

## LA REFORMA LABORAL DE 2012. SEGUIMIENTO Y ANÁLISIS DE LA NORMATIVA APROBADA, Y DE LOS DEBATES HABIDOS, DESDE EL 12 DE FEBRERO AL 28 DE MARZO.

*Eduardo Rojo Torrecilla.*

Catedrático de Derecho del Trabajo y  
de la Seguridad Social  
Universidad Autónoma de Barcelona  
[http://www.eduardorojoblog.blogspot.com/es/](http://www.eduardorojoblog.blogspot.com.es/)

Introducción.....	1
I. Primeros comentarios sobre el contenido del Real Decreto-Ley 3/2012 de 10 de febrero, de medidas urgentes de reforma del mercado laboral.....	2
II. Reforma laboral 2012. Corrección de errores del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero. 18 de febrero. ....	15
III. La reforma laboral desequilibra las relaciones laborales según mi parecer (del que discrepa la Sra. Ministra de Empleo y Seguridad Social). 26 de febrero. ....	16
IV. Algunas dudas jurídicas sobre la constitucionalidad de algunos aspectos de la reforma laboral. 1 de marzo. ....	20
V. La reforma laboral del gobierno popular. Crónica (preferentemente jurídica) de una semana muy intensa. 11 de marzo. ....	24
VI. La reforma laboral inicia su tramitación parlamentaria. El impacto de los RDL 4 y 7/2012 sobre las Administraciones Públicas. El peculiar desarrollo por una Orden Ministerial 15 de marzo. ....	33
VII. Extinción de contratos de trabajo. Cómo afecta la reforma laboral a los cambios jurídicos en el sector público empresarial. 25 de marzo. ....	39
VIII. Sobre la reforma laboral y los expedientes de regulación de empleo. Una “nota informativa” de la Dirección General de la ITSS. ¿Qué valor jurídico? 28 de marzo. ....	42

### INTRODUCCIÓN.

El texto que pongo a disposición de todas las personas asistentes al Seminario sobre la reforma del mercado de trabajo recoge, de forma ordenada cronológicamente, todas las aportaciones, reflexiones, críticas y comentarios, que he ido publicando en mi blog desde el día de entrada en vigor de la norma, 12 de febrero, hasta el día de hoy, 28 de marzo. Como podrán comprobar los lectores y lectoras del documento, realizo un análisis jurídico de la reforma, que no es sólo el Real Decreto-Ley 3/2012 de 10 de febrero sino que incluye a otras normas también importantes y de manera especial para quienes prestan sus servicios en el sector público, pero sin dejar de lado el análisis social de una reforma y sus posibles consecuencias sobre las relaciones ordinarias de trabajo en las empresas públicas y privadas. Espero y deseo que el documento que ahora pongo a disposición pueda ser útil para acercarse a la complejidad de esta reforma, que sin duda habrá que seguir examinando con atención a medida que se desarrolle su tramitación parlamentaria. Mientras tanto, me ha parecido oportuno y conveniente, y además la fecha de celebración del Seminario me lo ha permitido, hacer un antes y un después de la huelga general del 29 de marzo,

para poder en su momento comprobar cuál puede ser su impacto sobre el texto que finalmente apruebe el Parlamento. Como digo habitualmente en mi blog al finalizar una entrada, que tengan una buena lectura del documento.

## **I. PRIMEROS COMENTARIOS SOBRE EL CONTENIDO DEL REAL DECRETO-LEY 3/2012 DE 10 DE FEBRERO, DE MEDIDAS URGENTES DE REFORMA DEL MERCADO LABORAL.**

<http://www.eduardorjoblog.blogspot.com.es/2012/02/primeros-comentarios-sobre-el-contenido.html>

<http://www.eduardorjoblog.blogspot.com.es/2012/02/reforma-laboral-comparacion-de-la.html>

12 de febrero.

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 3/2002 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 el pasado viernes 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 por vía de urgencia, ya anunciada su proposición por el gobierno. 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 14/2011 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, derogatorias 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 agencia 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 empresariales 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.

C) 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.

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 durado 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 sustancialmente 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.

F) 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 crítica que los tribunales, 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 máxima 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 % (¡largo 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 3/2001 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.

## **II. REFORMA LABORAL 2012. CORRECCIÓN DE ERRORES DEL REAL DECRETO-LEY 3/2012, DE 10 DE FEBRERO. 18 DE FEBRERO.**

<http://www.eduardorjoblog.blogspot.com.es/2012/02/reforma-laboral-2012-atentos-la.html>

El Boletín Oficial del Estado publica hoy sábado la “corrección de errores” advertidos en el texto del Real Decreto-Ley 3/2012 de 10 de febrero, de medidas urgentes de reforma del mercado laboral, publicado el sábado anterior en el BOE.

Una lectura atenta de tales correcciones confirma, salvo error por mi parte, el carácter formal de la gran mayoría de las mismas y el deseo del legislador de darle una redacción gramaticalmente más correcta a algunos preceptos. El legislador ha querido también corregir la terminología jurídica que no era totalmente correcta en el RDL y de ahí, por ejemplo, que se recupere la terminología “contrato para la formación y el aprendizaje”, o “Texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores”. Algunas correcciones gramaticales, como la sustitución de una coma por un punto, son sorprendentes, ya que en el texto publicado el día 11 ya estaban incorporadas, y de ahí que quepa pensar que la corrección se ha efectuado sobre el texto remitido al BOE y no sobre el finalmente publicado. Algunas otras son también curiosas, ya que aparentemente corrigen un error observado al mencionar la Ley 43/2006, pero la consulta de dicha norma demuestra que no había ningún error en el texto original del RDL y que la corrección es la errónea. Otras en fin, son de recuperación de un texto ya existente y que el legislador olvidó por error, como es la reincorporación al artículo 41 del texto refundido de la LET de los sindicatos “representativos” del sector junto a los “más representativos” (ciertamente hubiera sido ilógica esta exclusión en un texto que no guarda, precisamente, especial simpatía jurídica con los primeros).

Sí he encontrado tres correcciones que a mi parecer tienen una cierta importancia: en primer lugar, el RDL permitía la reducción de cuotas en los contratos de formación y aprendizaje en

los que se formalizaran con trabajadores desempleados “inscritos en la oficina de empleo con anterioridad al 1 de enero de 2012”. Pues bien, la corrección es algo más que formal ya que amplía la posibilidad a todos los demandantes inscritos en las oficinas de empleo, al suprimir la mención a esa concreta fecha. Dicho de otra forma, se incentiva aún más el uso de esta modalidad contractual.

En segundo término, habrá que estar atentos al impacto de la corrección efectuada en el apartado 2 del artículo 34 del texto refundido de la LET. En la versión original del RDL se disponía que “en defecto de pacto en contrario” la empresa podría distribuir de manera irregular a lo largo del año el 5 por ciento de la jornada de trabajo. En la corrección se suprime “en contrario”, pudiendo pactarse a mi parecer períodos más amplios de distribución irregular de la jornada si las partes legitimadas para negociar en la empresa así lo acuerdan.

Por fin, una corrección formal pero con impacto sustancial se produce en la disposición transitoria primera, dedicada al régimen transitorio de actuación de las empresas de trabajo temporal como agencias de colocación. En la versión original del RDL se mencionada a las ETTs que en la fecha de entrada en vigor de la norma “no hubieran sido ya autorizadas administrativamente”. La corrección suprime la negación, quedando claro que sólo podrán actuar como tales agencias las ETTs que hayan sido autorizadas de acuerdo a lo dispuesto en su normativa reguladora, la Ley 14/1994 (modificada) y el Real Decreto 4/1995 de 13 de enero.

En cualquier caso, como muchos ojos ven más que sólo dos, ánimo a los lectores y lectoras del blog a leer detenidamente la corrección de errores, por si encuentran alguna otra aparente corrección formal que pueda ser realmente de fondo. Buena lectura del texto.

### **III. LA REFORMA LABORAL DESEQUILIBRA LAS RELACIONES LABORALES SEGÚN MI PARECER (DEL QUE DISCREPA LA SRA. MINISTRA DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL). 26 DE FEBRERO.**

<http://www.eduardorojoblog.blogspot.com.es/2012/02/la-reforma-laboral-desequilibra-las.html>

El Real Decreto-Ley 3/2012 de 10 de febrero sobre medidas urgentes para la reforma del mercado laboral es una norma de gran importancia que cuestiona toda la construcción histórica del Derecho del Trabajo, desequilibrando las relaciones de trabajo en beneficio de la parte empleadora y dejando de lado algunos derechos reconocidos en la Constitución española (libertad sindical, trabajo, negociación colectiva,..). No es de este parecer, sino todo lo contrario, la Ministra Fátima Báñez, a la que el diario económico “El Economista” realizó ayer sábado una amplia entrevista, para quien “El Gobierno ha emprendido una serie de reformas estructurales en sus primeros días de gobierno, entre ellas la reforma laboral, para devolver a España lo antes posible a la senda de crecimiento económico y de creación de empleo”, al mismo tiempo que considera, como manifestó el pasado miércoles en el Congreso de los Diputados, que el gobierno ha hecho “una reforma laboral equilibrada, útil y que mejora la vida de todos los españoles”.

Tras un largo e ideológico 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 les puedo asegurar que no me lo parece tras haberlo leído en varias ocasiones), la norma 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 que podrá durar hasta los 30 años mientras la tasa de desempleo en España no baje al 15 %. Quizá lo más importante sea la posibilidad de que las empresas de trabajo temporal puedan actuar como agencias de colocación, y leamos ahora la explicación de la Ministra: “En la reforma hemos apostado por



aumentar la empleabilidad. En el servicio público de empleo tenemos que mejorar los ratios de colocación de los desempleados y, por eso, hemos abierto la posibilidad a la colaboración privada. Ahora va a haber más oportunidad de encontrar empleo, pues habrá más ofertas para presentar a los trabajadores”.

