

2012

***PRIMERA VALORACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY
3/2012, DE 10 DE FEBRERO, DE MEDIDAS
URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO
LABORAL***



**SECRETARÍA DE ACCIÓN SINDICAL-
COORDINACIÓN ÁREA EXTERNA**

GABINETE TÉCNICO CONFEDERAL

13 de Febrero



INTRODUCCION

La amplitud de la reforma impuesta por el Gobierno en el RD Ley 3/2012, justifica un análisis pormenorizado de las distintas instituciones reformadas pero, no obstante, sin perjuicio de las valoraciones que tras este estudio detenido pudieran formularse, procede a continuación, hacer un repaso a las principales novedades introducidas por el Real Decreto-ley, y señalar sus consecuencias extraordinariamente negativas sobre los derechos de los trabajadores y las instituciones colectivas del derecho del trabajo, al hilo de las primeras críticas que se hicieron a la información suministrada por el Gobierno con fecha 10 de febrero, que lamentablemente, tras una primera lectura del articulado de la norma, tenemos que reiterar y confirmar.

HAY UN GRAVE ERROR DE DIAGNOSTICO: LA CRISIS ECONÓMICA Y LA ALTA TASA DE PARO NO SE PUEDEN RESOLVER CON REFORMAS LABORALES.

Se decía en aquellas notas que *“Una vez más asistimos al espejismo, al que por lo visto no pueden sustraerse nuestros gobiernos, de creer o pretender hacer creer a los demás, que el tremendo problema del paro que afecta a España se resuelve con cambios en las normas que regulan las relaciones laborales”*.

Efectivamente, las medidas incorporadas al RD-ley, con particular intensidad en la regulación del despido, se orientan hacia una pérdida notable de los derechos de los trabajadores, la parte más débil de la relación laboral, y en paralelo están dirigidas a ampliar hasta límites insospechados el poder de dirección del empresario para que imponga su voluntad sin límites ni garantías que pudieran frenar la discrecionalidad o la arbitrariedad empresarial.

Los problemas del desempleo y la temporalidad hace tiempo que están arraigados en nuestro mercado laboral, aunque en los últimos años han adquirido especial virulencia. Y sin embargo no se han abordado soluciones que, desde un enfoque global que ha de partir de la necesidad de impulsar una competencia basada en la formación y en la inversión productiva -no en la precariedad del empleo-, permitan desarrollar a las empresas ventajas competitivas al tiempo que no sólo no se pierda sino que se refuerce la cohesión social y la reducción de las desigualdades. El alto nivel de desempleo de nuestro país se explica, prácticamente en su totalidad, por las debilidades de nuestro sistema productivo y por la falta de actividad económica condicionada por la ausencia de financiación del sistema financiero que impide que fluya el crédito a las empresas y a las familias. Se seguirá destruyendo empleo, por más que se hagan reformas laborales, unas de detrás de otras, y por más que se quiera reforzar la radicalidad en las reformas, mientras que no crezca la economía, y cuando lo haga se creará empleo pero no por efectos la reforma o reformas laborales acometidas, sino por el impulso o el dinamismo de la actividad económica.

LA REFORMA LABORAL DEGRADARÁ LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y HARÁ A LA POBLACIÓN ESPAÑOLA MÁS POBRE Y DESIGUAL.

La reforma hace abstracción de todas estas circunstancias, pero el problema es que va a incidir y agravar el panorama sobre el empleo, ya raíz de ello en la situación económica y social de España. A corto y medio plazo no tendrá otra consecuencia que facilitar el despido, pero habrá otra consecuencia también grave, y es que va a deteriorar el marco de relaciones laborales, precarizará las condiciones de trabajo, e impedirá que el derecho del trabajo cumpla su papel en la vertebración de la cohesión social y territorial en España. Partiendo de que ya nos encontramos en el furgón de cola de la protección social en la Unión Europea, el resultado



final tras esta reforma laboral será un mayor empobrecimiento de la sociedad española, una mayor desigualdad social y un incremento aún más elevado de la distancia que nos separa de la Unión Europea en los niveles de protección del Estado de Bienestar.

LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA TOMA DE DECISIONES SOBRE LAS NORMAS LABORALES QUE LES AFECTAN NO ES ALGO OPCIONAL PARA LOS PODERES PÚBLICOS, SINO UNA EXIGENCIA DEMOCRÁTICA DEL ESTADO DE DERECHO.

Se decía igualmente que “Por otra parte, tampoco es la primera vez que contemplamos cómo se desprecia el diálogo y la concertación social, seña de identidad de las relaciones laborales en nuestro a lo largo de los más de treinta años de democracia, haciendo caso omiso a la experiencia acumulada sobre lo ineficaz que resulta imponer medidas no avaladas o contrarias a la opinión de los interlocutores sociales.”

Pero, sí ha sido la primera ocasión en la que se ha dado un paso más atrás, mucho más atrás: los trabajadores a través de quienes les representan constitucionalmente y que son los sindicatos no han tenido información alguna, ni siquiera sobre las grandes líneas de la reforma que se pensaba llevar a cabo. No cabe hecho más insólito. No hay en toda la historia de la democracia española atropello de mayor tamaño. No solo es que no se haya entablado el más mínimo proceso de consulta o negociación sobre la proyectada reforma, rompiendo con la práctica habitual de decenios, incluyendo los gobiernos anteriores del Partido Popular, es que ni siquiera se ha tenido a bien informar previamente sobre la reforma laboral, en el más absoluto de los desprecios que ningún Gobierno podría tener acerca del papel que a los sindicatos les corresponde ejercer en la defensa y promoción de los derechos e intereses económicos y sociales que les son propios, según reconoce el título preliminar de la Constitución. Ninguna mayoría parlamentaria, ni corta ni larga, podría exonerar al Gobierno de turno de desconocer la responsabilidad que al movimiento sindical le corresponde ejercer en una sociedad democrática.

Este proceder no se corrige con la convocatoria que la titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social ha hecho a las organizaciones sindicales para el lunes 13 de febrero, con la pretensión apuntada de dar cuenta a los representantes de los trabajadores sobre una iniciativa normativa ya aprobada y vigente y conocida, totalmente alejada de los planteamientos e intereses sindicales y de los trabajadores que representan, y que aparece escorada de manera definitiva y manifiesta hacia las pretensiones de la patronal, en lo que es una reforma desigual y desequilibrada en perjuicio de los trabajadores sin parangón desde la Constitución de 1978.

Como sistemática del presente estudio, se recogerá primeramente una valoración general de las distintas materias que permita la comprensión integral de la reforma conectando unas instituciones con otras, para dejar para un momento posterior la elaboración de un cuadro comparativo entre la regulación anterior y la nueva aprobada por el RD-ley.

OBSERVACIONES GENERALES AL RD-LEY

1.- En materia de despido:

ESTAMOS ANTE LA REFORMA DEL DESPIDO ÚNICO, DEL DESPIDO DISCRIMINATORIO, DEL DESPIDO BLINDADO Y SIN CONTROL, DEL DESPIDO BARATO, DEL DESPIDO AUTOMÁTICO, DEL DESPIDO LIBRE Y SIN CAUSA EFECTIVA REAL, DE UNA REFORMA



DE FOMENTO DEL DESPIDO, DEL DESPIDO UNIVERSAL Y QUE CONTIENE PREVISIONES REGULATORIAS DEL DESPIDO DE DUDOSA CONSTITUCIONALIDAD

Es una reforma del **despido único**, porque toda la reforma va dirigida a asegurar que la fórmula de despido sea la del despido objetivo, quedando de manera residual el despido disciplinario

Es una reforma del **despido discriminatorio** porque el despido del nuevo contrato indefinido para emprendedores que se pretende implantar en las PIMES (según datos del Gobierno el 95 % de todas las empresas tienen menos de 50 trabajadores y a estas se dirige el contrato) podrá ser resuelto por la voluntad del empresario en el primer año, sin requisito alguno, y sin contrapartidas ni derechos, periodos de prueba de un año. Mientras que los restantes trabajadores podrán tener una compensación en forma de indemnización, ya sean trabajadores con contrato temporal o con contrato indefinido. Cuando no se quiere desprestigiar a los representantes de los trabajadores mediante la atribución innecesaria de privilegios en materia de “salarios de tramitación” en la regulación del despido. Y la discriminación inherente a la extinción del contrato por causa de absentismo del trabajador aunque pudiera justificarse por el alcance del absentismo general en la empresa relacionada con el tipo de actividad (puede citarse, la previsión del RD-ley de modificar el marco normativo de las mutuas que haga más eficaz la gestión de la incapacidad temporal, como cuestión relacionada con la anterior).

