra de Empleo y Seguridad Social dedicaron proporcionalmente mucho más tiempo en la rueda de prensa del Consejo de Ministros del día 10 que a las restantes modificaciones que afectan al conjunto de la población trabajadora.

B) No menos importante en esta ocasión son las disposiciones transitorias (por cierto, está repetida dos veces la séptima, algo que demuestra probablemente las prisas con las que tuvo que acabarse de redactar el texto) y en especial la que afecta a la cuantificación de la indemnización por despido improcedente, ya que establece, como he explicado, una regla de 45 días antes de hoy y 33 días a partir de la entrada en vigor de la norma, y limita a 720 días la cuantía de la cantidad a percibir salvo que el trabajador tenga derecho a una superior en razón del número de años de antigüedad en la empresa, Fíjense, además, como también he dicho antes, que no es menos importante, ni muchísimo menos, que el contrato para la formación y aprendizaje, dirigido a un determinado colectivo de jóvenes con dificultades de empleabilidad por falta de titulación, podrá formalizarse hasta los 30 años en tanto que no lleguemos a tener una tasa de desempleo en España inferior al 15 % (ilargo me lo fiais amigo Sancho!).

C) Tampoco tienen desperdicio esta vez las disposiciones finales ya que concretan (¿reducen?) los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral, sirviendo como ejemplo (que demuestra, esta vez sí, que quien ha redactado el precepto reformado conoce los problemas interpretativos que ha suscitado la normativa hoy derogada) que se haga mención expresa a que la reducción de jornada por cuidado de un menor o de un familiar dependiente será “diaria”, así como también que se acoja la jurisprudencia más reciente (y restrictiva) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la limitación del derecho a las vacaciones que no hubieran podido disfrutarse en el año natural por razón de una incapacidad temporal.

Además se regula con todo detalle, y ciertamente estaba pendiente de hacerse, la llamada “enmienda Telefónica” recogida en la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011 de 1 de agosto, relativa a la extinción de contratos de trabajadores de más de 50 años en empresas con beneficios.

También se aprovechan estas disposiciones finales para incorporar modificaciones en la normativa de formación profesional para el empleo e incluir a los centros y entidades de formación debidamente acreditados e inscritos en el correspondiente registro entre los sujetos que podrán formalizar convenios con los servicios públicos de empleo para la ejecución de los planes de formación, ejecución hasta el presente reservada a las organizaciones sindicales y empresariales que cumplan las reglas de más representatividad o que sean representativas.

En fin, fíjense como se aprovecha una disposición final para explicar que las cotizaciones por horas extraordinarias se tomarán en consideración para la determinación de la base de cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes, y como se “recuperan” como medidas estatales de política de empleo, y que por ello deberán ser tomadas en consideración por las Comunidades Autónomas, aquellas que iban a ser derogadas según lo previsto en el Real Decreto-Ley 3/2011 de 17 de febrero cuando se aprobara la Estrategia Española de Empleo (ya existente) y el Plan de Empleo (aun sin formalizar), medidas que son de especial importancia a mi parecer en el ámbito laboral afectante a las personas con discapacidad.

10. Concluyo... de momento. Hasta aquí unos primeros apuntes de la reforma laboral operada por el RDL 3/2012. Ahora toca profundizar en su estudio, análisis y crítica, sabiendo que muy probablemente algunos preceptos sufrirán cambios de mayor o menor importancia durante la tramitación parlamentaria del proyecto de ley. Pero.. no adelantamos acontecimientos.

Buena lectura del Real Decreto-ley, que a buen seguro más de una persona deberá hacer con bastante tila o manzanilla a su lado. Ya les adelanto que la tarea más difícil es pasar del preámbulo, y si no se ponen demasiado nerviosos y se lo toman con calma lo conseguirán. ♦

# La reforma laboral del Gobierno Popular

EDUARDO ROJO TORRECILLA

1. Inicio con esta entrada mi seguimiento de la reforma laboral, en vigor desde el 12 de febrero, una vez que el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el pasado jueves su convalidación y acordó la tramitación del Real Decreto-Ley 3/2012 de 10 de marzo como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia; una reforma “que es la que teníamos que hacer” y que es “la reforma de la gente corriente” según la Ministra de Empleo y Seguridad Social Sra. Fátima Báñez.

Es obvio que la cantidad de información, jurídica, política y social, que hay ya sobre la reforma impide un análisis exhaustivo de toda ella, y afortunadamente además la blogosfera laboralista está llena de excelentes artículos que contribuyen muy bien a su conocimiento, como los del profesor Antonio Baylos y aquel en el que escribe el Magistrado Rafael López Parada, y desde las redes sociales se puede acceder a las presentaciones efectuadas en diversas jornadas de estudio sobre la reforma, de las que deseo destacar por su claridad y brillantez expositiva la efectuada, en catalán, por el catedrático de la Universidad de Girona Ferrán Camas Roda. Mi propósito en esta entrada es más limitado: analizaré algunos documentos y debates que han visto la luz pública esta semana, a la espera de iniciar el trámite parlamentario con la presentación de enmiendas por los diferentes grupos parlamentarios.

2. Un primer debate parlamentario sobre la reforma lo tuvimos el martes 6 de marzo en el Pleno del Congreso, con ocasión de la moción presentada por el grupo socialista “sobre las repercusiones de la reforma laboral del gobierno en la negociación colectiva y sus efectos en los salarios”, en la que se pedía al gobierno que retirara el RDL y abriera un proceso de debate con los agentes sociales para llegar a un texto negociado y con el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012-2014 como punto de referencia. En su intervención, la diputada Sra. Gutiérrez del Castillo criticó duramente la reforma y manifestó que “provoca una carrera descontrolada por la rebaja de las condiciones de trabajo dando al traste con la competencia leal entre empresas; y, sobre todo, deja a los trabajadores en la más absoluta indefensión”. En el debate de la moción, rechazada por los votos en contra del PP i CiU, el diputado, y laboralista, del PNV Sr. Emilio Olavarría destacó la importancia de la reforma por trasladar al empresario “la totalidad del poder para designar y configurar las condiciones de trabajo mediante mecanismos absolutamente extravagantes al ordenamiento jurídico, tal y como está concebido en todos los países del mundo civilizado”, tesis no compartida por el diputado de CiU, Sr. Carles Campuzano (al que le espera una difícil tarea para argumentar el apoyo de CiU a la reforma, aunque no se trata de “su” reforma y sí de la del PP) que afirmaba que “esta tampoco es una reforma que subvierta los principios en los que funciona el derecho del trabajo en el Estado español”. En fin, la diputada del PP Sra. Susinos Tarrero no se salió del guión oficial, atacó duramente la moción socialista y defendió que se trata de la reforma del empleo y de la mejora de la empleabilidad, enfatizando que “el Gobierno ha trabajado de forma intensa, seria y responsable y en poco más de un mes ha presentado una reforma laboral que ha sido calificada como útil, completa y equilibrada”. Se le olvidó a la diputada del PP decir quienes la calificaban de manera positiva, aunque son bien conocidos.



3. Ese mismo día ya se había publicado en el BOE la primera norma que se dicta en desarrollo del RDL, en concreto el Real Decreto 451/2012 de 5 de marzo “por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades”, que da cumplimiento a lo previsto en la disposición final octava, y que entró en vigor al día siguiente de su publicación. Me interesa ahora destacar de la norma que procede a la modificación del Real Decreto 1382/1985 de 1 de agosto que regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, disponiendo que dicha regulación especial se aplicará a los máximos responsables y directivos contemplados en el RD 451/2012 y no vinculados por una relación mercantil, con la importante matización de que lo será “en aquello que no se oponga al mismo ni al Real Decreto-Ley 3/2012 de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”. Por consiguiente, los límites retributivos les serán plenamente de aplicación, incluso a los contratos formalizados antes de la entrada en vigor del RDL, ya que la disposición final segunda obliga a su adaptación “antes del 13 de abril de 2012”. Por cierto, no deja de sorprender que tratándose de un contrato laboral el de alta dirección, aunque de carácter especial, se atribuya al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la aprobación de “los modelos de contratos mercantiles y de alta dirección a los que se refiere este real decreto”.

4. El mismo día 6 tres grupos parlamentarios (PSC, ERC, ICV- EUiA) y un sub grupo parlamentario (SI) presentaron en el Parlamento catalán una solicitud de dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias para que este emita su parecer sobre la constitucionalidad de diversos preceptos del RDL, como paso previo a la interposición de un posible recurso de inconstitucionalidad. El escrito considera no conforme a la CE (artículo 86.1) la utilización del Decreto-Ley por entender que para algunos preceptos no existe la “extraordinaria y urgente necesidad” requerida por la Constitución, y porque vulnera derechos fundamentales y otros derechos recogidos en el Título I, con mención específica al derecho al trabajo del artículo 35. El escrito, de redacción desigual y que a mi parecer hubiera necesitado de mayor argumentación jurídica en algunos de sus contenidos, destaca la posible vulneración de las competencias autonómicas en varios preceptos del RDL que tratan de las políticas de empleo y de formación, algo en lo que coincide con CiU que presentó otro escrito dirigido al Consejo el día 7 para que se pronuncie también sobre esa posible vulneración.

Destaco también del escrito de los cuatros grupos la consideración de que el RDL puede estar vulnerando normas internacionales como el Convenio número 158 de la OIT, por imposibilidad de extinguir el contrato sin justa causa, y la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea que reconoce varios derechos laborales, entre los que destaco ahora el de información y consulta de los representantes de los trabajadores en el seno de las empresas – derecho que a mi parecer queda especialmente limitado en la nueva regulación de las modificaciones de condiciones de trabajo y en los supuestos de reducción de jornada, suspensión y extinción de las relaciones contractuales -.

5. El miércoles día 7 las organizaciones sindicales CC OO y UGT presentaron en sociedad las enmiendas elaboradas al RDL y que han de servir tanto para las hipotéticas negociaciones con el gobierno como para su acogida por algunos grupos parlamentarios y la correspondiente presentación en el trámite parlamentario, enmiendas ya enviadas al presidente del gobierno el día 2 de marzo junto con un escrito en el que critican duramente la reforma y reiteran la petición de abrir un proceso de diálogo social “para corregir, en el trámite parlamentario, los aspectos más lesivos de la reforma laboral”. Se trata de un documento de 50 páginas, en el que se formulan enmiendas a numerosos artículos del RDL, aunque los medios de comunicación sólo hayan puesto el acento en el que consideran más llamativo, el “contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a la creación de trabajo estable”, una respuesta jurídica al “contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores” del RDL.