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 y una nueva regulación del trabajo a distancia o “teletrabajo”. Suscita muchísimas dudas jurídicas la ampliación del período de prueba hasta un año para el nuevo contrato, y desde luego va en contra de la doctrina de la sala de lo social del Tribunal Supremo (véase la sentencia de 20 de julio de 2011, número de recurso 152/2010). Es curiosa la justificación política de la medida para la Sra. Báñez: “Somos conscientes de que es el doble del periodo de prueba tradicional, pero es razonable para que empresario y trabajador vean si el proyecto es viable y satisfactorio para ambos”.

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 (desaparecerán las categorías profesionales y sólo quedarán los grupos), la distribución irregular del tiempo de trabajo (mínimo del 5 %, ampliable por acuerdo), la ampliación de las posibilidades empresariales de modificación funcional, movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo (uno de los ejes centrales de la reforma a mi parecer), reglas sobre suspensión y extinción de las relaciones de trabajo (la supresión de la autorización administrativa ha sido uno de los secretos mejor guardados de la reforma hasta el momento de su aprobación), y reglas sobre estructura y ordenación de la negociación colectiva (con cambios sustanciales que debilitan sustancialmente una estructura articulada de la negociación, y que dan una prioridad absoluta a los convenios de empresa).

Lean con detalle el texto y comprobarán que es posible la reducción de los salarios por decisión unilateral del empleador, aunque alguna sentencia había ya reconocido esa posibilidad con las reformas anteriores tal como ha explicado muy bien el magistrado Rafael López Parada en uno de sus artículos (todos ellos de obligada lectura) sobre la nueva reforma. No deja de ser curiosa, nuevamente, la explicación de la Ministra sobre los cambios en la negociación colectiva: “Hemos llevado el convenio de empresa a la ley y hemos hecho algo que nos parece fundamental: modernizar la negociación colectiva, invitando al diálogo permanente a las partes más cercanas en las relaciones laborales, el empresario y el trabajador, sin eliminar el resto de convenios. Hay convenios en vigor que respetamos. Pero ahora debe prevalecer el de empresa, que es lo que moderniza e impulsa la negociación y favorece la flexibilidad”. Desde una perspectiva radicalmente opuesta, y al analizar los cambios en los preceptos reguladores de las modificaciones de las condiciones de trabajo, por decisión empresarial o descuelgue del convenio, el Informe elaborado por el gabinete jurídico de la C.S. de CC OO destaca que “se individualizan las relaciones laborales, con grave afectación de los derechos colectivos y por ende a los derechos individuales, en tanto que menoscabando la acción sindical y la negociación colectiva se sitúa al trabajador en mayor indefensión que al empresario”; y en parecidos términos se manifestó la diputada del PSOE, Sra. Gutiérrez del Castillo, en la interpelación presentada el pasado miércoles 22 en el pleno del Congreso “sobre las repercusiones de la reforma laboral del gobierno en la negociación colectiva y sus efectos en los salarios”, afirmando que “en lugar de promover un modelo de empresa en el que se refuerce la cooperación entre empresarios y trabajadores para el mantenimiento del empleo mediante la flexibilidad interna pactada, ustedes vuelven a la figura del patrono, dueño y señor de la vida de sus trabajadores y de sus familias”

El capítulo IV tiene un título impactante, pero que coincide 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, en perjuicio de la intervención jurídica. He dicho en más de una ocasión, y ahora lo reitero, que deberíamos hacer sesiones monográficas de estudio sobre el preámbulo, para analizar aquello que es un claro ejemplo de lo que se quiere decir y aquello que es la norma en realidad, o por decirlo con las lúcidas palabras del profesor Antonio Baylos, un preámbulo “afectado de esquizofrenia legislativa entre lo que afirma y lo que realmente hace”.

Como concreción, se recuperará antes de lo previsto en el RDL 14/2011 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 al suprimirse la autorización administrativa, 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 mucho las indemnizaciones por despido improcedente de todos los trabajadores (otras de las reforma “cinco estrellas”, si bien la Ministra defiende que “con la reforma, el sistema de despido es más justo y seguro para todos”, y que “al trabajador que tiene sus derechos adquiridos a 45 días se lo reconocemos”), 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 25 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. Especialmente importante me parece (¿por desconfianza hacia los jueces de lo social?) la atribución a los Tribunales Superiores de Justicia del conocimiento en única instancia de los procesos de despidos colectivos impugnados por los representantes de los trabajadores. Por cierto, como los juristas somos muy quisquillosos, me gustaría saber si hay alguna intención oculta en el apartado 9 del nuevo artículo 124, cuando define la actuación correcta o incorrecta, jurídicamente hablando, de la decisión extintiva del empleador como “ajustada a derecho” o “no ajustada a derecho” en lugar de utilizar los términos “procedente” o “improcedente”.

No son menos importantes las disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria y finales, en especial la adicional segunda que regula la extinción contractual del personal laboral de las Administraciones Públicas al amparo de la “insuficiencia presupuestaria sobrevenida”, con su indudable impacto sobre el personal universitario, tanto docente como investigador, y que hará probablemente muy difícil que vuelvan a dictarse sentencias como las de varios juzgados de lo social de Cataluña que han declarado la improcedencia de las extinciones efectuadas en entes y organismos públicos. Por cierto, se recentralizan las políticas de empleo, algo que debería merecer duras críticas por parte de la Generalitat y que he

escuchado pero con mucha timidez, y que espero, como mínimo, que se corrija en la tramitación parlamentaria del RDL ya anunciada como proyecto de ley.

Esperaremos, pues, a la tramitación parlamentaria, pero el RDL 3/2012 no augura nada bueno para unas relaciones laborales basadas en la concertación y diálogo social. Ojala me equivoque, aunque la frase de la Ministra de que esta reforma “en cierto sentido es la más dialogada de la democracia” no permite, repito, ser optimista. Por ello, y desde mi utopía, me permito reproducir algunos párrafos de la carta enviada el pasado 15 de febrero a la Sra. Bañez a través del blog de Cristianisme i Justicia.

“¿De verdad cree que la reforma conseguirá el objetivo teóricamente perseguido, y que todos los españoles compartimos (o al menos quiero creer que es así, aunque soy un poco utópico y por ese motivo participo en una Fundación que justamente se llama “Utopía), como es la creación de empleo y la reducción del desempleo? Ojala sea así y los datos estadísticos le den la razón en poco tiempo, aunque el Presidente del gobierno se lo ha puesto difícil de entrada al afirmar que seguirá incrementándose el desempleo en 2012.

Tengo mis dudas, Sra Ministra, sobre el hecho de que un período de prueba de un año, en una de sus medidas estrella cual es el contrato de trabajo para emprendedores (que ocupen a menos de 50 trabajadores) sirva para incrementar la contratación, y mucho me temo que pueda convertirse en un elemento de rotación en el mercado de trabajo de los jóvenes. También le confieso que soy muy escéptico sobre las bondades que ha defendido de la supresión de la autorización administrativa en los expedientes de regulación de empleo, o de la reducción de la indemnización en caso de despido improcedente, o de ampliación de las causas de extinción del contrato al personal laboral de las Administraciones Públicas, por citarle sólo algunos de los argumentos que me llevan a ser crítico con la reforma.

Pero, Sra. Ministra, ¿sabe de verdad que es lo que más me preocupa? Que la norma ha desequilibrado las relaciones de trabajo en claro detrimento de los trabajadores y de sus organizaciones. Quizá yo sea un poco anticuado, pero sigo pensando que las relaciones laborales que funcionan mejor son aquellas que se basan en el acuerdo y el diálogo social, y que las empresas mejores y más socialmente responsables son las que poseen una plantilla bien formada, permanente y motivada. Cierto, no se le voy a negar, que hay algunas medidas sobre la formación en la reforma que pueden ser de utilidad, pero quedan tan diluidas entre el arsenal de malas noticias para las personas que venden su fuerza de trabajo que su importancia es mínima.

Y le confieso también, Sra. Ministra, que estoy preocupado por mi empleo, o más exactamente por mi “plaza en propiedad” como funcionario. Sí, ya sé que soy un “privilegiado” sólo por poder desarrollar mi trabajo con estabilidad, aunque las condiciones económicas sufran periódicamente recortes. Pero, con la reforma y su aplicación, ¿qué quedará del Derecho del Trabajo, ámbito central de mi actividad profesional? Bueno, no debo preocuparme porque todavía tengo edad para reconvertirme profesionalmente, aunque cada vez menos.

No quiero robarle más tiempo, Sra Bañez, porque me consta que ahora le toca defender la reforma y sus bondades. Sin duda tiene alrededor mucha gente que le baila el agua y que le dirán maravillas de ella. Pero por favor, escuche la voz de muchas personas, empleadas y desempleadas, que tienen serias dudas sobre dicha bondad. Escuche a las organizaciones sindicales, que aunque sean muy “anticuadas y reaccionarias” según su compañera de partido Esperanza Aguirre tienen una indudable presencia entre la población trabajadora. Y escuche también a los profesionales del iuslaboralismo español, porque comprobará que muchos de ellos son seriamente críticos con la reforma laboral y el desequilibrio que produce en las relaciones laborales y que puede, de seguir por este camino, retrotraernos a los orígenes del Derecho Trabajo

Se lo dice, cordialmente, una persona con más de 35 años de conocimiento de la normativa laboral y de su impacto sobre la creación de empleo, y que cree que las normas laborales son sólo una parte muy pequeña de aquello que se necesita para conseguir dicha creación”.