Es un **despido blindado y sin control** porque se aplicará sin intervención administrativa que lo autorice desde el punto de vista de la legalidad y de la oportunidad en el caso del despido colectivo, y porque se blindará el despido respecto de la causa, que estará informada por una presunción de veracidad a destruir por quien sostenga lo contrario ante los tribunales de Justicia, y porque la reforma lleva aparejada la limitación de la tutela judicial efectiva cuya intervención quiere reducirse, básicamente, a la constatación de que no concurren violaciones constitucionales de los derechos y libertades básicas o el cumplimiento formal del procedimiento de los trámites del despido.

Es un **despido barato** porque o bien no se genera indemnización alguna con la extinción del contrato (en el periodo de prueba de los contratos indefinidos para emprendedores) o se reducen las cuantías de las indemnizaciones y costes añadidos (en el despido disciplinario de 45 a 33 días, incluyendo de manera retroactiva a la extinción por esta causa de los contratos de fomento de la contratación indefinida; suprimiendo en la práctica los salarios de tramitación en los despidos, al limitarse a los casos de readmisión; fomentando que los despidos individuales puedan reorientarse hacia los colectivos que tienen una indemnización de 20 días y cuya tramitación se facilita a los empleadores) o afectando a los derechos consolidados antes de la reforma (el límite de los 720 días como tope para la indemnización, además de tener el efecto lesivo para los antiguos contratos indefinidos de ver mermada su cuantía indemnizatoria a partir de la reforma, va a suponer en buen número de casos un ahorro efectivo para las empresas en el cálculo de la cuantía total de la indemnización afectando a los derechos previos a la reforma)

Es un **despido automático** porque se impondrá con efectos inmediatos en el caso de la extinción del periodo de prueba de un año en el contrato indefinido para emprendedores, y porque se materializará de manera inmediata aunque conste oposición en el periodo de consultas del despido colectivo, y porque el despido disciplinario que todavía se aplique tras la



reforma, va a seguir desarrollándose de manera exprés, con la única diferencia que ahora de manera más barata.

Será la reforma laboral del **despido libre y sin causa efectiva real** porque o bien no habrá causa alguna como forma más pura del despido libre (contratos indefinidos para emprendedores) o será una referencia artificial y genérica dirigida a imposibilitar el margen de interpretación no ya de los poderes públicos, cuya intervención se ha suprimido en casi todos los casos (casualmente subsiste para el caso de fuerza mayor, pero tal hecho ha pasado por alto tanto en la reforma, y particularmente en la reforma de la Ley de Jurisdicción Social, lo cual constituye, como se indicará en el apartado correspondiente, un inaudito olvido del Gobierno) sino por parte de los tribunales de Justicia, y que pueda conseguirse el objetivo final de asegurar la ejecutividad de la medida extintiva empresarial, sin cortapisas ni retrasos, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. (Las modificaciones de la LJS tienen su fundamento en la adaptación a la norma de la supresión de las resoluciones adoptadas por la autoridad laboral en materia expedientes de regulación de empleo, y la aprobación de un nuevo procedimiento relativo al enjuiciamiento de las decisiones empresariales en esta materia)

Es la reforma del **fomento del despido**, porque además de tener esta regulación un tratamiento privilegiado y casi monográfico en la reforma, frente a la parquedad del tratamiento sobre flexibilidad interna (en general de carácter regresivo también para los trabajadores, y también de consecuencias funestas de cara al mantenimiento del empleo, como después se indicará, en el supuesto de que no se quiera aceptar la inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en el convenio colectivo) y del casi absoluto silencio sobre la contratación laboral (y cuando se hace también lo es de manera perjudicial para los trabajadores, sobre lo que nos ocuparemos más tarde) se está invitando a los empresarios a que hagan uso del despido frente a la “tentación” de mantener a sus trabajadores en los puestos de trabajo (la tentación real es la que aboca al despido en las situaciones de crisis):

- Es el caso del despido disciplinario al suprimirse los salarios de tramitación en el caso de improcedencia de la causa alegada pero condicionado a que se abone la indemnización al trabajador, lo que no ocurriría, porque tendría que pagar tales salarios, si decidiera sorpresivamente, proceder a su readmisión, con lo que la consecuencia final es sencilla de extraer: mejor despedir (y este efecto no deja de producirse por el hecho de que se impugne la decisión ante los tribunales, pues la circunstancia de que se reconozca la improcedencia del despido no le atribuirá al trabajador ninguna ventaja adicional, mas que algunas “migajas” en la cuantía de la indemnización).
- Es el caso de la automaticidad que se da a las decisiones empresariales en el caso de despido colectivo, absolutamente liberado de cautelas y garantías para los trabajadores.
- Es el supuesto, ya reiterado, por sus adversas consecuencias, de la extinción del contrato por voluntad del empresario en el período de prueba de un año de duración de los contratos indefinidos para emprendedores.
- O es el caso de la aplicación retroactiva a contratos formalizados con anterioridad a la reforma de las nuevas cuantías más reducidas de la indemnización por despido, en una suerte de invitación al despido a quienes todavía tienen un contrato indefinido.
- También merece citarse en este apartado el impulso a la rotación laboral de desempleados en una suerte de encadenamiento de contratos ligados a la percepción

del desempleo, que permita la compatibilidad entre esta percepción y la actividad laboral, beneficiándose el empresario vía deducción fiscal, de parte del salario que saldría de los impuestos de los ciudadanos cuando antes percibía el desempleado la prestación en su totalidad, pero para ello habrá que haber despedido previo de los trabajadores.

Es la reforma del **despido universal** porque se abre la puerta de par en par del sector público, para que una nueva oleada de despidos pasen a engrosar las listas del paro, alegando causas trasladadas desde el sector privado, cuando no existe analogía alguna entre los objetivos del servicio público y los de la empresa privada. Después de que en una primera fase de la crisis hubieran perdido sus puestos de trabajo los trabajadores temporales, y luego lo hayan perdido o lo estén perdiendo los trabajadores indefinidos de la mayor parte de las actividades productivas dentro del sector privado, toca ahora poner en el punto de mira a los empleados públicos. Si alguna causa justificativa legal podría darse al despido universal de los trabajadores al servicio de las Administraciones Públicas y de los organismos y entidades de ellos dependientes, ya se ha previsto la política de reducción del déficit público y la ley de estabilidad presupuestaria.

Es también, **una reforma del despido que puede presentar aspectos que vulneran la Constitución**, lo que podría predicarse:

- De la regulación del contrato de emprendedores, lesiva para los trabajadores y a los que se les dispensa un tratamiento discriminatorio respecto de los restantes trabajadores, ya contratados con formulas temporales de contratación, ya mediante contratos indefinidos ordinarios en empresas de 50 o más trabajadores o mediante contratos de fomento de contratación indefinida.
- Porque aplica retroactivamente la regulación de la reforma a los derechos regulados por la legislación anterior, de manera adversa y desfavorable para los trabajadores, como es el caso de entender que en los contratos de fomento de la contratación indefinida celebrados antes de la reforma, la indemnización por despido disciplinario improcedente será de 33 días, y es el caso la aplicación retroactiva de la norma para la afectación de los contratos indefinidos ordinarios formalizados con anterioridad a la reforma, de forma que a partir de la entrada en vigor del RD-ley cada año de servicio será computado a efectos del cálculo de la indemnización por despido disciplinario improcedente dará derecho a 33 días y no a 45 que reconocía la legislación anterior.
- Posiblemente, pudiera ser el caso, de la situación de los parados que no tengan derecho o lo hubieran agotado a las prestaciones por desempleo a la hora de ser contratados, frente a quienes se encuentren percibiendo tales prestaciones en el momento de la contratación.
- También podría ser el caso, de la aplicación del despido colectivo al sector público.
- Podría serlo, igualmente, la atribución a una institución pública de la tarea de resolver los conflictos sobre renovación de los convenios transcurridos dos años desde la denuncia.

Pero todas estas medidas de dudosa constitucionalidad deben ser enjuiciadas y estudiadas en el apartado correspondiente.