Es una lástima que el documento sindical haya desaparecido prácticamente del debate so-

cial y mediático un día después de su presentación, pero tampoco es de extrañar por un doble motivo a mi parecer: de una parte, por el escaso o nulo interés de buena parte de los medios de comunicación de informar sobre los aspectos positivos de la actividad sindical (en cambio las noticias contrarias a la huelga general se mantendrán sin duda durante mucho tiempo); de otra, porque hubiera sido más adecuado a mi entender realizar una breve síntesis del contenido del documento para dichos medios, destacando aquello que los sindicatos consideraran más relevante, y dejar el resto del análisis completo, técnico y político, para otros foros y debates más especializados.

Y digo que es una lástima porque las enmiendas deben leerse con atención, así lo he hecho, ya que pretenden reformar gran parte del RDL y recuperar el valor de la centralidad de la negociación colectiva en las relaciones de trabajo, al mismo tiempo que limitar el poder empresarial, al que se le ha dado una importancia exorbitante en el RDL. Todas las personas interesadas en el seguimiento técnico de la reforma laboral deben leer y analizar las enmiendas con detenimiento, unas enmiendas con las que CC OO y UGT han querido poner de manifiesto que “resulta compatible adoptar medidas que fomenten la adaptabilidad y flexibilidad en la empresa, la creación de empleo y el crecimiento económico con el mantenimiento de los derechos de los trabajadores”.

Me atrevo a efectuar una síntesis de las enmiendas, pidiendo disculpas de entrada a sus redactores si no extraigo de las mismas todo aquello que se pretende recoger:

A) Limitación de la ampliación del contrato para la formación y el aprendizaje, recuperando la normativa vigente con anterioridad en cuestiones de edad, de duración y del tiempo efectivo de trabajo.

B) Recuperar la voluntariedad de la prestación laboral por los desempleados frente a la obligatoriedad impuesta por el RDL cuando las empresas sustituyan a sus trabajadores con trabajadores desempleados beneficiarios de prestaciones por desempleo “durante el tiempo en que aquéllos participen en acciones de formación, siempre que tales acciones estén financiadas por cualquiera de las Administraciones públicas”.

C) Crear un contrato indefinido, con medidas económicas que incentiven la contratación de jóvenes de 16 a 30 años y mayores de 45 años desempleados de larga duración, dirigido a empresas de menos de 25 trabajadores y que podrá extinguirse si no se consolida el empleo en un período máximo de un año, entendiéndose que dicha consolidación no se producirá, en defecto de aquello que se establezca en negociación colectiva, “cuando opere una reducción de ventas o ingresos de al menos el 10 % respecto del ejercicio anterior a la contratación, referido a la unidad productiva en la que preste servicios el trabajador”. La extinción (y este ha sido el apartado que más ha atraído la atención de los medios) implicaría el derecho a una indemnización de cinco días de salario por trimestre trabajado.

D) Suprimir las horas extraordinarias en el contrato a tiempo parcial, por disponer ya de las complementarias para ajustar la jornada de trabajo, y más concretamente en el terreno social porque en la práctica llevaría a “desnaturalizar la esencia de esta forma de trabajo que afecta particularmente a las mujeres y los jóvenes”. Además se pretende el incremento del coeficiente multiplicador a efectos de poder acceder a determinadas prestaciones de Seguridad Social hasta el 1,75 (frente al 1,5 actual).

E) Mantener la regulación anterior del contrato a domicilio y dar nueva redacción a la nueva figura del contrato de trabajo a distancia para incorporar plenamente el acuerdo europeo de 2002 sobre la materia y también para respetar la Ley Orgánica 3/2007 sobre la igualdad efectiva de trato entre mujeres y hombres.

F) Dar nueva redacción al artículo 15.5 de la LET, que regula la conversión de trabajadores temporales en fijos, reduciendo los períodos de duración temporal con dos o más contratos, convirtiendo los contratos temporales en fijos discontinuos cuando se trate de los mismos o similares trabajos fijos y periódicos, y aplicando la conversión tanto si se trata del mismo como de distinto puesto trabajo ocupado por el trabajador.

G) Dar un mayor poder a la negociación colectiva para la ordenación y evitar lo que se ca-

lifica de “desbordamiento del poder unilateral del empresario”, en la regulación de la movilidad funcional. Recuperar la causalidad de la decisión empresarial cuando adopte una decisión de movilidad geográfica de su personal, manteniendo la posibilidad de suspensión temporal de la medida si así lo considera conveniente la autoridad administrativa laboral. Rechazar los amplísimos poderes atribuidos por la reforma al empleador en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo, recuperando la causalidad de la medida y pidiendo que desaparezca de la norma la posibilidad de modificación unilateral de las cuantías salariales, además de recuperar la normativa anteriormente vigente respecto a las obligaciones de negociar con las representaciones de los trabajadores para poder modificar las condiciones contractuales. Recuperación de la obligatoriedad de intervención de la autoridad administrativa laboral para aceptar la reducción de jornada y suspensiones o extinciones contractuales.

H) En materia de negociación colectiva, las enmiendas se ajustan, y no podía ser de otra forma, al reciente acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2012-2014, suscrito el 25 de enero y ninguneado a mi parecer por el gobierno en el RDL 3/2012. Se recupera el valor de ordenación de la estructura de la negociación colectiva por los convenios de ámbito superior a la empresa y se contemplan mecanismos de resolución de conflictos que otorgan un papel importante a las comisiones paritarias y a los mecanismos de conciliación y, en su caso, arbitraje, pactados en los acuerdos interconfederales estatales y autonómicos, rechazando el extravagante mecanismo impuesto en la reforma reciente de acudir a la comisión consultiva nacional de convenios colectivos u organismo autonómico semejante. También se pide recuperar la ultraactividad de los convenios colectivos, potenciando el desbloqueo de la negociación por los mecanismos de solución de conflictos pactados por las partes, argumentando su necesidad “para evitar la individualización de las relaciones laborales y la pérdida de derechos colectivos que la individualización acarrea”.

I) En el ámbito de la extinción contractual, las enmiendas, en la misma línea que las propuestas sindicales contenidas en otros documentos anteriores, y sirva como punto de referencia la Iniciativa legislativa popular, tratan de causalizar al máximo las razones que justifiquen la extinción por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y que afectan al mantenimiento del empleo y que no pueden adoptarse otras medidas con menor impacto social como son “la modificación de condiciones de trabajo, suspensión de jornada o reducción de jornada”. Por decirlo con las propias palabras del texto, “es preciso configurar el hecho determinante del despido como una circunstancia de suficiente entidad que justifica la extinción de los contratos, y no meros hechos económicos absolutamente inidóneos o irrelevantes para dicho ceses”. Se pide sustituir los posibles despidos en el sector público por medidas de reordenación de los recursos humanos en el marco de planes de viabilidad negociados con las organizaciones sindicales, y acudiendo cuando sea necesario a medidas de suspensión contractual o reducción de jornada, medidas que deben garantizar “la adecuada protección del personal afectado” durante su duración. Rechazo radical a la reducción de las indemnizaciones por despido improcedente y a la supresión de los salarios de tramitación cuando el sujeto empleador opte por el abono de la indemnización, pidiendo el mantenimiento de la normativa anterior a la reforma.

J) El rechazo radical a la consideración del absentismo individual como causa de extinción objetiva del contrato de trabajo, recuperando además el porcentaje del 5 % del absentismo global de la plantilla en el mismo período que el del trabajador afectado (20 % de jornadas hábiles en dos meses continuos o 25 % en cuatro discontinuos) La propuesta sindical trata también de blindar las bajas por incapacidad temporal frente a posibles despidos por el empleador, argumentando que “se debe eliminar que el absentismo opere como una vía de despido de los trabajadores afectados por procesos de IT ajenos a las contingencias profesionales”, de tal manera que nunca deberá operar “en casos de contrato suspendido como bajas por IT, causas objetivas de suspensión a instancia del empresario, o ejercicio de permisos, licencias, excedencias u otra situación similar”.

K) Las modificaciones incorporadas en la reforma sobre la “concreción horaria” de la reducción de jornada para posibilitar el cuidado de menores o de familiares dependientes es

rechazada por los sindicatos, pidiendo que mantenga la normativa anteriormente vigente y criticando el cambio por carecer de justificación e ir además “en una dirección contraria a la marcada por la normativa y jurisprudencia comunitaria”.

L) En el ámbito de las políticas de empleo, se pide reforzar los servicios públicos de empleo y limitar la actividad de las empresas de trabajo temporal que actúen como agencias de colocación a proponer ofertas de empleo que sean distintas de su actividad como ETT, es decir que no se trate “de ofertas de puesta a disposición de otra empresa usuaria”. Se pide la recuperación de las medidas dirigidas al colectivo de personas con discapacidad y se rechaza el contenido de la disposición adicional decimosegunda por entender, con acierto a mi parecer, que “se suprime cualquier posibilidad de que las Comunidades Autónomas adecúen estos programas (de políticas activas de empleo) a sus necesidades específicas”. En materia de formación profesional no se acepta la inclusión específica de los centros y entidades de formación en el diseño y planificación del subsistema de formación profesional para el empleo por considerar que “ya tienen su representación a través de las organizaciones empresariales”, y se pide un mayor espacio de intervención a la negociación colectiva en la regulación del derecho en la empresa, al objeto de que no quede limitada la concreción de su ejercicio al acuerdo entre empresario y trabajador.

6. Mientras estaba preparando el texto de mi intervención para moderar el panel dedicado al RDL 3/2012 y su impacto en el contrato de trabajo en las XXIII Jornadas catalanas de Derecho Social a las que me referiré más adelante, tuve acceso al editorial de la Revista “Relaciones Laborales” de la primera quincena de marzo, dedicado a la reforma laboral y suscrito por sus tres directores, M.E. Casas Baamonde, M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, y Fernando Valdés Dal-Re (obsérvese, y no es una cuestión de menor importancia ni mucho menos, que el texto está suscrito por dos ex-presidentes del Tribunal Constitucional). La lectura de esta largo editorial, que en puridad está más cerca de un artículo doctrinal que de un mero editorial, será obligada, ya lo adelanto, para todas las personas que nos dedicamos al estudio y análisis de las relaciones de trabajo, y utilicé algunas de sus afirmaciones y argumentaciones durante mis intervenciones en el panel al presentar a cada ponente. A riesgo de esquematizar en demasía el texto doctrinal citado, que afirma que la reforma de 2012 es “la más envergadura, de mayor intensidad” desde la de 1994, me permito extraer algunas frases que demuestran claramente el parecer crítico (¿muy crítico?) de los autores sobre el RDL y su preocupación por el futuro del Derecho del Trabajo y los derechos de las personas trabajadoras:

— “En la nueva ley reformadora se consolida abiertamente el desplazamiento del objeto de regulación de la ley laboral desde el trabajo a la producción y al empleo, desde el trabajador y sus condiciones de trabajo a su «empleabilidad», claramente expresado, por lo demás, en la reciente sustitución de la denominación del Ministerio de Trabajo, tradicional en nuestro ordenamiento desde el RD de 8 de mayo de 1920, que lo crea -no obstante los cambios sucesivos en su título completo que nunca habían prescindido del título trabajo- por la actual de Empleo y Seguridad Social. El trabajo se desprende de su valor propio para integrarse como un factor mas en la productividad empresarial, en la economía, partiendo de la premisa de que el crecimiento que resultaría de la eliminación de las rigideces laborales que lo atenazan, remediaría el desempleo y permitiría crear empleo. A ello se dispone la nueva reforma”.