#### IV. ALGUNAS DUDAS JURÍDICAS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE ALGUNOS ASPECTOS DE LA REFORMA LABORAL. 1 DE MARZO.

<http://www.eduardorojoblog.blogspot.com.es/2012/03/dudas-juridicas-sobre-la.html>

En esta entrada deseo compartir con los lectores y lectoras del blog algunas dudas jurídicas que tengo tras la detallada lectura y estudio del Real Decreto-Ley 3/2012 de 10 de marzo, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y tras los debates que hemos tenido durante las últimas dos semanas en diferentes foros académicos y sociales.

1. ¿Se está utilizando correctamente la figura del Real Decreto-Ley? ¿Estamos ante una situación de extraordinaria y urgente necesidad? ¿Cumple los requisitos proclamados por el Tribunal Constitucional para la utilización de esta norma? Véase la sentencia 31/2011 de 17 de marzo, de la que reproduzco un fragmento.

“La respuesta al debate procesal trabado entre las partes respecto a la concurrencia del supuesto de hecho habilitante requerido por el art. 86.1 CE debe partir de la jurisprudencia constitucional recaída hasta la fecha en relación con este requisito. Dicha doctrina ha sido sintetizada en la STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6, la cual siguiendo pronunciamientos anteriores, señala, tras reconocer el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse "al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado", que "la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante" conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, "una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes". Por ello mismo dijimos que es función propia de este Tribunal "el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución", de forma que "el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada" y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un Decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3)".

También hemos de recordar que este Tribunal ha insistido (STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 5) en que el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Reales Decretos-leyes, sino que ha de apoyarse en una valoración de conjunto de las circunstancias que rodean al caso. Así el ejercicio de esta potestad de control del Tribunal implica que la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad que en el caso concurra, sea explícita y razonada y que exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan (en tal sentido, STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3).

Así pues, dos son los aspectos que conforme a nuestra doctrina (por todas, STC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 6) hemos de tener en cuenta en la determinación de la concurrencia de la "extraordinaria y urgente necesidad" exigida por el art. 86.1 CE a efectos de determinar la validez constitucional de la regulación que examinamos. En primer lugar, los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de

una forma razonada (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 5; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4) y, en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; 137/2003, de 3 de julio, FJ 4; y 189/2005, de 7 de julio, FJ 4). En lo que respecta a la primera de las cuestiones mencionadas, la exigencia de que el Gobierno explicita de forma razonada los motivos que le impulsan a acudir a la figura del Decreto-ley para dar respuesta a una determinada situación, hemos partido tradicionalmente del examen del propio preámbulo del Decreto-ley impugnado, del debate parlamentario de convalidación y de su propio expediente de elaboración para valorar conjuntamente los factores que han llevado al Gobierno a acudir a esta concreta fuente del Derecho (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4, y 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4)".

2. ¿Respeto el RDL 3/2012 la normativa de la Organización Internacional del Trabajo en materia de libertad sindical, negociación colectiva y extinción del contrato de trabajo, en concreto los convenios números 87, 154 (artículo 8: Las medidas previstas con objeto de fomentar la negociación colectiva no deberán ser concebidas o aplicadas de modo que obstaculicen la libertad de negociación colectiva) y 158 (artículo 4 No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio).

3. ¿Respeto el RDL 3/2012 la normativa de la Unión Europea, en concreto la Carta de los derechos fundamentales, en materia de libertad sindical, negociación colectiva y protección contra el despido?

4. ¿Respeto el RDL 3/2012 la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 35 de la Constitución, que reconoce el derecho al trabajo? Por su interés reproduzco un fragmento de la sentencia 192/2003 de 27 de octubre.

"Tanto exigencias constitucionales, como compromisos internacionales, hacen que rijan entre nosotros el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción para su licitud a condiciones de fondo y de forma. Ello no quiere decir que, como poder empresarial, la facultad de despido no se enmarque dentro de los poderes que el ordenamiento concede al empresario para la gestión de su empresa y que, por ello, su regulación no haya de tener en cuenta también las exigencias derivadas del reconocimiento constitucional de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad, pero lo que resulta claro es que no puede deducirse de esa libertad de empresa ni una absoluta libertad contractual, ni tampoco un principio de libertad ad nutum de despido, dada la necesaria concordancia que debe establecerse entre los arts. 35.1 y 38 CE y, sobre todo, el principio de Estado social y democrático de Derecho. No debe olvidarse que hemos venido señalando desde nuestra STC 22/1981, de 2 de julio, FJ 8, que, en su vertiente individual, el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) se concreta en el "derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, en el derecho a no ser despedido sin justa causa".

5. ¿Respeto el RDL la doctrina del Tribunal Constitucional respecto a la limitación del arbitraje obligatorio, recogida en la sentencia 11/1981? Por su interés reproduzco un fragmento.

"El laudo de obligado cumplimiento, que constituye uno de los puntos neurálgicos del ataque de inconstitucionalidad contenido en eses recurso, es una figura de perfiles no demasiado claros, por lo cual no será inoportuno tratar de comprenderlo estableciendo la evolución que nuestro ordenamiento ha experimentado en esta materia y fijando su actual situación normativa. ....

Llegamos de este modo al Real Decreto-ley 17/1977. En este texto, los llamados laudos de obligado cumplimiento aparecen tanto en el título II, que versaba sobre los conflictos, como en

el título III, que trataba de los convenios. En la primera línea, la de los conflictos, el artículo 25 distinguía entre «conflicto derivado de discrepancias relativas a la interpretación de una norma preexistente», caso en el cual el conflicto se remitía a la Magistratura de Trabajo, y - conflicto para modificar las condiciones de trabajo., caso en el cual la autoridad laboral dictaba el laudo de obligado cumplimiento.

En la segunda línea, el título III del Real Decreto-ley 17/1977 dio nueva regulación a determinados preceptos de la Ley de Convenios del año 1973. Destacaba entre ellos la redacción que se daba al artículo 15. Según este texto, si las partes no llegaban a un acuerdo en la negociación de un convenio colectivo, podían designar uno o varios árbitros que actuaran conjuntamente; en el caso de que no hubiera acuerdo ni decisión derivada de arbitraje voluntario, se podía acudir al procedimiento de conflicto colectivo (salvo que se ejerciera el derecho de huelga) y a través del procedimiento de conflicto obtener de la Administración un laudo.

De esta suerte, la situación tras el Real Decreto-ley 17/1977 era la siguiente: en los conflictos derivados de discrepancias sobre Interpretación, el procedimiento se tramitaba ante las Magistraturas de Trabajo; los conflictos planteados para modificar las condiciones de trabajo se resolvían a través de los procedimientos de conflicto y por medio de ellos, la Autoridad laboral dictaba el laudo de obligado cumplimiento. Dentro del conjunto de los llamados conflictos para modificar las condiciones de trabajo, era uno de ellos –y tal vez el más significativo– el determinado por el fracaso de las negociaciones del convenio colectivo.

Con la aprobación del Estatuto de los Trabajadores, la legalidad anterior ha quedado modificada. Como dijimos más arriba, el Estatuto de los Trabajadores no ha derogado el título II (artículos 17-26) del Real Decreto-ley 17/1977, pero ha derogado, en cambio, expresamente, el título III (art. 27), la Ley 38/1973 a la que el artículo 27 dio nueva redacción, y, en especial, el artículo 15 de aquella Ley tal como el de 1977 quedó redactado. El Estatuto de los Trabajadores, como también quedó dicho, no ha regulado nada sobre los conflictos colectivos. Ha regulado, en cambio, los convenios colectivos, aunque sin aludir a la hipótesis del fracaso de la negociación. Subsiste, pues, el artículo 25 del Real Decreto-ley 17/1977 y la norma que en él se contiene sobre los conflictos colectivos para modificar condiciones de trabajo. Una interpretación sistemática permite englobar en este tipo genérico de conflictos el especial conflicto consistente en el fracaso de la negociación, que puede entrar así en el ámbito del artículo 25.

De este modo, el problema de la constitucionalidad del artículo 25 del Real Decreto-ley 17/1977, y como consecuencia la del 26, se plantea en dos posibles sentidos: uno, en lo que concierne a su relación con el derecho de huelga para saber si limita indebidamente este derecho en cuanto derecho fundamental reconocido en el artículo 28 de la Constitución; otro, en lo que respecta a la posible y eventual violación del artículo 37 de la Constitución y del principio de autonomía colectiva en el marco de las relaciones laborales.

En el primer sentido, no parece que la contradicción exista, pues el artículo 17.2 del Real Decreto-ley 17/1977 es claro en el sentido de que los trabajadores no pueden, ejercer el derecho de huelga cuando son ellos los que han utilizado el procedimiento que conduce al laudo. En tal caso la imposibilidad de ejercer el derecho de huelga procede de haber puesto ellos mismos en marcha el procedimiento de conflicto. En cambio, en aquellos casos en que el procedimiento de conflicto lo inician los representantes de los empresarios, la huelga no queda impedida. El artículo 15 de la Ley de 1873 lo ponía de manifiesto para el caso del fracaso de la negociación del convenio y así debe entenderse hoy. Se puede acudir al procedimiento de conflicto si no se ejercita el derecho de huelga.

Más difícil de resolver es la segunda cuestión, esto es, la medida en que la articulación de un llamado arbitraje público obligatorio para resolver los conflictos sobre modificación de

condiciones de trabajo y, en especial el conflicto nacido del fracaso de la negociación del convenio, puede contravenir el derecho de la negociación consagrado por el artículo 37 de la Constitución.