En conclusión, la fundamental nota que caracteriza a la mayor parte de las medidas del RD-ley, es que es una **“reforma para facilitar el despido”**, por lo se comprende ahora que en la



comparecencia reciente en el parlamento del Presidente del Gobierno reconociera éste que durante el presente año se incrementaría el paro en número importante. Ahora se entiende el porqué hacía tal pronóstico: es que tenía en mente aprobar una reforma legal cuyo propósito principal es facilitar el despido en el ordenamiento laboral español.

En materia de despido, merece una valoración específica en este apartado de observaciones generales, la regulación del despido colectivo.

EL DESPIDO COLECTIVO SE CONVIERTE EN UN MERO TRÁMITE PARA FACILITAR QUE LAS EMPRESAS SE DESPRENDAN DE SUS TRABAJADORES MEDIANTE ALEATORIAS, GENÉRICAS, VAGAS Y DISCRECIONALES CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN POR PARTE DEL EMPRESARIO QUE TODOS DEBEN ACEPTAR SIN RECHISTAR: LOS TRABAJADORES Y SUS REPRESENTANTES, LA AUTORIDAD LABORAL Y LA JUDICIAL: LAS CAUSAS DEL DESPIDO COMO NUEVO DOGMA.

Una nota relevante de la reforma, que debe hacerse con carácter previo, es el ***contrapuesto mensaje que se lanza sobre el papel de los poderes públicos en materia de despido colectivo***: de una parte sobra y es inútil la intervención de los poderes públicos a la hora de revisar la concurrencia de las causas justificativas del despido colectivo, indicando que es una institución obsoleta en el derecho comparado, y negando su responsabilidad en la determinación de la concurrencia de las consecuencias que la decisión empresarial podrían tener sobre el empleo en los trabajadores y en los territorios afectados (a salvo del supuesto de fuerza mayor en el que se conserva las facultades de intervención de los poderes públicos, aunque luego se olvide su tratamiento o se haga de manera desajustada en el ámbito procesal); de otra parte, se demanda de las Administraciones Públicas toda suerte de estímulos para la contratación laboral, mediante la reducción de las cotizaciones sociales o bien mediante las deducciones fiscales vía impuestos, trasladando recursos públicos a las empresas, ya en relación a las distintas figuras contractuales, ya para el fomento de la contratación de determinados colectivos que recoge el RD-ley. Si las empresas van a hacer un uso racional de los medios puestos a su disposición por parte de las distintas Administraciones, es una cuestión a la que se renuncia, pues no se exige contrapartida alguna al empresario que aprovecha las cotizaciones sociales y los impuestos en beneficio propio.

Parece que el empresario necesita que se defienda la libertad de empresa en materia de despido, pero precisa del intervencionismo y apoyo de los poderes públicos para la contratación laboral.

Se mantiene, salvo en el caso de fuerza mayor, algún atisbo competencial de la Autoridad Laboral, pero limitado a hacer recomendaciones sobre el correcto desarrollo del período de consultas que no tendrán efectividad alguna en cuanto a la concurrencia de las causas alegadas por el empresario, ya que no podrá interrumpir el proceso, ni revisar los acuerdos alcanzados, o la decisión impuesta por el empresario tras la finalización del período de consultas sin acuerdo, y solo cabrá impugnar la decisión cuando pudiera observarse fraude, dolo, coacción y abuso de derecho, o cuando se pretendiera obtener fraudulentamente las prestaciones por desempleo. La decisión empresarial será inmediatamente ejecutiva, y los informes incorporados al procedimiento, como es el de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ninguna influencia tendrán en cuanto a la acreditación de las causas invocadas por el empresario para el despido, que triunfarán finalmente pese a que no sean mínimamente razonables.



Se incorporan, es cierto, distintas previsiones sobre los contenidos de la comunicación que debe el empresario remitir a los representantes legales de los trabajadores y simultáneamente a la Autoridad laboral, y los documentos justificativos, y planes que deben acompañar a esta iniciativa, sin perjuicio de lo que reglamentariamente se disponga en desarrollo del RD-ley como se anuncia al final de la reforma, pero todos estos trámites no son otra cosa, en realidad, que una ficción o una mera apariencia de contradicción entre las partes.

Y lo será por la triple acción de la reforma:

- **descausalización del procedimiento** (la invocación de las causas es tan genérica como el pronunciamiento de que bastarán tres trimestres consecutivos de disminución persistentes en las ventas o ingresos, de suerte que no ya la viabilidad de la empresa o del empleo, o la concurrencia de una situación negativa o pérdidas acumuladas durante un prolongado período podrían justificar el despido colectivo, sino simple y llanamente, la reducción de los beneficios empresariales sin peligro alguno para la empresa en cuanto a su pervivencia o viabilidad futura, siendo esta una causa de cuestionable encaje constitucional pues trasluce una suerte de despido libre encubierto con la apariencia de una dudosa justificación legal que encierra un desprecio absoluto sobre el valor del trabajo en una sociedad que se dice sostén de un Estado Social y Democrático de Derecho, retrocediendo siglos en la escala de valores del Derecho y la Justicia);
- **reducción drástica del control administrativo y judicial** (su situación es la de meros observadores o comparsas del proceso, y aunque tutelan aspectos generales, carecen de facultades para revisar, de manera efectiva, la causa alegada y su suficiencia para justificar el despido; como se ha dicho, la reforma restringe su papel a la de meros supervisores de las normas del procedimiento o de la inexistencia de violencias en el proceso de consultas que afecten a la voluntad de las partes –de improbable necesidad por parte del empresario dado que al final, proponga lo que proponga, no habrá más decisión que la suya, por lo que huelga decir que se está pensando en las que pudiera sufrir el empresario arbitrario al que habrá que defender en su arbitrariedad-, lo que también podría analizarse desde la perspectiva de si la medida pasa el filtro de constitucionalidad, dado que afecta, de una parte, a la tutela judicial efectiva, y, posiblemente, también al derecho de libertad sindical que tiene entre sus contenidos el de negociación colectiva, ambos en entredicho por la reforma, y, finalmente, atendiendo a la misma obligación de los poderes públicos de hacer que el derecho al trabajo sea real y efectivo y garantizar el progreso social y económico de los ciudadanos);
- **y, la nula relevancia de la intervención de la representación legal de los trabajadores**, cuyos planteamientos no van a tener incidencia de ningún tipo en los resultados del procedimiento, pese a que, teóricamente, el período de consultas tenga el objetivo grandilocuente de evitar o disminuir los efectos sobre el empleo, pues su participación será más virtual que real, ya que interviene en el proceso en clara posición de subordinación frente al empresario, y sin mecanismos de protección o defensa, como no sean los consabidos de conflicto colectivo o huelga. De mantener los trabajadores que no se justifica el despido colectivo en los términos planteados por el empresario, no tendrá esta opinión virtualidad ni trascendencia para la prosecución del procedimiento de despido colectivo, pues sólo les será posible, allanarse, o impugnar el proceso en vía judicial para que se resuelva cuando sea, y sobre los aspectos



meramente formales del despido (podrá alegarse en la demanda que no concurre la causa pero no cabe esperar que proliferen los pronunciamientos judiciales favorables, pues la reforma ya se ha encargado de impedir al máximo posible estos efectos) lo que podrá hacerse de forma colectiva por los representantes como por los propios trabajadores afectados en las nuevas modalidades procesales que la reforma contiene con la modificación a dos meses de vigencia de la Ley de Jurisdicción Social (la irrelevancia del interés de los trabajadores en contraste con el apoyo que se da al del empresario, se acredita, además, no ya sólo porque la Autoridad laboral no va a controlar la concurrencia de la causa, sino que en el mejor de los casos, la misma Autoridad judicial no podrá señalar nulo el despido colectivo si no se acredita la causa invocada –tal pronunciamiento se reserva solo al caso de que no se tramite el procedimiento o se hayan incurrido en violencias- sino que simplemente declarará que “no es ajustada a Derecho”, dejando el asunto sin determinar las consecuencias)

En el repaso del articulado que se contiene en el final del presente informe se incidirá, como se ha indicado antes, en estos aspectos.