— Refiriéndose al Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2012-2014, los autores exponen que el RDL “no ha asumido, ni tan siquiera de manera parcial, su contenido; lo ha marginado, dándolo de lado”.

— “Siguiendo la incorrecta práctica de normas reformadoras precedentes, aprovecha también la nueva norma reformadora la legislación de urgencia para efectuar cambios de adaptación en la legislación laboral que se separan de la situación de urgente necesidad definida para subvenir a su solución. Tal sucede con las modificaciones en materia de conciliación de la vida laboral y familiar o con el régimen de las vacaciones (disposición final primera)”.

— “En el ámbito de la flexibilidad interna sus efectos reformadores son también especialmente incisivos en el desarrollo de un modelo de flexibilidad unilateral que incrementa los poderes organizativos empresariales y la desigualdad en las posiciones contractuales de trabajadores y empresarios, sin prever que la negociación colectiva actúe como instrumento de corrección al ser objeto ella misma de una flexibilización que altera su posición en el sistema de fuentes, y amenaza la «fuerza vinculante» de los convenios..... Las anteriores reformas ya habían situado a los empresarios en mejor posición ante los riesgos de la contratación de trabajadores, la nueva reforma ha acentuado ese efecto trasladando riesgos de la evolución de la empresa a los trabajadores”.

— Sobre el contrato indefinido dirigido a los emprendedores, los autores afirman que “discrimina, en el seno del colectivo de los desempleados, entre los desempleados beneficiarios de prestaciones contributivas de desempleo y los desempleados que no cuenten con esa protección por carecer del derecho o haber agotado la protección contributiva, sin un criterio objetivo que justifique el desigual trato”.

— “El RD-Ley 3/2012 intenta reinstalar en nuestro sistema jurídico la concepción de la empresa como un territorio de exclusiva gestión por el empresario, rescatando del baúl de la memoria, a donde le había colocado la cláusula constitucional del Estado social y democrático de Derecho, la figura del empresario como el «Señor de su casa» (Herr im House), figura ésta ligada a concepciones autoritarias de los sistemas de relaciones laborales”.

— “La prioridad aplicativa concedida, sin limitación de tipo alguno, a los convenios de empresa y la supresión del régimen hasta ahora vigente de ultraactividad traslucen y expresan una contundente opción de política de derecho: el convenio colectivo se pone al servicio de los intereses empresariales y, como tal, es sustituible o modificable a su voluntad”.

— “El nuevo régimen jurídico refuerza sin disimulo alguno los poderes empresariales, cuyo ejercicio no ha sido moderado ni atemperado por una paralela vigorización de los derechos de participación de los trabajadores”.

— Sobre las modificaciones en las causas que justifiquen las modificaciones de condiciones de trabajo, reducciones de jornada, suspensiones o extinciones contractuales, los autores afirman que sustituye la regulación anterior “por un criterio enormemente difuso, en buena parte vinculado a factores económicos genéricos, de carácter eminentemente exógenos a la actividad productiva y por tanto al abrigo de controles rigurosos, y dotados de un potencial aplicativo favorable a los intereses de la empresa; esto es, a la validación jurídica del ejercicio por el empresario de los poderes extraordinarios que se le han concedido”

— “En la nueva dicción del art. 82.3 del texto estatutario, todas las condiciones de trabajo, incluidas las salariales, pueden ser objeto de inaplicación. Este cambio vuelve a transparentar la concepción del convenio de empresa como instrumento al servicio de los intereses del titular de la empresa, y se alinea con las reformas introducidas en los arts. 84.2... y 86.3 ET ..., formando con ellas un continuum cuya finalidad no es otra que el multiplicar los medios puestos a disposición de los empresarios para adaptar las condiciones de trabajo de sus trabajadores, traigan estas su origen en la autonomía individual o en la autonomía colectiva”.

7. El jueves 8 de marzo el Pleno del Congreso de los Diputados, en una sesión ciertamente muy bronca y que no ayudó precisamente a dar una buena imagen de la actividad parlamentaria en algunos momentos, aprobó la convalidación del RDL con los votos favorables del PP y CiU. Tuve oportunidad de seguir en directo la primera intervención de la Ministra. Sra. Fátima Báñez, y también la de la portavoz del PSOE. Sra. Soraya Rodríguez, pero no las siguientes ya que debía acudir a las jornadas catalanas, y por ello he debido esperar a la publicación el viernes 9 en el Boletín Oficial del Congreso de todas las intervenciones del día anterior para poderlas leer con tranquilidad. Por cierto, me sorprendió la capacidad de la Sra. Ministra para estar haciendo dos cosas a la vez como es hablar en público y al mismo tiempo colgar mensajes en su twitter, por lo que sería más serio, y éticamente

aconsejable, que se informara a todos los tuiteros que el tweet de la Sra. Ministra está mantenido, al menos en algunas ocasiones, por un equipo.

¿Qué destaque del debate parlamentario? Desde el plano jurídico, el que verdad me importa, dos excelentes intervenciones, y no podía ser de otra forma porque se trata de dos muy buenos expertos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de Joan Coscubiela de ICV y Emilio Olavarría del PNV. Con su excelente conocimiento de la materia laboral y sus muchos años de dirigente sindical, y también unos cuantos de profesor universitario, el Sr. Coscubiela se atrevió a decirle a la Ministra que el contenido de la reforma que acababa de explicar “son unas falsedades que no aguantaría ni el contraste con mis alumnos de derecho del trabajo”, al tiempo que acuñaba la terminología inteligente de “contrato indefinidamente temporal” para referirse al contrato para facilitar la contratación por emprendedores (nunca he acabado de entender el motivo de utilizar este término si la norma se refiere a empresas de menos de 50 trabajadores y no a los emprendedores de verdad, es decir a las microempresas), y recordaba los problemas prácticos que puede generar (también para muchas empresas) la prevalencia del convenio de empresa y la posibilidad de negociar condiciones peores que la del convenio sectorial “en un país que tiene el 87 % de empresas de menos de 10 trabajadores”.

De la intervención del fino jurista que es el Sr. Olavarría me quedo en primer lugar con su acertada referencia a la sentencia de 30 de septiembre de 2010 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C-104/09) para demostrar el error jurídico de la reforma al atribuir el derecho a la reducción del tiempo de trabajo por lactancia a uno sólo de los progenitores en el caso de que ambos trabajen; también sus referencias al fortalecimiento y ampliación de los poderes empresariales en materia de modificación de condiciones de trabajo “hasta límites insospechados” y las dificultades extremas con las que se va a encontrar los jueces de lo social para conocer de las causas que a juicio de un empresario pueden provocar la extinción contractual por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Y me gusta en especial su reflexión sobre el futuro del Derecho del Trabajo en general, y también sobre el contrato de trabajo (del que no me atrevo a decir ahora si podemos seguir hablando del mismo como un contrato entre iguales, con todas las matizaciones que la igualdad tiene en una relación contractual laboral, o bien como un contrato de adhesión y cuyas cláusulas pueden verse casi libremente modificadas por una de las partes): “si convertimos un derecho de carácter conmutativo, de carácter bilateral, como era el derecho del trabajo hasta la fecha, de carácter sinalagmático.... En un derecho o sector del ordenamiento jurídico de carácter unilateral y cuyas características son las exorbitantes capacidades de disponibilidad de las condiciones laborales que se atribuyen a los empresarios... sería algo tan grave para la propia subsistencia del derecho del trabajo como sector específico del ordenamiento jurídico como la derogación del artículo 1256 del Código Civil, aquel precepto que prohíbe que las cláusulas de los contratos civiles y mercantiles sean interpretables y ejecutables por una sola de las partes contratantes”.

De la restantes intervenciones quiero destacar que la Ministra se ajustó al guión oficial (no podía ser de otra forma) en su intervención inicial, argumentando que el objetivo del RDL es la creación de más empleo estable, que se trata de una reforma que potencia la flexibilidad interna como alternativa a la destrucción de empleo por los despidos, y que en tal sentido (?) “han tenido en cuenta las medidas pactadas con los agentes sociales en el II acuerdo para el empleo y la negociación colectiva”, y que en los trámites de réplica a las intervenciones de la portavoz socialista, Sra Soraya Rodríguez, elevó el tono de su exposición para argumentar que ciertamente la reforma permite más flexibilidad en la empresa. “pero respeto infinito a la negociación colectiva”, dado que a su parecer lo que hace la reforma es “modernizar la negociación colectiva diseñada en los años ochenta”.

Las intervenciones de la portavoz socialista también se ciñeron al guión ya conocido: una crítica muy dura a la reforma y una exposición muy detallada de aquellos de sus contenidos que desequilibran las relaciones laborales en claro perjuicio de la parte trabajadores y de las organizaciones sindicales, con exposición de argumentos que fundamentan la inconstitucionalidad de la reforma y señaladamente la vulneración del artículo 35 de la

Constitución, interpretado por el Tribunal Constitucional, en cuanto reconocimiento no sólo del derecho al trabajo sino también del derecho a no ver extinguida la relación laboral sin una causa justa. La portavoz socialista criticó muy durante que se deje en manos empresariales el despido y la flexibilidad interna de forma unilateral, y que la reforma actúe deliberadamente en “un perfecto desarme de los procesos de negociación colectiva”.