Para resolver esta cuestión, no basta, a nuestro juicio, llegar a la conclusión de que ese llamado arbitraje público obligatorio no es genuino arbitraje, porque en modo alguno lo es el que reúne al mismo tiempo las características de ser público y de ser obligatorio. Más allá de las palabras, lo que existe es la sumisión a una decisión de un órgano administrativo. Es verdad que esta intervención y esta decisión son históricamente los herederos residuales, como hemos tratado de poner de relieve anteriormente, de un sistema de intervención administrativa que era claramente limitativo de los derechos de los administrados. En el sistema del Real Decreto-ley 17/1977, en virtud de la evolución misma que había experimentado ya el sistema jurídico laboral español, las cosas no se producían igual que en los cuerpos de normas anteriores: la Administración no actúa de oficio (cfr. art. 18) y la vía de los procedimientos de conflicto colectivo no es necesaria sino facultativa (cfr. art. 17). Además de no existir la iniciativa pública, los laudos, según se desprende del artículo 26, deben decidir la cuestión entre las posiciones de las partes en conflicto respetando el principio de congruencia (cfr. art. 28) y están sometidos a impugnación ante la jurisdicción (cfr. art. 26 in fine). Esta línea de análisis nos conduciría a plantearnos el problema de la licitud constitucional de que potestades que a primera vista parecen jurisdiccionales, por consistir en la resolución de conflictos, se confieran a órganos de la Administración en contra del principio de la división de los poderes. Esta línea no parece que pueda llevarse mucho más allá y no da respuesta a la demanda de los recurrentes, pues éstos fundan su demanda en la violación del artículo 37 de la Constitución y en la idea de que dicho artículo consagra el derecho a la negociación colectiva en términos tales que ningún otro instrumento puede suplir a éste a la hora de alcanzar la normativa laboral. Es ésta una tesis que no puede ser acogida, pues resultaría paradójico que existiera una bolsa de absoluta y total autonomía dentro de una organización, como el Estado, que, por definición, determina para sus súbditos un factor heteronómico. Más bien parece que ocurre algo similar a lo que acontece con el llamado principio de autonomía en el campo del Derecho privado. Es un principio del derecho que preside la vida jurídica, pero no hay inconveniente para que, en ocasiones, pueda presentar excepciones, siempre que la limitación de la libertad individual que supongan se encuentre justificada.

La justificación puede hallarse en el daño que el puro juego de las voluntades particulares y las situaciones que de él deriven, puede irrogar a los intereses generales, como ocurre, por ejemplo, cuando la duración de un conflicto entraña las consecuencias que justifican la obligatoriedad del arbitraje previsto en el artículo 10 de este mismo Decreto-ley, tal como hemos interpretado este precepto anteriormente. Sin embargo, en el caso de los artículos 25, b), y 26, ni se trata propiamente de un arbitraje ni, aunque fuera así, concurren los elementos justificativos de la restricción que al derecho de negociación pueden establecerse sin afectar al contenido constitucional definido en el artículo 37 de la Constitución”.

6. ¿Respeto el RDL la doctrina del Tribunal Supremo sobre adecuación de la duración de la prueba al objeto del contrato? Véase la sentencia de 20 de julio de 2011:

“Debe sostenerse, que la negociación colectiva no puede magnificarse hasta el extremo de admitir como válidas fórmulas convencionales que pueden resultar incompatibles con la propia finalidad y funciones -que hemos ya descrito- del instituto del período de prueba, pues una regulación convencional en la que se fije una duración excesivamente dilatada de dicho período, bien puede sugerir -como ha puesto de manifiesto la doctrina científica- que se esté dando amparo a un resultado que, en la práctica, puede asemejarse a la funcionalidad real de los contratos temporales, lo que podría encubrir situaciones de fraude de ley al poder utilizarse para enmascarar unos fines no queridos por el citado precepto estatutario. Dichas

cláusulas son radicalmente nulas por contrarias a la ley y al orden público social. En estos casos, contrariamente a lo que entiende la sentencia recurrida, los Tribunales Laborales pueden declarar su nulidad bien sea a través de la modalidad procesal de impugnación de convenio colectivo, bien lo sea por la modalidad del conflicto colectivo o, en su caso, los Tribunales pueden dejar de aplicar la cláusula en cuestión, cuando se invoque por un trabajador la figura del fraude de ley. En este sentido, la sentencia de esta Sala de 27 de diciembre de 1989, ya calificó de fraudulenta la libertad empresarial de desistimiento a la que hace referencia el número 2 del repetido artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores "...en tanto que descansara en consideración ajena a las experiencias que constituyen el objeto de esta prueba." 7. ¿Respetan el RDL las competencias autonómicas en materia de ejecución de la legislación laboral, incluyendo aquí la gestión de las políticas de empleo? ¿Es acorde la disposición final duodécima al marco constitucional y estatutario?

8. La nueva articulación, que algunos califican de desarticulación, de la estructura de la negociación colectiva no permite a las organizaciones sindicales y empresariales organizar dicha estructura, dado el mandato imperativo de la prevalencia del convenio de empresa y la imposibilidad de modificarlo por los agentes sociales. ¿Puede esta limitación constituir una vulneración del derecho fundamental de libertad sindical en cuanto a uno de sus contenidos esenciales, según doctrina del TC, que es el derecho de negociación colectiva? Sin duda aparecerán muchas más dudas a lo largo de los debates de los próximos días, y también con ocasión de la tramitación parlamentaria. Es decir, habrá que seguir analizando la norma, la presente y en su caso la futura, con todo detalle.

## V. LA REFORMA LABORAL DEL GOBIERNO POPULAR. CRÓNICA (PREFERENTEMENTE JURÍDICA) DE UNA SEMANA MUY INTENSA. 11 DE MARZO.

<http://www.eduardorjoblog.blogspot.com.es/2012/03/la-reforma-laboral-del-gobierno-popular.html>

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 social 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 califica 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 obligación 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 dichos 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 más 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.

¿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 duramente 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 (¿cómo 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 valiosos 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 27/2001, 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 “rastrear” 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 (n) estado en la sala se hubiera echado las manos a la cabeza, o se hubiera (n) 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.

## **VI. LA REFORMA LABORAL INICIA SU TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA. EL IMPACTO DE LOS RDL 4 Y 7/2012 SOBRE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. EL PECULIAR DESARROLLO POR UNA ORDEN MINISTERIAL 15 DE MARZO.**

<http://www.eduardorjoblog.blogspot.com.es/2012/03/la-reforma-laboral-inicia-su.html>

1. El Boletín Oficial del Congreso de los Diputados publicó ayer el Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, después que el Pleno del día 8 acordara la tramitación parlamentaria del Real Decreto-Ley 3/2012 de 10 de febrero. La citada tramitación se efectuará por el procedimiento de urgencia, es decir con una duración de los plazos que será la mitad de los establecidos con carácter ordinario, habiéndose ya abierto el plazo de presentación de enmiendas y fijándose su finalización para el lunes 26 de marzo (plazo ampliado, con posterioridad, hasta el día 30). Además, el texto será conocido,

informado, debatido y aprobado, en su caso, por la Comisión de Empleo y Seguridad Social con competencia legislativa plena. Por consiguiente, los iuslaboralistas debemos seguir con mucha atención el debate político y social, al mismo tiempo que manifestamos nuestro parecer sobre el contenido de la reforma. Coincido con la tesis defendida por el profesor, y amigo, Antonio Baylos en un reciente artículo en su blog, en el que defiende que “quienes se dedican (*nos dedicamos, añado yo ahora*) al estudio del Derecho del Trabajo y quienes deben trabajar con este material normativo en un proceso de depuración y de conformación de situaciones jurídicas correspondiente a los derechos laborales y a la estructura institucional de los sujetos colectivos que pueblan este territorio normativo, tienen sin embargo mucho que decir sobre el diseño legal y sus consecuencias”, argumentando con pleno acierto que “la capacidad de reconstruir el momento jurídico como un espacio abierto en el que se deben preservar los valores y derechos constitucionalmente reconocidos es muy decisiva para la administración concreta de la reforma una vez se convierta en ley por el parlamento”.

Por cierto, y dicho sea de forma incidental, ayer se publicó en el BOE el V Convenio colectivo del sector de la construcción, que regula la estructura de la negociación colectiva en el sector hasta finales de 2016 y que la Dirección General de Empleo del MEySS pidió modificar a sus firmantes porque no se ajustaba a la nueva reforma, solicitud obviamente desestimada por los agentes sociales en cuanto que el texto se había negociado y suscrito con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 3/2012.

No me quiero olvidar tampoco en esta introducción del interesante artículo publicado en El País por el ex ministro socialista Joan Majó, en el que se muestra crítico tanto con buena parte de la reforma como con algunas actitudes sindicales, pero del que me interesa destacar ahora su tesis de que parece que la reforma, cuya necesidad no discute, no vaya tanto en la dirección de crear empleo sino que aproveche la difícil coyuntura en que nos encontramos “para dejar en manos de las empresas de forma unilateral muchas decisiones a través de una desregulación excesiva basada en la *plena fe en el mercado*”, alertando del hecho que “ya hemos visto cuales han sido las consecuencias de la desregulación en el sector financiero”. Una situación que puede llevar a la judicialización de los conflictos laborales aunque no sea el objetivo (al menos declarado) de la reforma, y que ha sido destacado en el reciente e interesante Informe de la Secretaría de asesoramiento, mediación y arbitraje de CC OO de Cataluña sobre su actividad en 2011, en la que se pone de manifiesto que es mucho más efectivo apostar por la intervención de los órganos extrajudiciales y por la negociación para evitar y reducir los conflictos, al mismo tiempo que aporta el dato relevante de que durante el pasado año la mayor parte de los despidos en la provincia de Barcelona (84,84 %) se tramitaron de forma individual, a pesar del argumento tan escuchado del carácter caro y difícil del despido en España, mientras que los que necesitaban autorización administrativa y negociaciones con los representantes de los trabajadores, los recogidos en Expedientes de Regulación de Empleo, fueron sólo el 15,16 % restante.