2.- El caos de la reforma en materia de contratación laboral:

LEJOS DE CLARIFICAR EL PANORAMA DE LA CONTRATACIÓN LABORAL, EL GOBIERNO LO HA COMPLICADO, HECHO MÁS CONFUSO E INJUSTO, ESTABLECIENDO TRATAMIENTOS DE TOTAL DESIGUALDAD EN LA DETERMINACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO SEGÚN LAS DISTINTAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN, Y DEJANDO SIN RESOLVER LA COMPLEJIDAD INICIAL DE LOS TIPOS DE CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL DEL MARCO LEGAL, ADEMÁS DE INCREMENTAR LAS MODALIDADES DE CONTRATOS INDEFINIDOS COMO SI NO HUBIERA YA SUFICIENTES SUPUESTOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

No ya solo no se han reducido las formas contractuales a una sola, -línea radical afortunadamente fuera del RD-ley, como era el irresponsable intento de aprobar el denominado “contrato único”, que hubiera tenido funestas consecuencias del mismo tenor que las que ya recoge la reforma en otros apartados- sino que *ha dejado sin resolver el encadenamiento fraudulento de los contratos, y sin resolver el mal de la cultura de la temporalidad tan arraigada en un empresariado español poco emprendedor y necesitado de ayudas y subvenciones públicas, y, para colmo, se han generado nuevos problemas añadidos como es el incremento innecesario de las figuras de contratación indefinida*, y los cimientos para una nueva dimensión de la dualización laboral: trabajos precarios en el 95 % de las empresas, y trabajos menos precarios en el 5 % restantes de las empresas.

LA SEGMENTACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO LO SERÁ ENTRE TRABAJADORES DE LAS PYMES CON MENOS DE 50 TRABAJADORES Y LAS RESTANTES EMPRESAS, CON UN MARCO LEGAL DESIGUAL Y CONDICIONES DE TRABAJO DISTINTAS ENTRE UNOS Y OTROS SEGÚN EL TAMAÑO DE LA EMPRESA.

Inicialmente, había pasado desapercibido el efecto desastroso del RD-ley en materia de contratación laboral, pero ha bastado leer los preceptos de esta norma para poder afirmar, sin miedo al error, que *nunca hasta la fecha, se había producido un intento tan explícito y brutal*



de reducir el contrato indefinido ordinario tal y como se ha entendido tradicionalmente por los trabajadores y la sociedad en general, a la marginalidad más absoluta, dejando anteriores reformas laborales en cuentos de niños en comparación con lo que se avecina para el futuro.

EL CONTRATO INDEFINIDO DE APOYO AL EMPRENDEDOR DEJARA CON CARÁCTER RESIDUAL AL INDEFINIDO ORDINARIO, COMO AL CONTRATO DE FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA.

Todo ello gravita sobre la nueva figura de contrato indefinido para apoyo de los emprendedores, **aunque más bien lo que apoya son contratos en precario, para competir en peores condiciones laborales, en el mercado**, que es de lo que se trata más allá de los eufemismos con que suelen presentar estas reformas de cara a la opinión pública por parte de los gobiernos, y que ha llevado el actual hasta límites difíciles de superar.

EL NUEVO CONTRATO APOYARÁ A LO MEJOR AL EMPRENDEDOR, PERO AL QUE DESDE LUEGO NO LE VA A PRODUCIR NINGUNA VENTAJA ES AL TRABAJADOR QUE TENGA QUE ACEPTARLO POR NO TENER OTRA OPCIÓN.

Este contrato se añade, que no sustituye, a las figuras actuales de contratos indefinidos, como es el indefinido ordinario, que pretendía ser el prototipo de los contratos laborales, y junto a éste, el de fomento de la contratación indefinida que se mantiene vigente con la finalidad de impulsar la contratación de colectivos desempleados o de transformar los contratos temporales en este tipo de modalidad indefinida, con distintas medidas de estímulo y un régimen de condiciones laborales más reducido en materia de despido que el contrato ordinario. Dada la excepcionalidad de las causas de este tipo de contrato de fomento subsiste en el ordenamiento jurídico de manera provisional en tanto en cuanto se decida por los poderes públicos, atendiendo a la opinión de los interlocutores económicos y sociales, que puede prorrogarse su vigencia en nuevos períodos temporales.

Pues bien, **este contrato nuevo de apoyo al emprendedor entra como “elefante en cacharrería” en el ordenamiento jurídico, para las PYMES de menos de 50 trabajadores** (el 95 % se dice por la Ministra del ramo en la presentación pública del RD-ley el pasado 10 del corriente mes) dejando de manera residual el de fomento ordinario para las empresas de 50 o más trabajadores (las que constituyen solo el 5 % del total de empresas) con vocación de permanencia en el tiempo (en oposición del de fomento) y con el único requisito de mantener el contrato vigente por un mínimo de tres años, pero disponiendo de un plazo de un año para extinguir el contrato sin dar explicaciones de ningún tipo, y sin tener que indemnizar al trabajador por esta extinción (lo que le hace peor que muchos contratos temporales que tienen un período de prueba más reducido y generan, en determinadas condiciones, el derecho a una indemnización, por cierto, creciente, año a año, conforme a la reforma de la Ley 35/2010) debiendo cumplir con determinados requisitos extrapolados de la regulación actual del contrato de fomento de la contratación indefinida para la percepción de medidas de apoyo de los poderes públicos a la contratación, vía bonificaciones en las cotizaciones sociales o vía desgravaciones fiscales, que se ponderarán en la medida que se contrate a trabajadores de determinadas características.



EL CONTRATO INDEFINIDO DE APOYO AL EMPRENDEDOR ES SOLO CONTRATO INDEFINIDO EN LA FORMA, NO EN EL CONTENIDO: TIENE CUERPO DE CONTRATO INDEFINIDO, PERO ALMA DE TEMPORAL, POR LO QUE TERMINARÁ SUSTITUYENDO A BUEN NÚMERO DE CONTRATOS TEMPORALES, Y NO SÓLO A LOS CONTRATOS INDEFINIDOS.

Estas breves pinceladas del contrato nos llevan a las siguientes conclusiones:

- Habiendo fracasado en intentos anteriores de relegar al contrato indefinido ordinario por el de fomento de la contratación, se intenta ahora, con el contrato de apoyo al emprendedor, que se convertirá en la modalidad general para la inmensa mayoría de las empresas del país.
- El contrato indefinido ordinario, ya desvirtuado en el RD-ley, se podrá convertir en un contrato residual, pues sólo aplicable para muy pocas empresas, que son las de mayor tamaño.
- El contrato de fomento de la contratación sólo podrá mantener cierta virtualidad en la medida que permita la transformación de los contratos temporales, pero esta incidencia debiera ser cada vez menos intensa, por no necesitar las empresas para recibir ayudas públicas la contratación inicial temporal para luego convertirla en indefinida, pues ya tienen para su uso, una modalidad idónea para esas ayudas, que tiene “cuerpo” de contrato indefinido, pero “alma” de contrato temporal (¿para qué esta modalidad si tienen nueva alternativa que les ofrece el RD-ley)
- El contrato de apoyo a los emprendedores va a sustituir, sin ningún género de dudas, pues va a ser uno de los efectos del RD-ley, a los contratos temporales, pues siendo estos como son causales, y por tanto, sometidos a una causa que justifique la formalización del contrato y su extinción, lo razonable es que utilicen aquel contrato, que tiene el mismo carácter temporal (el mínimo serían tres años, pero solo para no tener que devolver las posibles ayudas públicas recibidas), pese al nombre del contrato, y para extinguirlo no necesitan, durante el primer año, invocar causa alguna. En consecuencia, es previsible que este contrato vaya a menguar las cifras de los actuales contratos de obra y de eventual por circunstancias de la producción, que son los más empleados por los empresarios del total de contratos temporales.