Ya era conocido, por la intervención de dos días antes, que el grupo de CiU iba a votar a favor de la reforma del PP (CiU ha insistido muchas veces que esta “no es su reforma”), a la espera de modificarla en el trámite parlamentario, pero en cualquier caso se esperaba con interés (y les puedo asegurar que yo personalmente también) la intervención de su portavoz, el experimentado parlamentario que es el Sr. Carles Campuzano, por la difícil tarea de defender un texto que a mi parecer no reconoce las competencias autonómicas en varios ámbitos de empleo y formación, pero hay que reconocer que en este aspecto el Sr. Campuzano salió bien parado ya que pudo anunciar que habían llegado a un acuerdo con el PP para modificar la disposición adicional duodécima de forma que no se limiten las competencias autonómicas (por cierto, es triste que en cada norma estatal haya tendencia a reducir/restringir competencias autonómicas, con claro desprecio, y me sorprende aún más si quienes han redactado las normas, son juristas, de la doctrina del Tribunal Constitucional). Respecto a su defensa de la reforma, de la que insiste que “no subvierte los principios que ordenan el derecho del trabajo en España”, reconoció que refuerza el poder de decisión del empresario pero añadiendo inmediatamente (¿como autojustificación del voto positivo?) que la reforma lo hace “con la vocación de introducir, no medidas que generen empleo, que no lo van a generar, sino medidas que puedan permitir que nuestro tejido empresarial sea más productivo y más competitivo”, afirmando con grandilocuencia que de lo que se trata “es de no volver a 1980, sino de definir las nuevas bases del derecho del trabajo para los tiempos que vivimos”, y que la reforma nos continua acercando “al modelo de relaciones laborales que se extiende en el conjunto de Europa. Tengo interés en debatir algún día con el Sr. Carles Campuzano cuáles son “los tiempos en que vivimos” y “cómo debe adaptarse el Derecho del Trabajo”, y espero que encontremos el momento adecuado, y tranquilo, para ello.

8. Como ya he indicado con anterioridad, los días 8 y 9 se celebraron en la sala de actos del Colegio de Abogados de Barcelona las XXIII jornadas catalanas de derecho social, organizadas por la Asociación Catalana de Iuslaboralistas, una cita anual obligada para la gran mayoría de profesionales del laboralismo catalán (y para muchas personas del resto de España) y sobre cuyos valioso contenidos tuve oportunidad de detenerme en una entrada publicada hace un año con ocasión de la celebración de las anteriores jornadas en Lleida. El intenso debate sobre las últimas reformas laborales plasmadas en materia de Seguridad Social, Jurisdicción Social y relaciones laborales en general (Ley 27/2011, Ley 36/2011 y RDL 3/2012) tuvo como punto de referencia las ponencias de miembros de la judicatura y de la Universidad, con participación también a lo largo de las jornadas de representantes de la Administración autonómica.

La brillante y exhaustiva crónica de las jornadas que ha hecho Rafael López Parada en el blog en el que escribe regularmente me permite remitirme a ese texto dado que dudo que yo pueda aportar algo más de lo que se recoge en el mismo (desde luego, si tomó notas de las intervenciones es un crack, y si el artículo lo ha hecho sobre el recuerdo de su memoria lo es más aún).

Quizás, y por decir algo que no queda recogido en el artículo citado, me permito indicar que con ocasión de mi presentación como moderador de la mesa redonda en la que intervinieron miembros de la judicatura, administración, organización sindicales y abogacía, formulé algunas sugerencias para hacer reflexionar a todas las personas asistentes a las jornadas (y que a horas avanzadas de la tarde eran muchas menos que las presentes al iniciarse las jornadas, algo que debe hacer reflexionar sobre los horarios de trabajo):

Me pregunté si se había instaurado la cultura del miedo en las relaciones de trabajo en las

empresas tras la entrada en vigor de la reforma; si iba a contribuir a sustituir personas de mediana edad con elevada antigüedad en las empresas y con niveles salariales medios y altos por jóvenes con mejor preparación, al menos teórica, y con salarios inferiores en no menos de un 25 % como promedio, o por decirlo con una frase muy dura pero muy gráfica, si la reforma iba a permitir “sustituir a padres por hijos”; cuál debería ser el papel de la Administración tras las modificaciones operadas; si se respetaban las competencias autonómicas en materia de políticas activas de empleo y, más genéricamente de ejecución de la legislación laboral; me pregunté también, y sigo teniendo la misma duda ahora, cuántas personas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social conocían el texto aprobado por el Consejo de Ministros el 10 de febrero antes de su presentación pública por la Sra. Báñez; no menos importante, recordé que la reforma se inspiraba en buena medida en las enmiendas presentadas por el grupo popular al proyecto de ley de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo en 2010, y que también podían “rastreadse” aportaciones intelectuales de un sector de la doctrina laboralista, de profesores de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, en la misma línea que el texto aprobado por el gobierno.

Desde luego, las jornadas dieron pie a un intenso debate sobre la reforma, y se puso de manifiesto que una cosa es lo que pretende el legislador y otra la interpretación de los textos que, con defensa de la Constitución y de la normativa internacional y comunitaria, se hace por buena parte de los laboristas, por lo que me imagino que si el redactor o redactores del preámbulo del RDL hubiera estado en la sala se hubiera echado las manos a la cabeza, o se hubiera ido a los diez minutos para disimular su enfado más profundo hacia los profesionales que no sólo se dedican a aplicar fríamente la norma sino que también tratan de interpretarla con respeto a los mandatos constitucionales.

9. Mientras nos encontrábamos en la última parte de las jornadas tuvimos conocimiento de la convocatoria de huelga general, bajo el lema “Quieren acabar con todo”, efectuada por los consejos confederales de UGT y CC OO para el jueves 29 de marzo, fecha en la que también está prevista una jornada de huelga por el sindicalismo autonómico del País Vasco, y con otras convocatorias, diferenciadas en la forma pero no en el fondo, de varias organizaciones sindicales. En la declaración conjuntas de los dos sindicatos se afirma que la reforma laboral ha sido aprobada sin diálogo ni negociación con los agentes sociales y que es “una pieza más de las políticas de ajuste que promueven las instituciones europeas, lideradas por los Gobiernos de Alemania y Francia, para satisfacer las demandas de los mercados financieros que especulan con las deudas soberanas”; una reforma “que no respeta el reciente acuerdo entre las organizaciones sindicales y empresariales, y que tanto en la forma como en el fondo puede ser inconstitucional. Una reforma aplaudida por los empresarios y por los foros internacionales que defienden las políticas de ajuste”; una reforma “que interrumpe el derecho del trabajo y lo reemplaza por una ilimitada arbitrariedad empresarial; facilita y abarata el despido; no reduce las modalidades de contratación y por el contrario las aumenta y precariza; introduce discriminaciones en las posibilidades de empleo; rompe el equilibrio de la negociación colectiva; y abre las puertas al despido, por primera vez, en las Administraciones Públicas”. Las manifestaciones celebradas hoy en muchas ciudades españolas, con una importante presencia de ciudadanos, han marcado el inicio de un período que sin duda irá ganando en intensidad conflictiva hasta llegar al día 29, y durante el que tendremos que acostumbrarnos a leer las proclamas antisindicales de los editoriales, y de algunos articulistas, de muchos medios de información?

Continuará, seguro, pero eso será otro día. Y por favor, aquellos que defienden la reforma argumentando que hay que acercarse a la realidad del siglo XXI y no quedarse anquilosados en las de los siglos XIX y XX (de ello se habló mucho por los representantes de CiU i PP en el pleno del día 8 de marzo), que vuelvan a estudiar por unos minutos el origen del Derecho del Trabajo y las condiciones laborales de aquella época, y se pregunten, honradamente, si no hay el riesgo (se lo dejo de momento en mera pregunta) de volver al siglo XIX y alejarnos del XXI con la reforma defendida. ♦



# La Reforma Laboral: Negociación colectiva

RAFAEL LÓPEZ PARADA

Una parte de las novedades en materia de negociación colectiva de la reforma laboral introducida por el Real Decreto-Ley 3/2012 las hemos analizado al tratar el descuelgue de los convenios estatutarios y las modificaciones unilaterales, por la vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, de las condiciones de trabajo fijadas en pactos de empresa y convenios extraestatutarios. Como hemos visto en esos puntos las novedades reales en relación con la situación inmediatamente anterior al Real Decreto-Ley 3/2012 no son trascendentales.

Además de lo anterior, en materia de convenios colectivos estatutarios se introducen otros dos cambios en el Real Decreto-Ley 3/2012:

- a) Un cambio relativo a la prioridad aplicativa de los convenios de empresa respecto de los de sector.
- b) La limitación del periodo de ultraactividad de los convenios estatutarios, una vez denunciados, a dos años.

Analizaremos a continuación cada una de ellas.

**Prioridad de los convenios de empresa respecto de los de sector.** Esta es una modificación de mucho calado, pero hay que tener en cuenta que no la ha introducido el Real Decreto-Ley 3/2012, sino que la introdujo el Real Decreto-Ley 7/2011. El Real Decreto-Ley 3/2012 ha añadido un elemento adicional y es que tal prioridad no puede ser suprimida por los acuerdos interprofesionales o convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, a los que se refiere el artículo 83.2 ET. Esto es, la prioridad aplicativa de los convenios de empresa pasa a ser intocable y no disponible por vía de autonomía colectiva. Esto pudiera entenderse como una consecuencia lógica de la reforma contenida en el Real Decreto-Ley 7/2011: si en virtud de la misma la Ley establece la prioridad aplicativa del convenio de empresa, tal prioridad también sería predicable respecto de las cláusulas de estructura de la negociación contenidas en un convenio sectorial o acuerdo interprofesional, por lo que, salvo que así lo prevea el propio convenio de empresa, la conclusión era la que ahora se ha introducido por el Real Decreto-Ley 3/2012. Sería discutible, pero en todo caso sería una tesis que probablemente prosperaría sin necesidad de la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 3/2012. En consecuencia la prioridad de los convenios de empresa, que es de gran importancia, no deriva de la actual reforma laboral, sino de la aprobada por el anterior Gobierno en el Real Decreto-Ley 7/2011 y lo único que se hace ahora es resolver cualquier duda interpretativa aplicando lo que parecería desprenderse ya de la legislación, tal y como la había dejado la reforma anterior: esa prioridad no puede ser derogada por otro acuerdo o convenio de ámbito superior a la empresa.

Analicemos lo ocurrido: El criterio tradicional para resolver la concurrencia entre convenios estatutarios de distinto ámbito sigue vigente: se aplica el primero pactado (salvo previsión distinta de la negociación colectiva conforme al artículo 83.2). Por tanto si existe un convenio de empresa (entendiendo como tal también el de los grupos de empresa) vigente, el convenio de sector no puede afectar al mismo en ninguno de sus contenidos y sigue aplicándose el convenio de empresa íntegramente y no el del sector. Pero si el que está vigente es un convenio sectorial, entonces si aparece un convenio de empresa durante esa vigen-

cia, el convenio de sector sí queda afectado, pero solamente en las materias enumeradas en el artículo 84.2, esto es:

-La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa; -El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos; -El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones; -La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores; -La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa; -Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.