2. En una entrada anterior hice balance de normas, reuniones y actividades que tenían que ver con la reforma laboral durante la semana del 5 al 9 de marzo. Bueno, pues la información era incompleta, y afortunadamente hay blogs amigos a través de los que tienes conocimiento de otras normas, no laborales, con impacto indudable, aunque sea por vía indirecta, sobre las relaciones de trabajo. Mejor dicho, sí que tenía conocimiento de otros Reales Decretos-Leyes dictados por el gobierno presidido por el Sr. Mariano Rajoy desde su toma de posesión (uno en 2011 y siete en 2012, algo que cuestiona a mi parecer el papel del Parlamento como órgano supremo de la soberanía popular), pero sí que he de afirmar que su lectura por mi parte había sido mucho más ligera que la del RDL 3/2012. Y he aquí que los amigos de xanerrasti nos alertan sobre el impacto de los Reales Decretos 4 y 7 de 2012 sobre posibles extinciones de contratos en las Administraciones Públicas, y que en el interesante blog de Jesús Santos Doñate encontramos una amplia explicación de cómo impacta la reforma sobre el personal de las administraciones públicas.

Tocaba, por consiguiente, leer las citadas normas con más atención, y así lo hice durante mi desplazamiento en tren a Girona el pasado martes para debatir con sindicalistas y empresarios la reforma laboral en el marco de una sesión organizada por el PSC, al que desde aquí agradezco la invitación que me formularon. Y en efecto, creo que las normas citadas en especial la primera, impactará de manera importante en las relaciones laborales de las Administraciones Públicas, y más concretamente en las posibles extinciones de contratos de personal laboral que permite la disposición adicional segunda del RDL 3/2012. Por cierto, un reciente informe de la UGT de Cataluña, presentado por mi compañero de mesa en esa reunión, Camil Ros, pone de manifiesto que desde la entrada en vigor de la reforma hasta finales de febrero se han presentado 327 expedientes que afectan a 6.900 trabajadores, es decir que en este período “se han presentado 13 EREs más que en todo el mes de febrero de 2001, afectando a más del doble de personas”. Y en los debates también se habló mucho sobre la posible reducción de las cuantías salariales pactadas en contrato y que superen las tablas fijadas en convenio colectivo, siendo conveniente recordar ahora que según los datos de la Agencia Tributaria, de los que se hace eco el economista de CC OO Manel Lago en un reciente artículo, “el salario medio en España es de 1.365 euros brutos al mes en catorce pagas...” y que “7.842.299 asalariados cobran una nómina que no llega a los 850 euros netos al mes”.

3. El RDL 4/2012 de 24 de febrero regula las obligaciones de información y mantenimiento necesarios “para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales”, mientras que el número 7, de 9 de marzo, procede justamente a la creación del Fondo para la financiación de los pagos a proveedores. Tal como se explica en el preámbulo del primero, las entidades locales que se acojan al nuevo mecanismo de financiación deberán poner en marcha un plan de ajuste que permita garantizar la sostenibilidad financiera de la operación y que, atención, “deberá ser valorado favorablemente por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para que quede autorizada la concertación de la operación de endeudamiento”. Por si hubiera alguna duda de la importancia del plan de ajuste, el preámbulo enfatiza que deberá ser “la referencia ineludible para la elaboración de los presupuestos generales de las entidades locales en los ejercicios que se correspondan con el período de amortización de aquella operación de endeudamiento”. Por cierto, puede ser una buena cuestión jurídica a debate la posible limitación del principio constitucional de autonomía municipal por el texto que está siendo ahora objeto de mi explicación y, por consiguiente, su encaje en el texto constitucional.

El RDL 4/2012 tiene por finalidad “habilitar las condiciones necesarias para permitir la cancelación por entidades locales de sus obligaciones pendientes de pago con sus proveedores, derivadas de la contratación de obras, suministros o servicios”, siempre que las facturas hubieran sido presentadas antes del 1 de enero de este año. Justamente ayer, día 15, era la fecha límite para que aquellas entidades que desean acogerse a la posibilidad de financiación enviaran al Ministerio de Hacienda y AA PP la relación de las obligaciones pendientes de pago con arreglo a lo indicado, debiendo ser expedida esa relación (que incluirá las correspondientes a organismos autónomos y demás entidades dependientes de las corporaciones locales) por el interventor y quedando obligado a informar de ello al pleno de la corporación local. De la información hasta ahora disponible sobre las deudas de las corporaciones locales, parece que el ayuntamiento de Madrid encabezaría el listado, teniendo pendientes de pago 1.017 millones de euros.

Pues bien, a efectos del impacto de la norma sobre los trabajadores de las entidades locales, el artículo 7 es de obligada lectura y seguimiento detallado, en cuanto que fija la obligación de la corporación local de llevar a cabo un “plan de ajuste” que deberá ser aprobado “antes del 31 de marzo de 2012” y que condicionará la aprobación de los presupuestos generales anuales, ya que estos deberán “ser consistentes” con el citado plan, permitiéndose además (yo creo que acabará siendo obligado para muchos ayuntamientos si quieren acceder a financiación del Fondo) que en el Plan se incluya “modificación de la organización de la corporación local”. Desde luego, no aparece la expresión “extinción de contratos laborales” en el texto, pero todo hace pensar que más de uno, y más de dos, ayuntamientos tendrán que hacer ajustes de plantilla de su personal laboral, al amparo de las posibilidades abiertas por el

RDL 3/2012, si quieren elaborar un plan de ajuste que reciba el visto bueno del Ministerio, totalmente necesario ya que sólo en tal supuesto “se entenderá autorizada la operación de endeudamiento prevista en el artículo 10”, es decir una operación a largo plazo cuyas condiciones financieras, insisto una vez más en la limitación de la autonomía municipal, “serán fijadas por Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos”. La percepción de que el ajuste puede afectar al personal se refuerza hoy con la lectura de la Orden HAP/537/2012, de 9 de marzo, por la que se aprueba el modelo de plan de ajuste previsto en el artículo 7 del RDL 4/2012. En dicho modelo (Anexo III de la norma) el apartado B está dedicado a los “ajustes presupuestarios del plan” e incluye tanto la descripción de las medidas de ingresos como las de los gastos, y entre las medidas del segundo bloque podemos encontrar estas referencias: “reducción de costes de personal (reducción de sueldos o efectivos); regulación del régimen laboral y retributivo de las empresas públicas, tomando en consideración aspectos como el sector de actividad, el volumen de negocios, la percepción de fondos públicos; reducción del número de personal de confianza y su adecuación al tamaño de la entidad local; disolución de aquellas empresas que presenten pérdidas > ½ capital social según artículo 103.2 del TRDLVRL...; modificación de la organización de la corporación local; reducción de la estructura organizativa de las EELL; reducción de la prestación de servicios de tipo no obligatorio”.

4. Del Real Decreto-Ley 7/2012 de 9 de marzo, por el que se crea el Fondo para la financiación de los pagos a los proveedores (dotado con 6.000.000 miles de euros, de los que 1.500.000 serán desembolsables durante este año), me interesa destacar que extiende la posibilidad de acogerse a la financiación prevista en la norma a las Comunidades Autónomas que así lo deseen por cumplir los requisitos previstos. En cualquier caso, tanto para las entidades locales como para las autonomías se prevé un riguroso control del gasto, haciéndose mención en el preámbulo a la exigencia de “una fuerte disciplina fiscal a las Administraciones territoriales”, tanto las locales como las CC AA que decidan acogerse al nuevo mecanismo.

A tal efecto, es de especial interés el artículo 10 que regula las obligaciones de información de las Entidades Locales, en concreto un informe anual del interventor sobre la ejecución de los planes de ajuste, del que se dará cuenta al pleno de la corporación local, y que deberá pasar el filtro, para su valoración positiva, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y el de Economía y Competitividad. Con mayor claridad si cabe, y demostrando el intenso control que se ejercerá sobre las entidades locales, la norma prevé posibles actuaciones de control a cargo de la Intervención General de la Administración del Estado, pudiendo para estos menesteres recabar la Intervención “la colaboración de otros órganos públicos y de empresas privadas de auditoría, que deberán ajustarse a las normas e instrucciones que determine aquélla”. Parece que el legislador quiera “mitigar” al menos formalmente, el estricto control impuesto a las entidades locales con su mención (insisto, más formal que de fondo), contenida, en la disposición final tercera, a la elaboración, y aprobación, del plan de ajuste por las corporaciones locales “de acuerdo con su potestad de autoorganización”.

En fin, ¿qué ocurrirá con aquellos ayuntamientos que deseen acogerse al plan pero no puedan ya hacer recortes de su plantilla laboral porque hayan desarrollado un intenso proceso de funcionarización del personal en años anteriores? Parece difícil que pueda admitírseles, ciertamente,... salvo que una nueva regulación estatal haga algo de que muchas personas hablamos desde hace un cierto tiempo en los ámbitos públicos y que sería una carga de profundidad contra el funcionamiento de las administraciones públicas: la modificación de la normativa reguladora de la función pública para permitir la extinción de la relación funcionarial. ¿Es ciencia ficción o película real? Lo dejo de momento aquí.

5. Consulto habitualmente el BOE a primera hora de la mañana (adaptación moderna de la versión clásica de consulta del BOE “en papel” en la biblioteca de las facultades de Derecho

de la Universidad de Barcelona y de Girona durante muchos años) , pero se me “pasó” el segundo desarrollo, si así se puede calificar, del RDL 3/2012 publicado en el BOE del día 13, en concreto la “Orden ESS/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”. Tuve conocimiento de la norma a través de la profesora de la Universidad de Girona Mercedes Martínez Aso, de la que rápidamente recabé su ayuda para desentrañar el contenido de un texto que requiere, para poder analizarlo con tranquilidad, disponer de otros dos textos junto al mismo, el RL 3/2012 en cuanto que da nueva redacción a los artículos 47 y 51 de la Ley del Estatuto de los trabajadores, y el 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.