EL CONTRATO INDEFINIDO DE APOYO AL EMPRENDEDOR NO PASA EL FILTRO DE CONSTITUCIONALIDAD

Pero más allá, del nuevo reinado que se quiere dar a esta modalidad contractual sobre las indefinidas y temporales tradicionales, lo cierto es que **presenta aspectos de manifiesta colisión con el marco constitucional.**

De una parte, **la inmensa mayoría de los trabajadores quedarían con estos contratos, sometidos a la libre voluntad, discrecional y unilateral del empresario, sobre el mantenimiento del contrato de trabajo durante el primer año de vigencia.** Las condiciones del contrato, los derechos y obligaciones derivadas del contrato estarían en manos de una de las partes contratantes, el empresario, que podría decidir en nombre de los dos, teóricamente fuera de los ordenamientos jurídicos por las normas internacionales sobre derechos humanos, y en abierta colisión con ese viejo precepto del Código Civil, sobre que *“La validez y el*



cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes” (artículo 1256)

Hay que decir, ***el claro fraude en que pretende incurrir la norma, cuando pretende hacer creer que está estableciendo simplemente un período de prueba***, para determinar las actitudes y aptitudes profesionales del trabajador, para lo que se precisa nada menos que un año, que es un plazo muy superior a los fijados en la actualidad en el ordenamiento jurídico para este fin (en defecto de regulación convencional, para los técnicos titulados no podrá ser superior a 6 meses y a 2 en los restantes, y si se trata de PYMES, como es el caso, de menos de 25 trabajadores, los técnicos titulados no podrán tener un período de prueba de más de 3 meses) De aquí que no valen estos ejercicios de prestidigitador, pues lo oculta este nombre no es otra cosa que el despido libre y gratuito durante un año.

Ahora bien, y aprovechando que se comenta este período de prueba, no puede pasar por alto, que el límite de un año no tiene por qué ser tal, pues podría interrumpirse su cómputo en caso de incapacidad temporal, maternidad, adopción o acogimiento.

Asimismo, estos trabajadores, los de las empresas de menos 50 trabajadores, estarían sometidos a unas reglas distintas de las de los trabajadores que estuvieran o fueran contratados por empresas de 50 o más trabajadores, sin que el hecho de tener la plantilla un trabajador más o menos tendría que tener una incidencia tan distinta en el tratamiento legal de la condición laboral de unos y otros trabajadores. No se encuentra razón para justificar la desigualdad de trato en función de la circunstancia del tamaño de la empresa.

Para colmo pueden contratarse con arreglo a esta modalidad trabajadores desempleados que perciban la prestación por desempleo, a los que se les permite compatibilizar un 25 % de su prestación con el salario derivado del contrato aludido y el empresario podría, entre otros beneficios, desgravarse fiscalmente por el importe del 50 % de la prestación por desempleo, que pasaría a manos del empresario por la vía indirecta de la deducción fiscal.- Pues bien, si ya es criticable que la prestación por desempleo vaya a nutrir las necesidades de financiación de las empresas, lo que se consigue, además, es que ***quienes no estén percibiendo esta prestación por no tener derecho, o por haber agotado el derecho, van a estar en una posición peor de cara a que pudieran ser contratados por el empresario***, pues nada podrían poner en el “intercambio” de dádivas que en esta figura se ofrece a favor de unos a cuenta del erario público. Como estas deducciones fiscales son acumulativas del régimen de bonificaciones fiscales por la contratación de determinados colectivos, lo razonable es que solo se contrate, de entre estos colectivos, los que proporcionen al empresario mayor número de ayudas, de tal suerte que el RD-ley introduce un nuevo tratamiento injusto y desigual entre los parados de muy difícil, también, encaje constitucional.

Antes de analizar otras previsiones en materia de contratación, se aprovecha para indicar el posible ***despilfarro de recursos públicos*** que se derivaría de la reforma laboral, en un momento de ajuste del gasto para conseguir el objetivo del déficit público para este y próximos años, con la supuesta finalidad de impulsar la contratación laboral, pese a la conocida escasa eficacia que tales bonificaciones a la contratación (peso “muerto”, entre otros) o las desgravaciones fiscales tienen en la práctica en la creación de empleo. A este respecto, se recogen medidas sobre el nuevo contrato indefinido de apoyo a los emprendedores, o para fomentar la contratación de jóvenes o parados de larga duración, que no se justifican en modo alguno, cuando está pendiente la evaluación de las medidas



acordadas en reformas normativas anteriores, sobre las que el Gobierno no se ha tomado la molestia de analizar y contrastar su parecer con los interlocutores sociales.

Siendo una reforma que gira sobre el despido, se explica la parquedad de las previsiones sobre contratación laboral, pero, lamentablemente, cuando el RD-ley entra en este terreno, lo hace con pleno desacierto.

EL RD-LEY SE VUELCA EN LA REGULACIÓN DEL DESPIDO Y DESAPROVECHA LA OPORTUNIDAD DE ORDENAR EL MARCO DE LA REGULACIÓN DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL, Y CUANDO LO HACE,, SE TRATA DE DEFICIENTES E IMPROVISADAS REGULACIONES SOBRE EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL, EL DE FORMACIÓN, Y EL DE TRABAJO A DISTANCIA.

Primero, con **una nueva regulación del contrato de formación y aprendizaje, que sería la tercera reforma legal, una por año**, desde que se dictó el RD-ley 10/2010, que sería luego la Ley 35/2010, pasando por la reforma operada por el RD-ley 10/2011, y ahora con la que acuña el RD-ley 3/2012, pues a este ritmo, nada impide que le sucedan nuevas reformas. Prácticamente es imposible, que las reformas legales puedan surtir efecto si no dejamos tiempo material para que surtan efecto, y se remodelan las instituciones y se reorientan los mecanismos de formación para el empleo, al capricho del gobierno de turno, y el del PP, no ha podido evitar la tentación de marcar su impronta en una nueva reforma histórica.

Hay un extremo, no obstante, en el que el nuevo contrato puede dar lugar a una nueva versión de la película ya conocida sobre *“el encadenamiento de los contratos”*, sin más tope que el trabajador sea contratado con 30 años de edad con esta figura contractual. El secreto de que **desde los 16 hasta los 30 o más años pueda mantenerse el trabajador en una suerte de contratos formativos sin solución de continuidad, es que bastará justificar cada contrato con el hecho de tratarse de una actividad laboral u ocupación “distinta”**. Por otra parte, resulta singular que se mantenga que este contrato podrá formalizarse hasta los 30 años de edad mientras que no baje la tasa de desempleo del 15 %, y es que extraña esta previsión que establece una relación de causalidad entre una modalidad específica de contratación y esa tasa.

En materia de formación, hay distintas previsiones en el RD-leu, bien modificando el ET a través del reconocimiento del derecho a la promoción y la formación profesional en el trabajo, y el reconocimiento de 20 horas anuales para la formación acumulables por períodos de tres años, o distintas previsiones sobre el subsistema de formación profesional para el empleo, con mención al RD 395/07 y la Orden TAS/718/2008

Pero, cuando se ha dedicado tanto esfuerzo propagandístico en remarcar las bondades del **contrato a tiempo parcial**, nos encontramos con una regulación cuya novedad más sustancial es que permite compatibilizar las horas ordinarias del contrato, con las horas extraordinarias, y con las horas complementarias, lo que vaticina nada bueno, aunque se recogen algunas previsiones en materia de desempleo que merecerían un estudio más de detalle, para determinar sus efectos en el estímulo o no de estos contratos. El RD-ley contiene la regulación sobre la cotización de las horas extraordinarias del contrato a tiempo parcial.



Lo que es en cierta medida algo cómico, es pretender hacernos creer que se ha regulado el teletrabajo en España mediante el artificio de sustituir la regulación vieja del ET sobre el contrato a domicilio por este otro que nace con el nombre de **“trabajo a distancia”** sobre el que no hay la más mínima regulación sobre la utilización de medios electrónicos de todo tipo, y sobre la adaptación de las condiciones de trabajo al uso de la tecnología en el trabajo.

Por último, el RD-ley podría haber dejado sin efecto la suspensión acordada por el RD-ley 10/2011 sobre la el **encadenamiento de los contratos temporales** de dos años de duración, pues cabe prever que el empresario acudirá con menos frecuencia al fraude en la contratación temporal para ocultar necesidades permanentes de contratación, teniendo como tienen el fraude legal en sus manos que les permite el RD-ley con el nuevo contrato indefinido de apoyo al emprendedor. Pero no ha sido así, se ha acortado la vigencia de la suspensión unos pocos meses, manteniendo sus efectos hasta final de año, seguramente para evitar las extinciones numerosas de los contratos temporales en vigor, con derecho a la indemnización o no, y las prestaciones por desempleo o no, y su conversión o transformación en el nuevo tipo de contrato indefinido.

Por lo que concierne a la intermediación laboral y el empleo, el RD-ley recoge distintas medidas, como la que permite a las ETT poder realizar las tareas de las agencias privadas de colocación, y sobre la estrategia española para el empleo. Se incluye también una modificación de la ley de empleo sobre oportunidades para colectivos en especiales dificultades.