Observemos que hay una parte de materias que son exclusivas de la negociación colectiva, como ocurre con la clasificación profesional y la adaptación de las modalidades de contratación temporal, pero del resto la mayor parte podrían quedar incluidas sin problemas entre las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo del artículo 41 ET. Como ya vimos al analizar los descuelgues, antes del Real Decreto-Ley 7/2011 (concretamente desde la reforma laboral de 1994) por la vía del artículo 41 ET y mediante acuerdo en el seno de la empresa se podía modificar una parte sustancial de las condiciones pactadas en los convenios estatutarios. Por tanto la prioridad aplicativa del acuerdo colectivo dentro de la empresa respecto del convenio de sector no es propiamente una novedad del Real Decreto-Ley 7/2011. ¿Cuál fue su novedad?. Primero que permite descolgarse del convenio de sector en algunas materias que pudiéramos entender excluidas de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, como la clasificación profesional o la adaptación de los contratos temporales. Segundo (y esto es importante), que los pactos dentro de la empresa modificativos del convenio estatutario de sector pasan a revestir las formalidades y honores del convenio colectivo estatutario, con lo que ello implica respecto a su fuerza erga omnes y demás consecuencias de la aplicación de las normas de los convenios estatutarios.

La reforma sustancial en este punto se introdujo, por tanto, en el Real Decreto-Ley 7/2011, ampliando los descuelgues del convenio de sector que antes eran posibles por la vía del art 41 ET desde la reforma laboral de 1994 (y que ahora se han integrado como tales descuelgues en el 82.3 ET, según hemos visto en otro comentario sobre descuelgues). La prioridad aplicativa de los convenios de sector se parece mucho al descuelgue, pero solamente puede ser pactada como convenio estatutario dentro de la empresa, sin poder acudir a instancias externas. Observemos que la reforma de 2012 no solamente impide derogar por convenio autonómico o estatal o acuerdo interprofesional esta prioridad aplicativa, sino que también limita esa prioridad a la lista de materias regulada en el artículo 84.2, que ya no puede ser ampliada por el convenio autonómico o estatal de sector o acuerdo interprofesional. Es un numerus clausus, como ya vimos que también lo era la lista de materias susceptibles de descuelgue del 82.3.

Pero me gustaría además hacer una anotación: dijese lo que dijese la Ley, siempre se ha dado prioridad a los convenios y pactos de empresa. Ocurre que estos convenios se han negociado siempre en empresas grandes y siempre ha sido impensable que si en el seno de esas empresas se negociaba un convenio colectivo, se viniese a discutir su aplicación para dar prioridad al de sector. En un conflicto entre el convenio de Renault o el del metal de Valladolid nadie tenía dudas en aplicar el de Renault (y no solamente en las materias enumeradas ahora en el artículo 84.2 ET). El problema es que ahora las pequeñas empresas quieran llegar a convenios colectivos de empresa para eludir el convenio del sector en aspectos salariales y de horario. Esto sería posible solamente con la complicidad de los representantes legales de los trabajadores, pero esto ya ocurrió históricamente: cuando en la reforma laboral de 1994 se legalizaron las empresas de trabajo temporal a partir del Real Decreto-Ley 18/1993, la Ley 14/1994 estableció que a los trabajadores puestos a disposición de empresas usuarias habría que aplicarles el salario de las empresas usuarias, salvo que existiese un convenio colectivo propio de las empresas de trabajo temporal. Por ello y hasta que se pactó el primer convenio colectivo estatal de ETTs (al cual los sindicatos se vieron forzados por la situación creada), las distintas empresas de trabajo temporal se lanza-

ron a promover que los trabajadores de su estructura celebrasen unas elecciones de representantes legales de los trabajadores para tener unos representantes con los que firmar un convenio que estableciese salarios distintos (o sea, más bajos) que los fijados en los convenios de las usuarias. En aquel tiempo yo participaba en un Grupo de Trabajo creado por la Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Trabajo sobre empresas de trabajo temporal, bajo la dirección de Julián Lobete, y analizamos aquel tema, llegando a la conclusión de que una parte sustancial de aquellos convenios estaban celebrados fraudulentamente, pero que ello solamente se podía declarar judicialmente si las Autoridades Laborales impugnaban los convenios antes de registrar los mismos o alguna parte legitimada los llevaba al Juzgado. Mucho me temo que a partir del Real Decreto-ley 7/2011 esa situación se podría reproducir.

Esto me lleva a hacer una reflexión: gracias a que existe representación legal de los trabajadores en la empresa es posible pactar descuelgues del convenio estatutario por la vía del artículo 82.3 y es posible pactar convenios de empresa que se impongan sobre los de sector en determinadas materias al amparo del art 84.2. ¿Qué ocurriría si no hubiese representación legal de los trabajadores en las microempresas?. Pues, por una parte, no serían posibles los convenios de empresa. Por otra parte los descuelgues del convenio estatutario habrían de negociarse en el interior de la empresa conforme al art. 41.4 ET, esto es, con una comisión de 3 personas designadas por los trabajadores de la empresa, bien eligiendo entre los mismos, bien confiando el nombramiento a los sindicatos más representativos. Esta misma solución del artículo 41.4 ET es la aplicable, a falta de representación legal de los trabajadores, a los periodos de consulta de los traslados colectivos, las modificaciones colectivas, las suspensiones y reducciones de jornada colectivas o los despidos colectivos. Pensemos ahora lo que ocurriría si se suprimiese la representación legal de los trabajadores en las empresas o centros de menos de 50 trabajadores, o sea, los delegados de personal: no creo que se perdieran de hecho muchas horas sindicales, que en las empresas pequeñas no se han utilizado mucho. Por otra forma el proceso electoral en las empresas pequeñas siempre ha carecido de garantías y se ha utilizado frecuentemente para hinchar la representatividad de los sindicatos a costa de un trabajo electoral ímprobo, pero en la mayor parte de los casos sin repercusión real en la defensa de los intereses de los trabajadores de las pequeñas empresas. O sea, que una posibilidad sería derogar la figura de los delegados de personal (sobre todo en las empresas de menos de 25 trabajadores) y sustituir en la negociación a los mismos por la vía del art 41.4. Supongamos ahora que de las dos posibilidades del art 41.4 (elección interna de la comisión de 3 miembros o elección por los sindicatos más representativos) solamente se dejara la segunda, bien sea mediante reforma legal, bien mediante negociación colectiva. El resultado (la asunción por los sindicatos más representativos de la negociación en las pequeñas empresas) no sería en modo alguno descabellado, ni tampoco antisindical, sino todo lo contrario. En tal caso lo que se haría necesario sería medir la representatividad de los sindicatos en las pequeñas empresas de otra manera, a mi juicio mediante la votación en un único día para un órgano de representación, territorial o sectorial, provincial o autonómico, vinculando las liberaciones y las horas sindicales a los electos en ese proceso. Un método mucho más limpio, garantista y democrático. La reforma de la negociación colectiva obliga, y esta es la conclusión más importante, a repensar las formas de representación de los trabajadores y de presencia sindical en las empresas. Si esta reflexión no se hace los efectos destructores de la negociación colectiva de las reformas laborales de 2010 a 2012 serán inevitables.

### **Limitación del periodo de ultraactividad de los convenios colectivos estatutarios a dos años.**

Aquí sí aparece uno de los elementos más novedosos de la reforma laboral de 2012, a pesar de que en las reformas anteriores, especialmente en las de 2010 y 2011, se venía amagando con ello, sin llegar a concretarlo. Se trata de poner un límite temporal a la ultraactividad de los convenios colectivos, una vez denunciados. Hay que ser precisos: si el convenio colectivo no es denunciado se prorroga de año en año, salvo que se hubiera pac-

tado otra cosa. Pero si, llegado el momento en que el convenio termina su vigencia pactada, el mismo es denunciado por alguna de las partes (en los términos previstos en el propio convenio) para negociar otro convenio en su sustitución, entonces el convenio se prorroga igualmente, salvo que se hubiera pactado otra cosa, hasta que se alcance un nuevo acuerdo, pero esa prórroga dura dos años, transcurridos los cuales el convenio pierde su vigencia.

Se ha interpretado que esta pérdida de vigencia del convenio favorece a la empresa o patronal correspondiente, a la cual le bastaría con denunciar el convenio y no llegar a un acuerdo sustitutivo del mismo para librarse de su contenido. ¿Hasta qué punto se libra?. La pérdida de vigencia del convenio no produciría por sí mismo un cambio en los salarios o en las condiciones de trabajo, que seguirían vigentes mientras no fuesen modificadas. El problema para los trabajadores es que desde ese momento el empresario podría acudir a las vías de modificación de las condiciones de trabajo del art 41 ET (incluida la relativa a la cuantía salarial), sin estar atado por el suelo mínimo que garantizaba el convenio colectivo. Obviamente para que la modificación fuese viable debería concurrir justa causa al amparo del art 41 ET y seguirse los procedimientos allí regulados.

Sin embargo esa garantía no protegería a los nuevos trabajadores que se contratasen, que podrían ser contratados en condiciones inferiores a las que garantizaba el convenio colectivo que perdió vigencia (siempre, claro, respetando los mínimos legales).

Obviamente existe el temor de que muchas empresas (incluidas muchas administraciones) utilicen esta vía para librarse de condiciones sociales que hoy no desean y que pactaron históricamente en convenios que se han ido renovando. Pero no todo es favorable para las empresas:

En primer lugar porque la pérdida de vigencia del convenio puede dar lugar a que, en su ausencia, pase a ser de aplicación sin vulnerar prohibición de concurrencia alguna otro convenio colectivo cuyas condiciones no desee. Pensemos en el convenio de empresa que se pactó y rebajó los salarios u otras condiciones de trabajo y que pierde vigencia por no haberse renovado en dos años desde su denuncia. Pasaría a ser aplicable el convenio de sector. En algunos casos la pérdida de vigencia del convenio podría dar lugar, paradójicamente, a una mejora en las condiciones de trabajo y salariales al pasar a ser de aplicación otro que antes era concurrente.

Recuerdo también que, aunque resulte extraño, los acuerdos o laudos de descuelgue salarial siguen vigentes, si no se pacta otra cosa, de forma indefinida, hasta que entre en vigor un nuevo convenio. Pudiera ocurrir que, al perder vigencia el convenio de sector del que una empresa se ha descolgado, solamente queden vigentes los acuerdos o laudos de descuelgue y que, por ello, las empresas no descolgadas dejen de estar vinculadas por el convenio, mientras que a las descolgadas les siga siendo de aplicación su acuerdo o laudo de descuelgue.

Finalmente no hay que olvidar que muchas normas del Estatuto de los Trabajadores establecen condiciones de las que las empresas se pueden zafar por la vía del convenio colectivo (por ejemplo, si quieren establecer jornada flexible más allá del 5% que ahora se permite, o si quieren regular un régimen sancionador con faltas y sanciones para supuestos distintos al despido, o si quieren precisar los supuestos de uso de la contratación temporal, o si quieren establecer indemnizaciones para el trabajador que cesa voluntariamente sin respetar el preaviso, etc., etc.). Es decir, los convenios colectivos pueden tener cláusulas de flexibilidad negociada u otras que sean favorables a la empresa y estén destinadas a facilitar su gestión de la mano de obra, de manera que la pérdida de vigencia del convenio implica la pérdida de vigencia de esas cláusulas en perjuicio de la empresa.