Pero antes, hay que decir algo desde la perspectiva de la técnica jurídica utilizada para “conocer” qué preceptos de un RD permanecen vigentes, y desde luego la cuestión no me parece de menor importancia si queremos respetar la seguridad jurídica, y también la jerarquía normativa, principios ambos proclamados y reconocidos en nuestro texto constitucional. Pues bien, el desarrollo del RDL debía realizarse por un Real Decreto que adaptara la normativa anterior a los cambios operados en la regulación de los expedientes de traslados colectivos, reducciones de jornada, suspensiones y extinciones contractuales, por los reformados artículos 47 y 51 de la LET pero parece (eso no lo dice la Orden sino que ha quedado recogido en los medios de comunicación de fuentes ministeriales) que ese Real Decreto deberá esperar a la finalización de la tramitación parlamentaria (supongo que será porque se prevén modificaciones a introducir en el trámite parlamentario, y algún grupo parlamentario, como CiU, ha hecho especial hincapié en la modificación de la intervención de la autoridad administrativa). Mientras tanto, y para aclarar las dudas que parecen haber surgido “sobre ciertos aspectos atinentes a estos procedimientos”, y por razones (¿) de “seguridad jurídica”, se opta por la aprobación de una Orden ministerial para identificar (“deslindar” es el término utilizado en la norma) “aquellos aspectos del actual Reglamento (801/2011) que deben entenderse en vigor”.

De esta manera, y siempre según la Orden, se identifican los artículos, o fragmentos de los mismos, que siguen vigentes en la actualidad y que serán de aplicación a los procedimientos previstos en los artículos 47 y 51 de la LET reformada y que se hayan iniciado con posterioridad a la entrada en vigor del RDL 3/2012, es decir el 12 de febrero (por cierto, ¿qué ocurrirá con los ERES presentados desde el 12 de febrero al 14 de marzo y que pueden no haber respetado estrictamente lo que regula ahora como obligatorio la Orden?), pero además, se añade, “con las especificaciones que para su aplicación se indican”. A continuación el texto articulado enumera los preceptos que siguen en vigor y las matizaciones o especificaciones para algunos de ellos, que versan sobre la autoridad laboral competente (art. 2), sujetos legitimados para intervenir en el procedimiento del expediente (art. 4), documentación a presentar en los despidos (arts. 6 y 7), documentación común a todos los procedimientos de regulación de empleo (art. 8), período de consultas (art. 11), derecho de permanencia en la empresa (art. 16), régimen jurídico de la suspensión de contratos y de reducción de jornada, y procedimiento a seguir (arts. 21 y 22), período de consultas y plan de acompañamiento social (art. 23), suspensión y extinción por fuerza mayor y por extinción de la personalidad jurídica del contratante (arts. 27 y 28).

Desde el plano de jerarquía normativa, hago mía la tesis del magistrado Rafael López Parada, que con extraordinaria rapidez ha puesto de manifiesto que una Orden no puede derogar un RD ni desarrollar un RDL, por lo que sólo tiene valor interpretativo, afirmando con rotundidad lo siguiente: “no estamos ante una norma, sino ante el uso, yo creo que 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 y a todas las Administraciones y órganos llamados a aplicar la nueva regulación legal. Obviamente cualquier órgano judicial puede discrepar de cualquier punto de esta Orden y tener otra interpretación distinta, puesto que no puede considerarse a la misma una Orden vinculante”. Además, tampoco podemos olvidar que con independencia de lo dispuesto en esta Orden, e incluso en el propio RDL 3/2012, la normativa española debe respetar la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

A) No hay modificaciones sobre la autoridad laboral competente para conocer de la comunicación empresarial y llevar a cabo las actuaciones legalmente previstas, con la única excepción de la suprimida autorización del ERE (artículo 2). Por consiguiente, no hay ninguna alteración de la distribución competencial entre la Administración General del Estado y las Administraciones autonómicas.

B) La Orden mantiene vigente el artículo 4, regulador de los sujetos legitimados para intervenir en el procedimiento del ERE. Cabe recordar que el RD 801/2011 incorporó las reglas establecidas en la reforma de la LET por la Ley 35/2010 de 17 de septiembre, posibilitando que la representación de los trabajadores en aquellos centros de trabajo en los que no dispongan de representantes pueda ser atribuida a una comisión de los propios trabajadores designada ad hoc, a la representación legal de los trabajadores en otro centro de trabajo de la misma empresa, y a una representación sindical de los sindicatos legitimados para formar parte del convenio que afecta a la empresa. Rafael López Parada critica que el precepto tomo como punto de referencia la empresa cuando la interpretación jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el sistema de representación lo vincula al centro de trabajo, afirmando que esta discordancia “puede dar a problemas de legalidad de muchos períodos de consultas cuando existan centros con representantes legales de los trabajadores y otros sin representación”.

La norma no mantiene, sin que haya ninguna justificación en la introducción, la vigencia del artículo 10 del RD 801/2011, que permite la iniciación del procedimiento por los trabajadores “si racionalmente se presumiera que la no incoación del mismo por el empresario pudiera ocasionarle perjuicios de imposible o difícil reparación”. También manifiesta su sorpresa por esta modificación Rafael López Parada, dado que aun cuando fuera poco utilizada sí lo ha sido “como vía de salida ante cierres sorpresivos de empresas insolventes para evitar todos los procedimientos judiciales vía artículo 50 ET”.

C) La Orden mantiene la vigencia de los artículos 6 (documentación en los despidos colectivos por causas económicas), 7 (documentación requerida cuando las causas sean técnicas, organizativas o de producción), y 8 (documentación común a todos los procedimientos) excepto en aquello que se opongan a la nueva definición que de dichas causas efectúa el reformado artículo 51.1 de la LET y en la necesidad de justificar la razonabilidad del número de extinciones, “reconvirtiendo” además el plan de acompañamiento social en el plan de recolocación externa regulado en el artículo 51.10 de la LET y desapareciendo del mapa jurídico toda la regulación del plan de acompañamiento social. Por consiguiente, se mantiene la obligación de aportar toda la restante documentación en el período de consultas, y de ahí que quepa plantearse la nulidad de la decisión empresarial si no se ajusta a lo dispuesto en los mismos y si esa declaración de nulidad tiene cabida en el nuevo artículo 124 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. La adecuación del período de consultas (artículo 11) a los cambios incorporados al artículo 51.2 de la LET y a la supresión de la autorización administrativa no exime del cumplimiento de las restantes obligaciones previstas en la norma.

Con respecto al contenido de la norma cabe hacer algunas consideraciones generales siendo uno de los aspectos más destacados el de la documentación que deberá aportarse para

justificar la medida empresarial, de la que desaparece toda referencia a la justificación de la razonabilidad de la medida, aún cuando parece que ello sea contradictorio con el hecho de que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social pueda solicitar, para elaborar su informe, cuáles han sido los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos, y de ahí que la profesora Martínez Aso, argumente que si estos criterios son totalmente arbitrarios o no consecuentes con la causa en que se ampara la extinción, “el informe tendrá que cuestionar la medida empresarial y podrá ser considerado por el juez ante una eventual reclamación judicial”. Rafael López Parada expone, una vez examinadas las modificaciones al artículo 6, 7 y 8, que “parece que la interpretación del Ministerio de Empleo es que una vez que se acredite la causa el número de trabajadores afectados no sea controlado judicialmente”, es decir que acreditada la disminución de ventas, por ejemplo, de tres trimestres, “justifique la extinción de todos los contratos que desee la empresa”, tesis que considera “discutible y contraria a las exigencias de proporcionalidad y razonabilidad de la decisión judicial, que tienen índole constitucional”. Desde la perspectiva empresarial, y en relación con la función de la ITSS en los ERES, el profesor Salvador del Rey explicaba de forma muy clara el pasado lunes, en una jornada organizada por ADECCO y APD, que su informe sigue siendo preceptivo en determinados supuestos, manifestando que “cuando la autorización administrativa en los ERES ha salido por la puerta, la inspección ha entrado por la ventana en forma de fiscalización de la negociación colectiva”.

D) Los derechos de permanencia en la empresa para los representantes de los trabajadores se mantienen sin alteración (artículo 16). Recuérdese aquí que por convenio colectivo pueden establecerse otros criterios de prelación de permanencia en la empresa que afecten a colectivos con especiales necesidades, como por ejemplo titulares de familia numerosa o personas con discapacidad.

E) En la regulación de los ERES por suspensión de contratos y reducción de jornada (artículos 21 y 22) desaparecen todas las remisiones a la autorización de la autoridad administrativa laboral y los períodos específicos de consultas. Más importante a mi parecer es la supresión de la remisión que el artículo 22.1 efectúa a la tramitación del procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 51 de la LET. Por consiguiente parece que la norma quiera darle “vida propia” a estos expedientes y regularlos de forma muy flexible al amparo de lo ahora dispuesto en el artículo 47 de la LET. En debates académicos sobre la reforma hemos discutido si algunos “olvidos” del artículo 47 respecto a su regulación anterior eran un simple lapsus del legislador o una opción voluntaria y deliberada, y a la vista de la tesis expuesta en la Orden cabe pensar que la segunda respuesta es la acertada, con independencia del hecho que la tramitación deba siempre respetar las directrices comunitarias.

F) Por último, se mantiene la regulación del RDL 801/2011 (artículos 25, 26, 27 y 28) sobre extinción y suspensión de relaciones de trabajo y reducción de jornada por fuerza mayor, y la extinción por desaparición de la personalidad jurídica del contratante.