3.- La regulación de la flexibilidad interna y el incremento del poder de dirección de los empresarios:

EL RD-LEY OFRECE UNA REGULACIÓN DE MÁXIMA FLEXIBILIDAD EN LA MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO SIN INCREMENTAR EN PARALELO LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LOS TRABAJADORES, POR EL QUE EL RESULTADO FINAL EN LA REGULACIÓN DE LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA, EN LOS SUPUESTOS DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL, SUSPENSIÓN DEL CONTRATO, E INAPLICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO, SE INCLUYE LA CUANTIA DEL SALARIO, ES DE UN CLARO DESEQUILIBRIO A FAVOR DE LAS ATRIBUCIONES DEL EMPRESARIO Y EN DETRIMENTO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES.

Si bien el objetivo número 1 del RD-ley es el de promover el despido único en los términos que hemos señalado, potenciando la flexibilidad externa como método de ajuste empresarial a las circunstancias de la coyuntura económica, y en segundo término, después de abaratar el despido, devaluar las condiciones de trabajo a través de nuevas formulas de contratación laboral como el tipo de contrato indefinido de apoyo al emprendedor (aunque bien merecería el título de *“apoyo a la dualización del mercado de trabajo”*) no se desaprovecha la oportunidad de desequilibrar las relaciones laborales durante la vida del contrato, **otorgando nuevas prerrogativas exorbitantes al empresario para manejar a su antojo las condiciones en que debe prestarse el trabajo**, limitando la ya reducida capacidad de intervención de los poderes públicos que había en la norma, pero sobre todo, reduciendo las posibilidades de oposición del trabajador, que se verá obligado en la mayor parte de las ocasiones a aceptar servilmente las decisiones del empresario, so pena de perder su puesto de trabajo.



La flexiseguridad tan de moda en el argot comunitario, de lo que si era una clara muestra nuestra legislación anterior, en la medida que se posibilitaba la adaptación de las condiciones de trabajo y la seguridad de los trabajadores, desde la movilidad funcional, la regulación del tiempo de trabajo, la modificación las condiciones de carácter sustancial, la suspensión o reducción de jornada, como la inaplicación de las condiciones salariales, ***se llega a un régimen legal caracterizado por “muchacha” flexibilidad, y por “poca, muy poca” seguridad.***

No merece esta parte del RD-ley una valoración menos crítica, especialmente porque, como luego se dirá en materia de negociación colectiva, era innecesaria la reforma legal después de los extremos acordados en el reciente II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, que recoge sin necesidad de modificar el marco legal, compromisos y recomendaciones para la negociación colectiva, en temas como la flexibilidad interna sobre funciones, tiempo de trabajo y salarios, o la inaplicación de condiciones de trabajo. Pero, el Gobierno en una clara muestra de desprecio hacia lo negociado por los interlocutores económicos y sociales ha decidido que no sea la voluntad de las partes, sino que sea la ley la que imponga criterios y principios, reconociendo a los empresarios propuestas de máximos en estas materias, ***como la inaplicación de la cuantía del salario***, a las que renunciaron con el objetivo de alcanzar el citado Acuerdo. ***Por tanto, ya nace esta reforma, por más que algunas de sus instituciones guarden cierta analogía con los contenidos del II AENC, “herida de muerte”, como todas las que en el pasado pretendieron imponerse a los actores e interesados principales en la negociación colectiva, y que terminaron fracasando estrepitosamente.***

LAS REFORMAS LEGALES IMPUESTAS POR EL PODER PÚBLICO NO HAN TENIDO NUNCA ÉXITO EN SU APLICACIÓN PRÁCTICA. TODOS LO SABEN, PERO SE OBCECAN, PERIODICAMENTE, EN NO ATENDER A LA EXPERIENCIA DEL PASADO.

Además de modificaciones menores en materia de tiempo de trabajo o de movilidad funcional, las instituciones que son más ampliamente modificadas son las de movilidad geográfica, las de suspensión del contrato o reducción de jornada, y sobre todo en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo que dejaremos para el final en el estudio junto a la cláusula de descuelgue.

Para impulsarlas no se acuerda otra cosa que prescindir de la mayor parte de las actuaciones de la Autoridad laboral, en las que el Gobierno no confía, pese a que son el instrumento de que dispone para tutelar los derechos y bienes jurídicos susceptibles de protección, y después, se pasa por ampliar las causas que pueden ser invocadas para justificar la flexibilidad, y se termina con la reducción de las atribuciones de intervención de los trabajadores a través de su representación legítima, de suerte que finalmente, se imponga la decisión del empresario, siguiendo un recorrido similar al que ya hemos relatado en materia de despido colectivo.

LAS CARACTERÍSTICAS DE LA REGULACIÓN DE LA FLEXIBILIDAD INTERNA EN EL RD-LEY SON LA DE LIMITAR LA INTERVENCIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS, AMPLIAR LAS CAUSAS JUSTIFICATIVAS PARA LA MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y REDUCIR LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN, INFORMACIÓN Y CONSULTA DE LOS TRABAJADORES SOBRE ESTAS INICIATIVAS EMPRESARIALES.



En la regulación de la movilidad geográfica se añade como causa, que luego se reproduce en el caso de modificación sustancial, las de “*competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa*”, y la Administración ya no podrá, a la vista de las posiciones de las partes, y de las consecuencias económicas y sociales de las medidas, la ampliación de los plazos de incorporación y la paralización de la efectividad del traslado, pues el RD-ley ha decidido que a partir de su entrada en vigor no le corresponde a la Autoridad laboral preocuparse o vigilar tales extremos.

En materia de suspensión y reducción de jornada, la reforma determina supresión del régimen de autorización administrativa, y se traslada al proceso de consultas el supuesto de la comisión “ad hoc” para el caso de que no existe representación legal de los trabajadores. En relación con esta figura, cabe señalar que el RD-ley recoge medidas de apoyo a la suspensión de los contratos y a la reducción de jornada.

En materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo se produce una verdadera revolución en la regulación legal pues a partir de la vigencia del RD-ley la modificación sustancial de las condiciones de trabajo establecidas en convenios colectivos del título III del ET se sustanciará por el procedimiento de las cláusulas de inaplicación que recoge ahora ese mismo título junto con las anteriores de descuelgue salarial. Si no fuera ese el caso, será de aplicación el marco que ahora queda limitado a las modificaciones individuales y colectivas que ya recogía el texto hasta ahora vigente con las siguientes modificaciones: se añade como causas justificativas la novedad ya señalada sobre causas en la movilidad geográfica; entre las materias susceptibles de modificar con carácter individual se incluyen todas las posibles salvo la de “sistema de trabajo y rendimiento. Se amplían las materias generales y se permite la modificación e inaplicación sobre “sistema de remuneración y cuantía salarial”, lo que abre la vía de la reducción de salarios de forma unilateral por parte del empresario.

SE DESNATURALIZA EL PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO PACTADAS EN CONVENIO, PARA LAS QUE SE REQUERÍA ANTES EL ACUERDO EN CONGRUENCIA CON LA LEGITIMIDAD PACTADA INICIALMENTE, PARA SER AHORA ALGO USUAL, QUE PUEDE JUSTIFICARSE CON CUALQUIER CAUSA POR BANAL QUE FUESE, COMO LAS RECOGIDAS EN EL RD-LEY.

Pero, como se decía *la cirugía más fina en esta materia se ha conseguido en cuanto a la regulación de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo establecidas en convenios colectivos de los previstos en el Título III del ET*, en cuanto asimila esta modificación, en las materias que luego se indicará, a lo que era una simple adecuación, ya tradicional, de los incrementos salariales pactados en convenios superiores al de empresa, a las peculiaridades de ésta, por dificultades temporales en la ejecución de los acuerdos salariales pactados.

Primero, debe decirse que se unifica el tratamiento de las cláusulas de descuelgue con la inaplicación general de las condiciones de trabajo señaladas del convenio de ámbito superior, extremo éste no contemplado en la legislación vigente hasta la fecha, y con la modificación en esas mismas materias de las condiciones de trabajo por parte de los mismos negociadores del



convenio que lo recogieron, y que hasta la fecha se tramitaban como modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Segundo, para poder acreditar que concurren las causas justificativas de la inaplicación ***bastará acreditar que se han producido dos trimestres consecutivos de disminución persistentes de los ingresos o las ventas***, por lo que se tira por la borda el principio de seguridad jurídica, pues bastará la invocación de una excusa de ese carácter, para provocar una reforma de lo pactado en convenio colectivo, lo que no sería de extrañar, que terminara provocando un estallido de inestabilidad en la regulación de las condiciones de trabajo, a la que pasaríamos desde la supuesta rigidez de las instituciones para adaptar los contenidos de los convenios a las circunstancias de la coyuntura.