Por todo ello la situación en caso de pérdida de vigencia del convenio negociado, aunque en la mayor parte de los casos será desfavorable para los trabajadores y favorable para la empresa, en muchos otros será un arma de doble filo y pudiera favorecer a los intereses de los trabajadores. Quizá esta consideración debiera llevar a incentivar una negociación más cuidadosa sobre la vigencia del convenio, sus prórrogas y su ultraactividad una vez denunciado. No olvidemos en todo caso que la pérdida de vigencia por el transcurso de dos

años del convenio denunciado se aplica “salvo pacto en contrario”. Las partes negociadoras habrán de pensar cuidadosamente si conviene o no ese pacto.

Una última precisión. La disposición transitoria cuarta del Real Decreto-Ley 3/2012 nos dice cómo aplicar la pérdida de vigencia por el transcurso de dos años a los convenios preexistentes: “En los convenios colectivos que ya estuvieran denunciados en la fecha de entrada en vigor del presente real decreto-ley, el plazo de dos años al que se refiere el apartado 3 del artículo 86 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en la redacción dada al mismo por este real decreto-ley empezará a computarse a partir de su entrada en vigor”. Lo que significa, con toda claridad, que en los convenios preexistentes no denunciados, también se aplica la pérdida de vigencia por el transcurso de dos años una vez que, en el futuro, sean denunciados. Se trata de una dudosa aplicación retroactiva de la norma, ya que los negociadores de aquellos convenios, al no tener presente la misma, por no existir cuando se pactaron, difícilmente pudieron incluir en aquellos convenios una previsión en sentido contrario. Aquí el Gobierno ha cometido un exceso, al dar una vía de derogación de convenios anteriores mediante la aplicación retroactiva de la norma. ♦

# Reforma Laboral y Negociación Colectiva

AMPARO MERINO SEGOVIA

Conviene recordar que hace algunos años, en 2001, hubo un intento del Gobierno de turno, presidido por José María Aznar, de modificar a golpe de ley el sistema de negociación colectiva. En aquel entonces las organizaciones sindicales y empresariales más representativas del país lograron neutralizar, con su oposición frontal, tal determinación, culminando un Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva, que resituaba a la negociación colectiva en el espacio que le corresponde ocupar y del que no debe salir: el propio de la autonomía colectiva.

Once años después las cosas han cambiado. El 25 de enero de 2012 los interlocutores sociales firmaron el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012-2014 y solo unos días más tarde, el 10 de febrero, el Gobierno actual, con Mariano Rajoy a la cabeza, lo ha dejado sin efecto, con una reforma del mercado laboral que, aplaudida por la patronal, se ejecuta de forma inmediata a través de un Real Decreto-Ley, el 3/2012, cuya dudosa urgencia y necesidad se justifican a partir de expectativas que el propio Gobierno ni siquiera se atreve a concretar en el medio o largo plazo. Con esta reforma las instituciones que sustentan el derecho del trabajo han quedado seriamente dañadas; también la negociación colectiva, como consecuencia de un desmesurado intervencionismo que, rompiendo con la neutralidad que en este campo debe acompañar la actuación estatal, choca frontalmente con lo previamente acordado por los interlocutores sociales en el AENC 2012-2014.

Con la reforma de 2012, esa ley, que, según dicta el art. 37.1 de la Constitución española, debe garantizar –promocionar– la negociación colectiva, y que no es otra que el Estatuto de los Trabajadores, ha optado por arruinar la eficacia de la negociación colectiva sectorial –que, recordemos, da cobertura a la mayoría de los trabajadores del país-, en su afán por ennoblecer la iniciativa empresarial. La técnica empleada es doble, ‘impuesta’ a través de instrumentos de flexibilidad interna ordinaria y extraordinaria.

En efecto, la flexibilidad interna ordinaria se canaliza mediante un complejo mecanismo de concurrencias y prioridades aplicativas entre convenios, que la reforma de 2012 resuelve de manera ineluctable a favor del convenio colectivo de empresa –también de grupo de empresas y empresas en red-, en materias tan esenciales como son la jornada –su distribución-, el salario –su estructura y su valor- o la conciliación de la vida laboral, familiar y personal de los trabajadores y trabajadoras. Esta prioridad del convenio de empresa sobre el sectorial, el RD-Ley 3/2012 la formula en términos absolutos, sin posibilidad de que los acuerdos interprofesionales, convenios y acuerdos sectoriales de ámbito estatal o de comunidad autónoma, en la ordenación que establezcan de la negociación colectiva, puedan sustraer al convenio de empresa alguno o algunos de los contenidos que le han sido asignados con carácter preferente. Sí podrán, en cambio, ensanchar el catálogo de materias aptas para su negociación en el ámbito de empresa. Esto significa dotar de mayor poder contractual a la empresa en la ordenación de las condiciones de trabajo y avalar situaciones de desprotección jurídica en aquellas unidades productivas donde el sindicato está escasamente implantado o tiene más dificultades para ello –la pyme, es decir, más del 95 por ciento de las empresas del país-.

El monopolio que la reforma de 2012 atribuye a la empresa, sin control por parte de la negociación sectorial, supondrá con toda seguridad una regulación a la baja y, por tanto, la degradación de las condiciones de trabajo de que disfrutaban los trabajadores y trabajadoras en cada empresa. Porque la opción legislativa descentraliza la negociación colectiva, sin límites temporales. El convenio de empresa es soberano en este complejo entramado, sin im-

portar al legislador las circunstancias concretas de cada empresa, si ésta se halla o no en situación de normalidad productiva. El enaltecimiento de la empresa, ya reiteradamente anunciado en el 2011 por el Partido Popular en su programa electoral, se impone frente a la coherencia y racionalidad que defienden los actores sociales en el AENC 2012-2014, partidarios de una estructura de la negociación colectiva centralizada y articulada, plenamente compatible con la implantación en la empresa de mecanismos negociados de flexibilidad interna ordinaria.

Pero la reforma de la negociación colectiva no concluye aquí. La flexibilidad interna ordinaria viene acompañada de instrumentos de flexibilidad interna extraordinaria que, aun diseñados aparentemente para circunstancias excepcionales y acotados temporalmente, pone en manos de las empresas la regulación de la práctica totalidad de las condiciones de trabajo. La empresa puede hoy inaplicar el convenio sectorial, pero también el de empresa, bastando la alegación de una causa económica, técnica, organizativa o productiva, legislativamente definida en términos tan laxos que en la práctica supondrá la descausalización del descuelgue. Es más, las razones que fundamentan la inaplicación del convenio sectorial o de empresa, la reforma de 2012 las equipara a las que justifican el despido económico, objetivo o colectivo –este último, recordemos hoy sin autorización administrativa-, de forma tal que la empresa podrá optar, ya por el descuelgue –con regulación a la baja, naturalmente-, ya por la extinción indemnizada de los contratos de trabajo.

La inaplicación del convenio en las materias tasadas por la ley, entre otras, la distribución del tiempo de trabajo y su cuantificación, estructura retributiva e importes salariales, movilidad funcional más allá del grupo profesional o mejoras voluntarias de la seguridad social, requiere en principio de un acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores, que, no olvidemos, presupone la concurrencia de causa; una razón más para sostener la descausalización del descuelgue, y su operatividad no solo en épocas de crisis, sino también en períodos de normalidad empresarial. Ahora bien, sin acuerdo, la inaplicación del convenio también es factible, porque la empresa dispone de nuevas herramientas que le ofrece el legislador para desentenderse de la negociación sectorial. En efecto, si las partes no se hubieran sometido a los procedimientos de solución de conflictos que prevé el Estatuto de los Trabajadores, o éstos no hubieran solucionado las discrepancias, aun queda abierta una nueva vía que, con seguridad, será la que más interese a la posición empresarial: el recurso a un arbitraje obligatorio canalizado a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos –u órganos correspondientes de las comunidades autónomas-; órgano tripartito, donde la presencia de la administración y la patronal, a buen seguro, garantizará 2 a 1 el éxito de la decisión empresarial.

Por otra parte, la ultraactividad del convenio, que garantiza a los trabajadores la cobertura convencional durante los procesos de negociación colectiva, también ha sido sometida a limitaciones con la reforma de 2012. En esta ocasión, el RD-Ley 3/2012, renunciando a imponer plazos de negociación, anuncia la extinción del convenio transcurridos dos años desde la denuncia sin que las partes hayan alcanzado uno nuevo. Bien es cierto que ésta es la regla general y que admite acuerdo en contrario, de forma tal que la inclusión en el convenio afectado de una cláusula que expresamente declare su ultraactividad será suficiente para evitar su desaparición, transcurridos los dos años preceptivos. En esta tesitura, ¿estará la posición empresarial dispuesta a tal inclusión, o será ésta una nueva batalla a la que el sindicato se tiene que enfrentar? Porque si no se mantiene la ultraactividad, a partir de ese momento –los 2 años que estipula la ley-, el convenio dejará de estar en vigor y deberá aplicarse, de existir, el convenio negociado en una unidad superior –¿cuál de ellos si existe más de uno?-, posiblemente un convenio marco que actúe con carácter de mínimo. Y lo que es peor, si no hay convenio aplicable de ámbito superior se producirá un vacío de regulación con afectación inmediata de los derechos de los trabajadores y trabajadoras involucrados. En estas circunstancias, si no apelamos por una interpretación garantista del precepto legal que asegure la cobertura colectiva hasta la entrada en vigor de un nuevo convenio, las condiciones de trabajo quedarán sometidas a los mínimos legales y, en su defecto, a la decisión empresarial.