## **VII. EXTINCIÓN DE CONTRATOS DE TRABAJO. CÓMO AFECTA LA REFORMA LABORAL A LOS CAMBIOS JURÍDICOS EN EL SECTOR PÚBLICO EMPRESARIAL. 25 DE MARZO.**

<http://www.eduardorojoblog.blogspot.com.es/2012/03/medidas-de-contenido-laboral-y-que.html>

1. Si alguien pensaba que la disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma laboral (“Aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público”) iba a tener poca importancia

práctica, a buen seguro que habrá cambiado de parecer tras leer los Reales Decretos-Leyes 4 y 7/2012, que regulan las actuaciones que han de llevar a cabo las administraciones locales, y en su caso también las Comunidades Autónomas, para pagar las deudas pendientes con los proveedores, y reafirmará el cambio de criterio con la lectura de una nueva norma publicada ayer en el Boletín Oficial del Estado. Por cierto, y dicho sea incidentalmente, vale la pena leer un reciente informe elaborado por el gabinete jurídico de la Confederación Sindical de la Comisiones Obreras, en el que se efectúa una dura crítica de la citada disposición adicional y de su referencia a la “insuficiencia presupuestaria sobrevenida” como causa económica de extinción de las relaciones contractuales, en el que se afirma que “no se requiere que la desviación presupuestaria que justifique el despido guarde conexión con desajustes en la partida económica destinada a la financiación de los contratos de trabajo. Cualquier insuficiencia presupuestaria para la financiación del sector público a que se encuentren adscritos los trabajadores de la Administración constituirá causa potencial para la extinción de sus contratos de trabajo”.

2. En efecto, el BOE publicó el sábado la Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 20 de marzo, por la que se publica el “Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal”. En la introducción del Acuerdo se explica que “Como una pieza más de las medidas estructurales y coyunturales que el Gobierno está adoptando para crear un entorno económico favorable y reducir los desequilibrios fiscales, es conveniente abordar de forma decidida la reducción y el saneamiento del sector público empresarial y fundacional”, una medida más, según el Gobierno, que forma parte del “conjunto de reformas estructurales orientadas al retorno a una senda de crecimiento y de empleo apoyada en la actividad privada, y la libertad de empresa recogida en el artículo 38 de la Constitución española”. Si bien el Acuerdo sólo es de aplicación al sector público estatal, el ejecutivo espera que las medidas adoptadas puedan tener un efecto multiplicador “en la medida en que los criterios de actuación que en él se plasman sean asumidos por las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, induciendo a una reducción sustancial de sus sectores públicos empresariales y fundacionales”. Además, el gobierno ya anuncia que las reformas emprendidas no se agotan con las medidas recogidas en el Acuerdo, ya que este debe considerarse “como un marco de actuación que permita profundizar en el proceso que inicia, promoviendo la unificación de la supervisión financiera de todo el sector público empresarial estatal y la realización en su caso de las reformas normativas precisas”.

Pues bien, al amparo de lo dispuesto en los artículos 168 y 169 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, el apartado primero dispone que “se autorizan las operaciones de cambio de titularidad, las fusiones, extinciones y demás operaciones societarias, que se determinan en los anexos al presente Acuerdo”. Por su parte, el apartado tercero remite a cada Ministerio coordinar la ejecución del acuerdo respecto de las sociedades mercantiles dependientes afectadas, y entre las medidas que ha de llevar a cabo, “entre otras, aparece en primer lugar la de “Autorizar los planes de redimensionamiento, previo informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas cuando estos tengan impacto presupuestario”.

El apartado cuarto dispone que los consejos de administración de las sociedades mercantiles afectadas por las operaciones societarias autorizadas en el Acuerdo “deberán aprobar” (la redacción es bien clara y contundente) “un plan de redimensionamiento sobre la adecuación de las estructuras organizativas, laborales, inmobiliarias y de recursos resultantes de su nueva situación”, plan que deberá ser aprobado en el plazo de dos meses desde la formalización de las operaciones societarias “previa autorización del Ministerio de dependencia que deberá contar con informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas cuando los planes tengan impacto presupuestario”.



3. En fin, y este el apartado más relevante del acuerdo por lo que afecta al impacto de la reforma laboral plasmada en el Real Decreto-Ley 3/2012 de 10 de febrero, sobre la “reestructuración y racionalización del sector público empresarial”, el quinto se dedica de manera concreta y específica a las medidas laborales que se adopten “en ejecución de las operaciones societarias y planes de redimensionamiento”, las cuales parece ser, siempre según la redacción del texto, que significarán la extinción de relaciones laborales, ya que “se entenderán motivadas por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en los términos de la Disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”.

Por consiguiente, por una vía indirecta, se ha creado una nueva causa de extinción de las relaciones laborales del personal laboral de las empresas del sector público estatal (de momento sólo el estatal) en las que van a operarse cambios jurídicos y que están recogidas en el anexo del Acuerdo, o si se quiere decir de otra forma, se ha concretado que la decisión política de reestructurar y racionalizar el sector público empresarial, y su obligada concreción por las sociedades afectadas, es un supuesto posible de extinción de las relaciones laborales de los trabajadores de las empresas afectadas por cualquiera de las causas listadas en la citada disposición adicional segunda del RDL. La pregunta jurídica que surge automáticamente es la siguiente: ¿existe alguna posibilidad de control judicial de la “causa” en virtud de la cual se ha tomado la decisión de “dimensionar” o liquidar la empresa, con su impacto consiguiente sobre la decisión de extinguir contratos laborales? ¿Cuál será la intervención de la autoridad laboral, y de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, en el supuesto de presentación de un expediente de regulación de empleo, si la empresa afectada aduce que ha tomado la decisión obligada por lo dispuesto en la Orden ahora objeto de comentario y por estar incluida en su anexo?

El apartado quinto también impacta de otra manera en las relaciones laborales de las empresas afectadas, ya que las decisiones que se adopten no podrán significar “incremento alguno de la masa salarial en las entidades afectadas”. En fin, con el objetivo de evitar, supongo, que el personal laboral afectado por el acuerdo pudiera alterar su estatus jurídico en la empresa a la que se incorpore, por una vía indirecta, se dispone que en los procesos de integración que se lleven a cabo “habrán de respetarse, en todo caso, los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso exigidos en la ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, cuando aquellos se realicen entre entidades de diferente naturaleza jurídica”.

Los plazos fijados en el Acuerdo son ciertamente rápidos para llevar a cabo su plena ejecución. El apartado octavo dispone que los Ministerios afectados impulsaran los procesos de liquidación de las sociedades y remitirán, “en el plazo de tres meses desde la publicación de este Acuerdo, el informe pormenorizado sobre el estado de liquidación”, y una vez recibido el informe, corresponderá a los Ministerios de dependencia “decidir el mantenimiento de los liquidadores existentes, la reducción de su número o la designación como liquidador de una de las sociedades mercantiles estatales que tenga por objeto social la actividad liquidadora”.

4. Concluyo con una duda que tiene parte de jurídica pero también de reflexión sobre la conciliación de la vida familiar y laboral: ¿nos vamos a encontrar cada sábado con cambios normativos que impactan sobre las relaciones laborales? Le sugiero al gobierno que publique las normas el lunes, y al menos nos ahorramos el tener que leerlas el sábado. Ya sé que me dirán que no hay ninguna obligación de leerlas el día de su publicación, pero quienes tenemos deformación profesional de querer conocer los más rápidamente posible el contenido de aquella norma que nos afecta a nuestra actividad profesional así solemos hacerlos.

Buena lectura (cuando quieran) del documento.

## VIII. SOBRE LA REFORMA LABORAL Y LOS EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO. UNA “NOTA INFORMATIVA” DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA ITSS. ¿QUÉ VALOR JURÍDICO? 28 DE MARZO.

<http://eduardorojoblog.blogspot.com.es/2012/03/sobre-la-reforma-laboral-y-los.html>

1. La Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social publicó el pasado lunes, 26 de marzo una “Nota informativa relativa a la actuación inspectora tras las nueva regulación de los despidos colectivos por el Real Decreto-Ley 3/2012”. Hasta donde mi conocimiento jurídico alcanza, las “notas informativas” no se encuentran dentro de las fuentes del ordenamiento jurídico español en general (artículo 1 del Código Civil), ni tampoco del laboral en particular (artículo 3 de la Ley del Estatuto de los trabajadores), ni son “criterios técnicos y operativos comunes para el desarrollo de la función inspectora” (artículo 18.3.7 de la Ley 42/1997 de 14 de noviembre). En esta “nota informativa”, y a la espera de que se dicte “el criterio operativo oportuno”, la DG de la ITSS proporciona unas “pautas” (“instrumento o norma que sirve para gobernarse en la ejecución de algo”, según la Real Academia de la Lengua) de actuación “en relación al contenido del informe y a la actuación inspectora en los casos de despidos colectivos, suspensiones de contrato y de reducción de jornada”. Las pautas, se advierte, también de manera indirecta en la nota, se dictan con carácter temporal y condicionadas a los cambios que puedan producirse en el RDL como consecuencia de la tramitación parlamentaria como proyecto de ley, y también al contenido del RD que debe desarrollar el reformado artículo 51 y derogar al RD 801/2011.