Tras la reforma legal, se alcanzan los siguientes resultados:

- Se puede inaplicar las condiciones de trabajo en las mismas condiciones que se puede inaplicar las de carácter salarial, de convenios de ámbito superior.
- Si antes las condiciones de trabajo establecidas en convenio solo podían modificarse mediante acuerdo de las partes, ahora deberá resolverse el conflicto o discrepancias, necesariamente, llegando a imponer el arbitraje obligatorio, como después analizaremos.

LA REFORMA LEGAL EN MATERIA DE INAPLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO CORTA DE RAÍZ LAS POSIBILIDADES QUE OFRECÍA EL II AENC EN LA MATERIA.

Obviamente, conviene expresarlo, dista mucho de ser esta regulación una plasmación legal del reciente II AENC. Primero, porque la inaplicación quedaba condicionada a la ordenación que la diera el convenio sectorial de aplicación en atención a las peculiaridades de cada sector de la actividad económica. En segundo lugar, porque las causas y el procedimiento quedaba en manos de los negociadores. En tercer lugar, porque la inaplicación no podría operar al margen de la representación legal de los trabajadores. En cuarto lugar, porque en caso de discrepancia operaría la intervención de las comisiones paritarias, y de continuar el conflicto se sometería a los procedimientos de solución autónoma de conflictos.

Pues bien, empezando por lo primero, ya no será una opción del convenio sectorial, sino de la ley. Además, las causas serán las que fija la norma y el procedimiento aplicable ya no es opcional, sino será el que se fijaba ya para las cláusulas de inaplicación salarial. Y terminando por la forma de resolver las discrepancias, nos encontramos sorpresivamente con el invento de un reflatamiento del arbitraje obligatorio al estilo del siglo XXI, como es encomendar a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos la tarea de resolver en última instancia las disputas, dando lugar a otro de los aspectos controvertidos del RD-ley desde el punto de vista de su adecuación o no al marco legal.

La intervención de cualquier tipo de institución, organismo o autoridad pública, imponiendo un arbitraje obligatorio, nos atreveríamos a decir que infringe la Constitución.

Por otra parte, y en cuanto a las previsiones que el RD-ley hace sobre esta CCNCC, se hace el artificio de considerar subsistente el organismo, que el RD-ley 7/2011 transformó en el "Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva", por el simple hecho de que se



está desarrollando esta previsión (junto con el provisional mantenimiento de la estructura y funcionamiento de la CCNCC) e indica, en términos, que nos parece correctos desde el punto de vista técnico, que se aprobará una norma reglamentaria que contemple las nuevas funciones que le atribuye el RD-ley (el arbitraje obligatorio)

EN CONCLUSIÓN, SE AHONDA EN EL DESEQUILIBRIO EN LA RELACIÓN LABORAL, ABONANDO Y FORTALECIENDO LA POSICIÓN DE SUPERIORIDAD DEL EMPRESARIO FRENTE AL TRABAJADOR EN LOS MECANISMOS DE FLEXIBILIDAD INTERNA.

4.- Invasión del RD-ley en la regulación de la Negociación Colectiva: intrusismo del poder público en el ámbito que la Constitución confiere a los interlocutores económicos y sociales:

EL RD-LEY VA A ESTIMULAR LA FRAGMENTACIÓN, LA ATOMIZACIÓN, LA DESREGULACIÓN Y LA FALTA DE UNIFORMIDAD BÁSICA EN LA REGULACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO EN EL ESTADO, Y VACIARÁ DE CONTENIDO LOS ACUERDOS INTERCONFEDERALES DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, ASÍ COMO DE LOS ACUERDOS SECTORIALES DE NIVEL ESTATAL O AUTONÓMICO, INCLUSO DE LOS PROVINCIALES.

Una cuarta característica de especial gravedad contenida en el RD-ley, es el propósito aparente de estimular la fragmentación, el atomismo, la desregulación, y la falta de uniformidad básica en la determinación de las condiciones de trabajo a través de la Negociación Colectiva, en lo que podría ser *una estocada de muerte* a la posibilidad y virtualidad de esta fuente del derecho en el ordenamiento laboral tal como ha sido entendida durante toda la democracia.

Con la excusa de estimular la flexibilidad interna, a la que ya se había dado una respuesta eficaz por los interlocutores económicos y sociales en el II AENC al que ya se ha hecho mención, se pretende dar prioridad absoluta al convenio de empresa sobre los de ámbito superior, y la inaplicación de las condiciones del convenio superior en la empresa por decisión de la ley, y romper con uno de los postulados del principio de seguridad jurídica en su aplicación al ordenamiento laboral, como es el de la prórroga normativa de los convenios tras alcanzar su período máximo de vigencia y pasados dos años más sin conseguir la renovación del convenio, lo que supone, en su conjunto, *dar al traste con los acuerdos alcanzados en el diálogo social bilateral*, y que ha fructificado en el II AENC para el período 2012-14 –que se justificaba sólo si no había reforma del marco legal- y el V ASAC –que ni siquiera ha entrado en vigor pero que incluyó novedades dirigidas a facilitar la renovación de los convenios, sin que perdieran estos la “ultraactividad”.

EL RD-LEY VA A CONSAGRAR EL DOGMA DEL CONVENIO DE EMPRESA, AUTÓNOMO, INDEPENDIENTE, AUTOSUFICIENTE, SIN MÁS LIMITACIONES QUE LAS NORMAS MINIMAS DE DERECHO NECESARIO QUE RESULTEN INDISPONIBLES PARA LAS PARTES. DANDO SATISFACCIÓN A ESA VIEJA ASPIRACIÓN EMPRESARIAL DE SUSTITUIR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO POR LA INDIVIDUALIZACIÓN QUE AHORA DISTINGUIRÁ A LOS TRABAJADORES SEGÚN LA EMPRESA DE PERTENENCIA. DE AQUÍ AL ACUERDO INDIVIDUAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO NO HAY MAS QUE UN PASO.



Señalada ya la contrarrevolución producida en materia de inaplicación de condiciones de trabajo, **el RD-ley proyecta su contrarreforma contra el derecho laboral como garantía de los trabajadores ante la posición de superioridad empresarial en el contrato de trabajo, mediante la acuñación legal de la prioridad aplicativa absoluta del convenio de empresa** en las materias ya señaladas en la reforma anterior del RD-ley 7/2011, prohibiendo la más mínima intervención del convenio sectorial en este punto, en abierta colisión con lo suscrito por las organizaciones sindicales más representativas y las empresariales en el II AENC en el capítulo de estructura y vertebración de la negociación colectiva, cuyas recomendaciones no tendrán ya la más mínima eficacia, pues los negociadores de los convenios deberán dar cumplimiento a las previsiones del RD-ley.

Lo que podía adoptarse conforme al principio de la autonomía negocial que se deriva de un derecho consagrado en la Constitución, es ahora objeto de un mandato legal que se impone a la voluntad de los negociadores, de cualquier ámbito de negociación. **Los poderes públicos, y la legislación deben posibilitar la eficacia normativa de los convenios, pero no sustituir a estos en sus decisiones sobre la negociación colectiva, sino es vulnerando la Constitución.** Sindicatos y organizaciones de empresarios tienen un papel esencial y protagonista en el Estado social y democrático de Derecho, y de aquí su inclusión en el Título preliminar de la Constitución. Pero ser sujetos de alcance constitucional, y tener reconocido que contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, no parece ser suficiente para los gobiernos de turno, y en particular, por el que ha aprobado el RD-ley, para garantizar la eficacia de lo acordado entre las partes en la regulación de las condiciones de trabajo. Esta regulación que niega la capacidad en contrario de los negociadores de los convenios de ámbito sectorial tiene muy difícil cobertura en la Constitución.

De otra parte, frente a este intervencionismo del poder público, inmiscuyéndose en el terreno propio de los negociadores de los convenios, impidiéndoles estructurar y vertebrar la negociación colectiva conforme a otras bases, también supone negar la libertad sindical, pues se niega a los sindicatos sus atribuciones en materia de negociación colectiva, que queda ahora limitada por decisión arbitraria del poder público sobre criterios que parece no tienen cobijo en la Constitución.