Esta es la reforma de la negociación colectiva que nos ha impuesto el Gobierno y que muy poco tiene que ver con la crisis por la que atraviesa el país y con los instrumentos idóneos para salir de ella. Debemos reflexionar y preguntarnos si el Ejecutivo, en la función que se ha arrogado como legislador de urgencia, se ha excedido en sus atribuciones, si ha ido más allá de lo que el art. 37.1 de la Constitución española le permite. Porque, ¿se respeta la autonomía colectiva de los negociadores cuando desde la ley se impone la empresa como unidad preferente de regulación de condiciones de trabajo?, ¿ha quedado entonces en papel mojado la previsión del art. 82 del Estatuto de los Trabajadores, que expresamente declara que los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes “acuerden”?, ¿puede la representación de los trabajadores negarse a negociar un convenio colectivo de empresa que actúe al margen de la negociación colectiva sectorial, alegando causa convencional o la necesidad de un acuerdo para concretar la unidad de negociación?, ¿es factible el establecimiento de mecanismos negociados sectorialmente que den mayores garantías a los trabajadores y trabajadoras afectados por el descuelgue en la empresa? Los interrogantes son muchos, también las incertidumbres. Sea como fuere, lo cierto es que en un escenario tan adverso para la negociación colectiva urge diseñar estrategias orientadas todas ellas a garantizar una mayor presencia del sindicato en la empresa. Sin la intervención sindical la individualización de las condiciones laborales estará asegurada en el corto plazo y la dignidad en el trabajo, hoy un objetivo a conseguir, será mera retórica. ♦



# Orden ESS/487/2012, una muesca más en la lesión de la seguridad jurídica

MIKEL URRUTIKOETXEA

Dos de las palabras fetiche del RD Ley 3/2012 son equilibrio y seguridad (jurídica). Son, al menos, dos de las más citadas, pero *dime de que presumes...* justo son dos de los conceptos más ninguneados en esa norma.

Ahora el Gobierno ha vuelto a dar una vuelta de tuerca contra la seguridad jurídica. Como es sabido, la disposición final 15 del RD Ley 3/2012, dedicada a las facultades de desarrollo, preveía que en el plazo de un mes se aprobara por el Gobierno un Real Decreto sobre el reglamento de procedimiento de despidos colectivos y de suspensión de contratos y reducción de jornada de acuerdo a lo regulado por la norma habilitante. Seguramente el rasgo distintivo que ha traído la nueva regulación es la eliminación de la autorización administrativa y los reglamentos anteriores estaban regulados desde la vigencia de ese control público, por lo que era necesario promulgar una nueva regulación.

Sin embargo el plazo ha vencido y el Real Decreto no ha aparecido.

Para compensar el Ministerio de Empleo ha aprobado una Orden sobre la vigencia transitoria del RD 801/2011 que contenía el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos[1], decreto no expresamente derogado por el RD Ley pero condicionado por los cambios introducidos por éste y que previsiblemente hubiera sido sustituido por el RD previsto en la DF 15,2

A nuestro juicio la norma aprobada vulnera el principio de jerarquía normativa, una orden alterando lo preceptuado en un decreto, de hecho la norma de rango inferior fija los artículos que se entienden vigentes a la luz de las modificaciones introducidas por el RD ley 3/2012. Es, por tanto, una norma dada contra el principio de jerarquía normativa y nula de pleno derecho. Al actuar así genera, además, inseguridad jurídica y en la medida que contraviene, por una falta grave en la técnica normativa, el Art. 9.3 de la CE es inconstitucional. Y, a nuestro parecer, el Gobierno lo sabe, recurriendo a una triquiñuela para intentar lidiar este asunto.

En la medida que se trata de regular la afectación del Reglamento aprobado por el RD 801/2011 por los cambios introducidos por el RD ley 3/2012 estamos ante una facultad de desarrollo de esta última norma[2]. En la disposición final 1 y 2 se recogen las facultades de desarrollo, en la segunda la específica antes citada y en la primera la genérica, si bien, como no puede ser menos, aquí se precisa que “El Gobierno y la Ministra de Empleo y Seguridad Social, *en el ámbito de sus competencias*, dictarán las disposiciones que sean precisas para el desarrollo y ejecución de lo establecido en este real decreto-ley.” Esto es, las facultades de desarrollo no introducen una desregulación normativa ni una delegación a la Ministra, por lo tanto, un Decreto anterior sólo podrá ser modificado en el desarrollo del RD Ley 3/2012 por una norma de igual rango, y la orden no lo es.

EL Gobierno sabedor de esto recurre a un truco y precisa en la Orden de la Ministra de Empleo que la misma se aprueba de acuerdo con la disposición final tercera del Real Decreto 801/2011, de 10 de junio,

Esta disposición, dice expresamente que *Se autoriza a la persona titular del Ministerio de Trabajo e Inmigración para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la apli-*

*cación y desarrollo de lo establecido en el presente Real Decreto, en particular, para la determinación de la forma y contenido de la información estadística y para el tratamiento electrónico de los procedimientos de regulación de empleo a que se refiere la disposición adicional única del Reglamento que se aprueba por este Real Decreto.*

Sólo en una comprensión muy torticera o enrevesada de esta regla puede defenderse que esta facultad de desarrollo y aplicación (orientada más a los aspectos formales como se evidencia en el propio contenido de la regla) comprende la facultad de declarar la vigencia de los artículos del reglamento a la luz de una norma muy posterior y aprobada por un gobierno distinto. De admitirse la legalidad de esta práctica estaríamos ante un cheque en blanco emitido a futuro en contra de la jerarquía normativa.

López Parada (a cuyo análisis de contenido remito: <http://xanerrasti.wordpress.com/2012/03/14/nota-urgente-sobre-el-desarrollo-reglamentario-de-los-despidos-colectivos/#comments>) considera que estamos ante un uso inédito *de una Orden Ministerial para dar una interpretación oficial de la disposición derogatoria del Real Decreto-ley 3/2012 en lo relativo a los antiguos expedientes de regulación de empleo. Se trata de una especie de Circular administrativa, pero dirigida al público en general...* (de la que cualquiera puede discrepar). Personalmente creo que el recurso a la disposición habilitante del RD 801/2011 cierra el paso a esta interpretación, estamos ante una norma nula por contravenir el principio de jerarquía de fuentes que el gobierno ha intentado eludir con un subterfugio. Pero en cualquier caso de aceptarse la hipótesis de López Parada también estaríamos ante una chapuza, que lesiona la seguridad jurídica.

Por otro lado, más allá de las cuestiones de oportunidad, no se nos ocurren razones para que la norma aprobada no pudiera tener el rango de un decreto. Es el propio Gobierno con la técnica normativa usada, RD Ley y posterior proyecto de Ley; el que ha generado los problemas de transitoriedad y no hay impedimentos jurídicos (ni siquiera políticos) para que actúe de otra manera, respetando la jerarquía de fuentes. ♦

#### NOTAS

[1] La referencia completa de la norma es Orden ES/487/2012, de 8 de marzo, sobre vigencia transitoria de determinados artículos del Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, aprobado por Real Decreto 801/2011, de 10 de junio.

[2] Los artículos 1 y 2 de la Orden de la Ministra de empleo y SS 487/2012 expresamente lo reconocen a sí al delimitar el ámbito y el contenido de la Orden.

# Por un trabajo decente y por unas libertades colectivas plenas

FERNANDO VALDÉS | ANTONIO BAYLOS

La reciente reforma laboral aprobada por el Gobierno del PP, la cual introduce un cambio radical en el modelo constitucional de relaciones laborales, basado en dos pilares esenciales: un delicado equilibrio entre poderes empresariales y derechos sociales y un estímulo a las expresiones de diálogo social, articuladas de manera señalada a través de la negociación colectiva.

La norma de urgencia ha procedido a convulsionar la práctica totalidad de los elementos esenciales de ese modelo constitucional. Por lo pronto, ha desplazado el centro de gravedad normativo de las relaciones laborales desde el trabajo a la producción y al empleo, desde el trabajador y sus condiciones de trabajo a su “empleabilidad”, mercantilizando sin miramiento alguno el trabajo y descontextualizando el marco en el que, desde sus orígenes y sin solución de continuidad, ha venido aplicándose, y ha de seguir haciéndolo, la norma laboral. Este texto legislativo, en segundo lugar, implanta un verdadero sistema de excepción en las relaciones laborales, otorgando poderes exorbitantes al empresario a la vez que destruye las bases fundamentales del poder contractual colectivo autónomo en la regulación de las condiciones de trabajo. La constante reducción de los derechos de los trabajadores se acompaña de una progresiva afirmación de la unilateralidad empresarial sin control ni contrapeso. En suma, la flexibilidad unilateral conferida al empresario, además de desprestigiar las reglas consensuadas por los propios interlocutores sociales apenas dos semanas antes, aleja nuestro sistema jurídico del modelo social europeo, aproximándolo a antañones modelos autoritarios, de manera oportunista recuperados ahora en nombre de la libertad de empresa. En tercer lugar, la negociación colectiva deja de entenderse como un instrumento de corrección de las desigualdades contractuales, habiendo sido objeto, ella misma, de una flexibilización que altera su posición en el sistema de fuentes. La prioridad aplicativa concedida sin restricción alguna a los convenios de empresa y la supresión del régimen hasta ahora vigente de ultraactividad, además de poder generar un no deseable incremento de la conflictividad social, concibe al convenio colectivo como un simple utensilio al servicio de los intereses subjetivos empresariales, sustituible o modificable a su sola voluntad. La inaplicación de todas las condiciones de trabajo, incluso las salariales, del convenio sectorial expresa una concepción legal decididamente contraria al sistema vigente de negociación colectiva y a su estructura autónoma. En un contexto semejante, en fin, la garantía constitucional de la fuerza vinculante del convenio colectivo queda por completo desarbolada.

La regulación del despido, que se presenta de manera rutinaria como una forma de crear empleo, obedece realmente a un diseño destinado a otorgar fáciles y baratos mecanismos de liquidación y ajuste de plantillas, tanto en el sector privado como en el sector público. Y de hacerlo, adicionalmente, al margen de todo control. Desde luego, del sindical; pero también del administrativo e, incluso, del judicial. Como confiesa sin disimulo alguno el preámbulo de la norma, el propósito de la reforma es impedir el juicio de adecuación – con un evidente tono despectivo, el legislador excepcional lo denomina “juicio de oportunidad”- de los jueces sobre los despidos decididos por el empresario a partir de una definición justificativa que se mueve entre los dos extremos a descartar por cualquier legislador socialmente sensible: la mayor discrecionalidad y la más concreta identificación. La nueva regulación del despido no tiene más finalidad que reducir los costes del despido ilegal o

improcedente, rebajando las indemnizaciones y suprimiendo los salarios de tramitación. Además de todo ello, y apartándose de manera burda de los propósitos confesados de lucha contra la dualidad de nuestro mercado de trabajo, la reforma ahonda la precariedad mediante dos criticables medidas: la implantación de un contrato especial (de “apoyo de emprendedores”), cuya característica más llamativa reside en la posibilidad de despido libre durante un año, y el encadenamiento de contratos de formación para los jóvenes, que pueden estar formándose hasta los 32 años en una misma empresa para el ejercicio de los más dispares e inconexos oficios.