LA REFORMA OPERADA EN EL MARCO LEGAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA TIENE EL EFECTO DE ANULAR LA VIRTUALIDAD DEL ACUERDO SOBRE RECOMENDACIONES PARA LA ORDENACIÓN DE LA ESTRUCTURA Y VERTEBRACIÓN DE LA NEGOCIACION COLECTIVA CONTENIDAS EN EL II AENC.

El RD-ley supone también un retroceso en materia de condiciones mínimas que deben tener los convenios en relación a la regulación y posibilidades que otorgaba como propuestas a la negociación colectiva el anterior RD-ley 7/2011, particularmente el fomento que se daba a las comisiones paritarias de los convenios para la gestión del convenio, su adaptación, la renovación de sus contenidos, la resolución de conflictos, entre otras. Nada impediría que la negociación colectiva hiciera caso omiso al RD-ley e incluyera en los convenios las alternativas del RD-ley 7/2011, pero el mensaje que se da es evidente: *“no nos parece que ese sea el camino”*, parecen querer decir. Es obvio, aunque no menos rechazable. De prosperar la adaptación de los contenidos del convenio a través de las comisiones paritarias, serían innecesarias muchas de las reformas del RD-ley que responden al principio de que se imponga la voluntad del empresario. Si prospera el trabajo de las comisiones paritarias, habría corresponsabilización de empresarios y representantes de los trabajadores en la mejora y



renovación de los contenidos del convenio, de manera participada, y conjunta. Parece que al RD-ley le eran molestas tales previsiones. Recuérdese que el RD-ley no ha mejorado ningún instrumento legal sobre derechos de información y consulta más allá de los que ya reconocía la legislación anterior.

LA REFORMA LEGAL EN MATERIA DE PRIORIDAD ABSOLUTA DE LA PREVALENCIA DEL CONVENIO DE EMPRESA ES DE DUDOSA CONSTITUCIONALIDAD.

Una importante y rechazable previsión del RD-ley es la que acaba con la prórroga de la vigencia normativa de los convenios transcurridos dos años desde su denuncia, sin que hubiera podido renovarse el convenio por disparidad de las partes. Se permite el pacto en contrario –llama la atención de que no siempre se tenga esta prevención de respetar el acuerdo de las partes en el RD-ley- y se dice que, transcurrido ese plazo, decaerá el convenio, dando satisfacción a esta demanda de las organizaciones empresariales, dejando paso al convenio superior que fuese de aplicación, por lo que habrá que existir este. Resulta espeluznante como en el mismo RD-ley se quiere dejar a los convenios de ámbito superior al de empresa en meros comparsas de la negociación, y ahora, habría que prever regulaciones supletorias para el caso señalado. Claro que, a falta de regulación convencional aplicable, las dificultades todavía serían mayores.

Esta modificación legal, después del acuerdo alcanzado por las organizaciones sindicales y empresariales en desarrollo del RD-ley 7/2011, que han concluido en el V ASAC, supone una intolerable intromisión en el terreno propio de aquellos sobre los procedimientos adecuados para la resolución de los conflictos laborales, habiéndose previsto en el acuerdo cómo resolver los bloqueos de negociación. Es un ejemplo palpable de la incompetencia y de la arbitrariedad del poder público, de gravísimas consecuencias todavía difíciles de pronosticar en todos sus efectos perniciosos.

LA SUPRESIÓN DE LA ULTRAActivIDAD DE LOS CONVENIOS DURANTE SU RENOVACIÓN HA DEJADO AL V ASAC DESLEGITIMADO PARA LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS LABORALES A LOS ESCASOS DÍAS DE SU FIRMA, Y CUANTO TODAVÍA NO HA ENTRADO EN VIGOR.

5.- Los perceptores de las prestaciones por desempleo en el RD-ley:

EL RD-LEY MUESTRA SEÑALES EVIDENTES, O AVISOS PREOCUPANTES, DE LA PREDISPOSICIÓN CONTRARIA O PREVENCIÓN QUE EL GOBIERNO DEL PARTIDO POPULAR TIENE SOBRE LOS DESEMPLEADOS, SIENDO COMO ES EL INCREMENTO O LA DISMINUCIÓN DE LAS CIFRAS DEL PARO, EL TERMÓMETRO QUE DE PISTAS SOBRE EL ÉXITO O EL FRACASO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS ADOPTADAS POR EL NUEVO GOBIERNO.

De la regulación del RD-ley se deriva con claridad los *prejuicios manifestados por el Gobierno del Partido Popular acerca de los perceptores del desempleo*, cuyo comportamiento se liga de manera injustificada con la lucha contra el fraude, atribuyéndoles comportamientos ilícitos, que de acreditarse, ya está prevista su sanción administrativa, y esta valoración se mezcla con la posibilidad de simultanear la percepción de la prestación por desempleo con la actividad



laboral mediante la percepción de un 25 % de la prestación por desempleo con el salario, o con la novedad verdaderamente estrambótica de impulsar que quienes perciban el desempleo puedan desarrollar tareas en beneficio de la comunidad, por lo que la confusión no puede ser mayor. A su vez se invocan como nuevos planes de actuación de la ITSS lo que ya tiene ésta encomendada desde hace tiempo.

El RD-ley modifica la materia del desempleo contenida en la LGSS adaptando las nuevas previsiones legales sobre contratación laboral, suspensión y reducción de jornada y extinción de los contratos, y se posibilita la percepción de la prestación en determinados supuestos en un pago único por el importe del 100 %.

Debe citarse en este punto que el RD-ley recoge una previsión sobre reposición de prestaciones en los casos de encontrarse los trabajadores con una suspensión o reducción de la jornada anterior, con un máximo de 180 días, siempre que la suspensión o reducción se hubiera producido en el año 2012, y el despido ulterior entre la fecha de entrada en vigor del RD-ley y el 31 de diciembre de 2013.

6.- La incidencia del RD-ley en el empleo público: un nuevo supuesto de colisión con la Constitución:

SI FALTABA ALGO EN EL CATÁLOGO DE DESPROPOSITOS DEL RD-LEY APARECE FINALMENTE SU PRETENSIÓN DE DESPEDIR A LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO, LO QUE PODRÍA SER INCONSTITUCIONAL.

Y como otra valoración que se puede añadir a este análisis preliminar de las medidas anunciadas y a falta de su concreción en el proyecto de norma o norma, es la posibilidad de que los empleados públicos del sector público pasen en masa al desempleo por efectos de la reforma que atendería al objetivo de reducir el gasto público, para desarrollar posiblemente durante la prestación de desempleo trabajos en beneficio de la comunidad que podrían coincidir, básicamente, con los realizados en situación de activo en el sector público, que a su vez podrían ser contratados por empresas usuarias o concesionarias del servicio público, o relacionadas con el sector público a través de gestión indirecta o mixta, para desarrollar las mismas funciones o análogas funciones que en origen pudieran haber prestado los empleados públicos antes de la extinción de su relación laboral por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Todo un alambicado proceso de cesión indirecta de empleados públicos, financiando a las empresas privadas que los contraten, para la realización del servicio público. Lo de menos es si realmente se consiga el objetivo de reducción del déficit que teóricamente justifica la reforma.

Como ya se ha señalado en otro apartado, **hay grandes sospechas acerca de la inconstitucionalidad de una medida que colisiona frontalmente con los principios que informan el empleo público en nuestro ordenamiento jurídico**, y es contrario a las estipulaciones legales recogidas en el Estatuto Básico del Empleado Público, de aplicación no sólo los funcionarios públicos, sino también al personal laboral, como el Gobierno parece desconocer.

Multitud de pronunciamientos judiciales han negado la posibilidad de trasladar el despido colectivo del ET al ámbito de lo público. El RD-ley ha sido insensible a esta jurisprudencia, pero se pone en riesgo de que se declare la inconstitucionalidad del RD-ley, también en este punto.



Como conclusión final, el RD-ley va requerir de un estudio todavía más detenido, pero en el escaso tiempo transcurrido desde que apareció publicado en el Boletín Oficial del Estado, bien puede decirse, que se ha cometido uno de los atropellos más impresionantes contra el derecho laboral, las instituciones colectivas y los derechos de los trabajadores, y que pueden contener tachas de inconstitucionalidad en la regulación de distintas materias.