Pero más allá de la crítica a sus contenidos concretos, queremos llamar la atención sobre el cambio de modelo que el RDL 3/2012 induce. Es éste un modelo opuesto al que conforma nuestra Constitución, el de la democracia social en una economía de mercado, que arbitra un equilibrio complejo entre el pluralismo social y la intervención normativa de tutela de los derechos laborales, y que sitúa en el centro de la regulación de las relaciones laborales a la negociación colectiva dotada de fuerza vinculante. En el diseño constitucional, la empresa es un territorio en el que el poder privado del empresario resulta racionalizado en su ejercicio mediante el reconocimiento de derechos de participación a los trabajadores. Este modelo nada tiene que ver ni con la concepción de la empresa como un ámbito de exclusiva gestión por el empresario ni con la noción del empresario como “el señor de su casa”.

Y es que las demandas de equilibrio presupuestario que impone la Unión Europea ni exigen ni exigen en modo alguno una reforma de las relaciones laborales como la adoptada, contraria al Estado social y democrático de Derecho, potenciadora del poder normativo unilateral del empleador y hostil a la acción colectiva de los sindicatos. Por lo demás, y no es lo de menos, la reforma laboral presenta numerosos puntos que colisionan directamente con derechos y principios constitucionalmente reconocidos y desarrollados por una extensa jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tanto en lo que se refiere al derecho al trabajo como al derecho de libertad sindical. Y además camina en una dirección contraria a los compromisos internacionales asumidos por España y enunciados particularmente en la Carta Europea de Derechos Fundamentales y distintos Convenios de la OIT sobre libertad sindical, fomento de negociación colectiva y terminación de la relación de trabajo. ♦

# Manifiesto de profesores de contabilidad contrarios a la utilización de “pérdidas previstas” en la Reforma Laboral

Manifiesto de profesores universitarios de contabilidad contrarios a la utilización de las “pérdidas previstas” como causa económica de despido y de “descuelgue” de convenio colectivo.

El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (todavía pendiente de ratificación por el Congreso de los Diputados), ha modificado las “causas económicas” de despido y ha extendido su uso a la inaplicación de las condiciones incluidas en convenios colectivos. Con las modificaciones introducidas, el Estatuto de los Trabajadores presume que existen estas causas económicas “cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas”, añadiendo que “se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos” (tres trimestres en el artículo 51 y dos en el artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores).

Al igual que con ocasión de la anterior reforma de septiembre de 2010, los profesores universitarios de contabilidad que suscriben queremos manifestar nuestra opinión contraria a la consideración de “pérdidas previstas” como causa objetiva de despido o de modificación de condiciones laborales.

Entre los requisitos más importantes de la información financiera que establece el marco conceptual básico de la contabilidad figura la necesidad de que ésta sea fiable. Es decir, que cualquier tercero puede confiar en que dicha información financiera es la imagen fiel de lo que representa porque está libre de errores y de sesgos. Para ello la normativa contable se ha dotado del procedimiento de la auditoría de cuentas que permite revisar y verificar si la información financiera está elaborada de acuerdo con la normativa aplicable, al tiempo que expresa la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad auditada. Naturalmente, la auditoría de cuentas permite revisar y verificar aquella información que puede objetivarse porque hace referencia a hechos pasados y ésta es la razón por la que su alcance no llega a algunos apartados del informe de gestión en los que los administradores de la empresa expresan, por ejemplo, su análisis sobre la evolución previsible de la empresa.

Las relaciones laborales se desarrollan en un ámbito público de protección de derechos contractuales, jugando en ellas un papel destacable autoridades laborales, instancias judiciales, sindicatos, trabajadores y la propia empresa. A la información que se utilice para justificar ajustes empresariales y dictar resoluciones judiciales se le debería exigir, al menos, los mismos requisitos de fiabilidad que a la información financiera que ordinariamente elaboran las empresas. Sin embargo, es en este ámbito en el que, de acuerdo con la actual reforma, se ha incluido esta cláusula que pretende elevar a la categoría de hecho aquello que es rigurosamente un criterio subjetivo. En situaciones como el despido o la modificación de condiciones laborales, la previsión de resultados, realizada “de parte” por la empresa, tiene un carácter definitivamente subjetivo. Además, la inclusión de esta cláusula enrarece y contamina los principios jurídicos y procesales más básicos al obligar a los órganos jurisdiccionales a fundamentar su resolución en pruebas que no son de hechos ciertos sino de sucesos en todo caso futuribles.

La propia Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley señala que en la nueva redacción de la justificación del despido se han suprimido aquellas referencias que “incorporaban pro-

yecciones de futuro, de imposible prueba”, ciñéndose a partir de ahora a la “valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas”. Sin embargo, la insistencia en la consideración de las “pérdidas previstas” como causa económica contradice absolutamente la lógica expresada en la citada Exposición de Motivos. El resultado previsto (beneficios o pérdidas) sólo puede estar basado en el establecimiento de una serie de hipótesis previas subjetivas, cuya definición puede provocar grandes oscilaciones en los resultados. El resultado previsto es una magnitud meramente hipotética.

Lejos de solventar los problemas aludidos en la Exposición de Motivos, la explicación de las causas económicas incluida en el articulado del Real Decreto-Ley trata de objetivar la disminución persistente de ingresos o ventas cuando se produce durante dos/tres trimestres consecutivos, pero nada dice de las “pérdidas previstas” porque éstas distan mucho de poder tener la consideración de hechos.

Por todas las razones expuestas y basándonos exclusivamente en criterios de carácter técnico contable, los profesores universitarios de contabilidad abajo firmantes queremos manifestar nuestra perplejidad ante el error en el que incurre el Real Decreto-Ley 3/2012, solicitando al Gobierno y al Congreso de los Diputados que se retire de inmediato toda referencia en el Estatuto de los Trabajadores a las “pérdidas previstas” dentro de las causas económicas de despido y de “descuelgue” de las condiciones pactadas en convenio colectivo. ♦

## Declaración de la Asociación de Teólogos y Teólogas Juan XXII

La Asociación de Teólogos y Teólogas Juan XXIII no quiere permanecer impasible ante la crisis económica y la reforma laboral que está golpeando a los sectores más vulnerables de la sociedad, sino que desea ser sensible y solidaria con ellos. Por ello quiere tomar postura en torno a la situación a través de la siguiente declaración.

1. Creemos que la actual crisis económica ha servido para que los poderes financieros y empresariales se hayan enriquecido con los bienes naturales, los bienes públicos y los bienes de los ciudadanos, para explotar a los trabajadores, especialmente a las mujeres, inventarse burbujas inmobiliarias y ganar dinero especulando con el agua y los alimentos, hasta generar una grave crisis alimentaria.

2. Compartimos los planteamientos del documento de la JOC y la HOAC, donde se afirma que la reforma laboral constituye otra agresión más al trabajo humano, rompe el frágil equilibrio conquistado históricamente entre capital y trabajo, se aleja del principio defendido por la Iglesia de la prioridad del trabajo frente al capital, representa un nuevo golpe al derecho laboral, quiebra el derecho constitucional a la negociación colectiva y a la capacidad organizativa de los trabajadores y las trabajadoras, facilita y abarata la expulsión del mercado de trabajo y dificulta, cuando no impide o precariza, el empleo juvenil. Compartimos igualmente su llamada a participar en cuantas movilizaciones sociales y sindicales vayan orientadas a frenar dicha reforma y sus funestas consecuencias.

3. Valoramos positivamente los pronunciamientos y los gestos individuales de solidaridad por parte de algunos eclesiásticos, que revelan sensibilidad humana y cristiana hacia los más desfavorecidos.

4. Consideramos, sin embargo, que la Iglesia católica como institución y la jerarquía en su conjunto se han mostrado insensibles hacia la crisis y la reforma laboral, no han levantado la voz profética para denunciar a los verdaderos responsables, ni han mostrado la necesaria solidaridad con quienes más las están sufriendo.

5. Observamos con tristeza y dolor que, mientras se reducen los salarios, se cierran hospitales, centros de salud, centros de acogida de mujeres, niños y niñas maltratadas y víctimas de violencia, se rebaja la inversión pública, se recortan los presupuestos generales del Estado, se reduce el personal docente de los centros públicos de enseñanza, la institución eclesiástica no solo no ha renunciado a ninguno de sus privilegios, sino que ha visto incrementados los ingresos provenientes del Estado. Más aún, parece vivir en un paraíso fiscal con todo tipo de exenciones y privilegios: fiscales, educativos, económicos, sociales, culturales, simbólicos, incluso militares. Tal actitud es contraria al principio evangélico: “No se puede servir a dos señores: a Dios y al Dinero”.

6. Los responsables eclesiásticos se niegan a pagar el IBI por su ingente patrimonio, situándose así al borde de la ilegalidad, si no instalados en ella, sin que los poderes públicos les exijan dicho pago, como lo hacen a otras organizaciones sin ánimo de lucro. Dicho pago supondría el ingreso de varios millones de euros en las arcas públicas, que podrían destinarse a poner remedio a las carencias sociales, sociales, urbanísticas, sanitarias, culturales, etc. en las zonas marginadas de la sociedad y a la mejora de la calidad de los servicios públicos.

7. Muestra de la insensibilidad ante la crisis y la reforma laboral es la desautorización de algunos obispos del documento antes citado de la HOAC y la JOC, dos movimientos apostólicos de la Acción Católica comprometidos desde hace más de medio siglo en la defensa de los derechos de la clase trabajadora. Con dicha descalificación no sólo se da la espalda

al Evangelio y a los principios de la Doctrina Social de la Iglesia, sino que se impide que otras organizaciones católicas ejerzan la denuncia profética.

8. Con este modo de proceder, creemos, un sector importante de la jerarquía eclesial demuestra sus buenas relaciones con el mercado, se pone del lado del Gobierno del Partido Popular y de la patronal, y en contra de la clase trabajadora y de las movilizaciones de ésta. De esa forma, la Iglesia se desacredita.

9. Para evitar ese descrédito y conseguir credibilidad entre la ciudadanía creemos que la Iglesia católica debe: a) autofinanciarse conforme al compromiso adquirido en el Acuerdo Económico de 1979; b) renunciar a cuantos privilegios disfruta en beneficio de los sectores marginados de la sociedad; c) pagar sus impuestos como cualquier otra institución; d) hacer públicas sus cuentas, dando testimonio de transparencia; e) poner su patrimonio y sus bienes al servicio de quienes se ven privados de sus derechos más elementales: cinco millones y medio de desempleados, hogares con todos sus activos en paro, familias desahuciadas, trabajadores y trabajadoras pobres, inmigrantes, mujeres maltratadas, jóvenes desempleados, personas sin hogar, etc.

10. Lejos de presentarnos como ejemplo, asumimos la responsabilidad no pequeña que nos corresponde por la incoherencia en nuestro estilo de vida y nos comprometemos a trabajar por un nuevo orden político, económico y social basado en la fraternidad-sororidad, y no en el lucro. A dicho compromiso nos impulsan la opción evangélica por los empobrecidos y la ética de la solidaridad. ♦