Soy del parecer que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tiene unas reglas de jerarquía normativa que son poco inteligibles para la "gente corriente", aquella a la que se dirige la reforma laboral según la Ministra de Empleo y Seguridad Social, Sra. Fátima Báñez. En primer lugar, para que nadie se olvide (bueno, no estoy seguro de que la reforma laboral lo tenga muy claro) la Constitución, no la de la Pepa de 1812 sino la de 1978; en segundo lugar, y a los efectos de la materia que es ahora objeto de mi comentario, la Ley del Estatuto de los Trabajadores con la nueva redacción de los artículos 47 y 51 operada por el RDL 3/2012 de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral; a continuación, el Real Decreto 801/2011 de 10 de junio, parcialmente en vigor según la peculiar Orden ESS/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 el citado Real Decreto, Orden por cierto de la que no se hace ninguna mención en el texto de la DG de la ITSS y que parece por ello dar a entender una cierta falta de coordinación con la Dirección General de Empleo. Sobre esta Orden ya me remití en su momento, y vuelvo ahora a hacerlo, a la fundada crítica sobre su escaso valor jurídico de Rafael López Parada, y recomiendo ahora leer el artículo del blog amigo del profesor Mikel Urruti, que lleva por título “Orden ESS/487/2012 una muesca más en la lesión de la seguridad jurídica”, en el que argumenta con acierto que “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”. Por fin, y si puede incluirse en esta jerarquía, estaría en último lugar una mera "nota informativa" como la del 26 de marzo, en las que se dan "unas pautas de actuación".

2. La razón de emitir tales “pautas de actuación” se debe, siempre según la nota informativa, al hecho de que el RDL ha generado “cierta duda sobre cuál debe ser el contenido del informe de la ITSS a la luz del nuevo texto”, o dicho de otra forma si todo fuera claro parece que no se habría emitido esta “información” y no se habrían dado “pautas de actuación”; en fin, cuando

corresponda (supongo que será tras la aprobación del Proyecto de Ley convertido definitivamente como ley) se dictará el "criterio operativo oportuno". Nuevamente la descoordinación de la DG de la ITSS con los redactores del RDL es clara y manifiesta, porque parece que no ha quedado claro el objetivo del legislador con la reforma aunque los redactores del preámbulo han dedicado cuatro párrafos a tratar de explicarlo con meridiana claridad, claridad que parece que ha sido sólo de contenido político, que no jurídico, a la vista de las dudas de las que se hace eco la DG de la ITSS (y que ciertamente se han planteado en todos los foros jurídicos en los que he tenido oportunidad de participar desde la aprobación de la reforma). Por su indudable interés reproduzco ahora estos párrafos:

“La caracterización del despido colectivo, con un expediente administrativo y posibles impugnaciones administrativas y judiciales, se ha revelado contraria a la celeridad que es especialmente necesaria cuando se trata de acometer reestructuraciones empresariales. De ahí seguramente la tendencia a alcanzar acuerdos con los representantes de los trabajadores durante el período de consulta como modo de asegurar la autorización por parte de la autoridad laboral. Sin embargo, ello se ha hecho muchas veces a costa de satisfacer indemnizaciones a los trabajadores despedidos por encima de la legalmente prevista para este despido. Se desnaturaliza así, en buena medida, el período de consultas con los representantes de los trabajadores que, en atención a la normativa comunitaria, deben versar sobre la posibilidad de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales destinadas, en especial, a la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos.

Por su parte, los despidos objetivos por las mismas causas han venido caracterizándose por una ambivalente doctrina judicial y jurisprudencia, en la que ha primado muchas veces una concepción meramente defensiva de estos despidos, como mecanismo para hacer frente a graves problemas económicos, soslayando otras funciones que está destinado a cumplir este despido como cauce para ajustar el volumen de empleo a los cambios técnico-organizativos operados en las empresas. Lo que seguramente explica que las empresas se decantaran a menudo por el reconocimiento de la improcedencia del despido, evitando un proceso judicial sobre el que no se tenía demasiada confianza en cuanto a las posibilidades de conseguir la procedencia del despido, debiendo, por tanto, abonar la indemnización por despido improcedente más el coste adicional que suponían los salarios de tramitación.

Sobre la base del anterior diagnóstico, el conjunto de medidas referidas a la extinción del contrato de trabajo recogidas en el capítulo IV, se inicia con una reforma del régimen jurídico del despido colectivo. Una de las principales novedades reside en la supresión de la necesidad de autorización administrativa, manteniendo la exigencia comunitaria de un período de consultas, pero sin exigirse un acuerdo con los representantes de los trabajadores para proceder a los despidos. Ello se acompaña de una asimilación de estos despidos colectivos con el resto de despidos a efectos de su impugnación y calificación judicial, con la particularidad de que se prevé una acción para la que están legitimados los representantes de los trabajadores y que permitirá dar una solución homogénea para todos los trabajadores afectados por el despido.

También se introducen innovaciones en el terreno de la justificación de estos despidos. La ley se ciñe ahora a delimitar las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que justifican estos despidos, suprimiéndose otras referencias normativas que han venido introduciendo elementos de incertidumbre. Más allá del concreto tenor legal incorporado por diversas reformas desde la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, tales referencias incorporaban proyecciones de futuro, de imposible prueba, y una valoración finalista de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los tribunales realizasen, en

numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa. *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*” (la cursiva es mía).

3. La nota informativa está redactada con el objetivo, así me lo parece, de que nadie pueda afirmar que la ITSS no va a tener una intervención en los ERES (la ha de tener porque lo dice el artículo 51 de la LET y porque la normativa española debe respetar la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998, aunque está por ver como se regulará dicha intervención tras la tramitación parlamentaria del proyecto de ley), pero la DG de la ITSS tampoco quiere que los inspectores vayan más allá de lo que estrictamente ha querido el legislador (digo querido, no digo conseguido en la redacción del texto). El Informe, dice la DG, deberá versar sobre la comprobación de los requisitos formales del ERE previstos en la normativa vigente y también “sobre los hechos alegados por la empresa”. Según la DG, una “interpretación lógica y sistemática” de la norma (en concreto del artículo 51.2, párrafo 4, que se refiere al informe de la Inspección, que debe versar “sobre los extremos de la comunicación a que se refieren los párrafos anteriores y sobre el desarrollo del período de consultas”) debe llevar a concluir que el Inspector “no debe hacer calificaciones jurídicas”, es decir no puede exigir a la empresa que ha presentado el ERE “una justificación sobre el número de extinciones en relación con la concurrencia de la causa”, ni tampoco puede efectuar “juicios de razonabilidad de la medida que pretende llevar a cabo la empresa como se venía haciendo antes en los ERE sin acuerdo”. En conclusión, siempre según la DG, en el informe de la ITSS, del que se dice también que tendrá un contenido “muy parecido” al requerido por la autoridad judicial en procesos de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o en los de clasificación profesional (informar sobre los “hechos invocados” como justificativos de la decisión empresarial), “no se informará favorable o desfavorablemente sobre la concurrencia de dicha causa”. Para ser una mera “nota informativa” y fijar sólo unas “pautas de actuación” no está nada mal, y me pregunto que diferencia habrá con el criterio operativo que en su día se dicte.

Recuerdo ahora, para completar mi explicación, que los “párrafos anteriores” del artículo 51.2, párrafo 4 de la LET se refieren a los siguientes aspectos: la obligación para la parte de empresarial, una vez presentado el ERE, de abrir un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores, y que la consulta deberá versar, “como mínimo”, sobre las posibilidades de “evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad”. En el escrito que debe dirigir la parte empresarial, con copia a la autoridad laboral, deben consignarse “a) La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1. b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido. c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. d) Periodo previsto para la realización de los despidos. e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos”. Dicha comunicación, se añade, “deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior”.

Tengo la sensación que la Dirección General quiere que los Inspectores sean meros notarios de la decisión empresarial (como por cierto también quiere el RDL que sean los jueces de dicha decisión) y nada más, y es posible que así ocurra en muchos expedientes si el Inspector actuante aplica la normativa vigente con la interpretación, o pautas de actuación, dada por esta “nota informativa”. Por decirlo de otra forma, parece que los Inspectores no puedan pensar (=interpretar) cuando deban conocer de un ERE, ni mucho menos “hacer

calificaciones jurídicas". Bueno, quizás un robot o un programa informático harían mejor la tarea que parece que tiene reservada la DG de la ITSS a los Inspectores según su interpretación de la reforma.

4. He consultado a la profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Girona, e Inspectora de Trabajo y Seguridad Social de dicha demarcación territorial y adscrita a la Administración General del Estado (no se olvide el traspaso competencial operado en materia de ITSS a la Generalitat de Cataluña en 2010 y que mereció especial atención en el blog), su parecer sobre esta nota informativa. Me complace poder compartir la tesis de la profesora Martínez Aso, que discrepa de la "pauta de actuación" recomendada por la DG de la ITSS, ya que a su juicio el hecho de que el informe verse sobre la comunicación empresarial deberá implicar que el Inspector actuante valore todos los apartados enumerados en el artículo 51.2 de la LET, y por supuesto aquí se incluye el relativo a los criterios tenidos en cuenta por la empresa para la designación de los trabajadores afectados por los despidos, pudiendo la actuación inspectora velar porque exista no sólo la causa formal sino también que responda a criterios de proporcionalidad y de razonabilidad. Para poner de manifiesto la poca coherencia "lógica y sistemática" de la tesis de la DG de la ITSS, por utilizar las mismas palabras que se utilizan en el texto, la profesora Martínez Aso trae a colación el siguiente ejemplo:

Una empresa dedicada al sector de comercio de alimentación ha reducido durante tres trimestres consecutivos la cifra de ventas y pretende despedir a 20 trabajadores, casualmente los que mayor antigüedad tienen en la empresa, es decir con alegación de causa económica. Todos los trabajadores afectados realizan tareas de limpieza de la superficie de venta. La cuestión a debate es la siguiente: ¿parece razonable la medida de que el ERE sólo afecte al personal de limpieza, que por sus especiales características es el más antiguo?

La primera, y más formal, respuesta es que sí es posible, siempre y cuando se haya acreditado la causa económica y se cumplan los restantes requisitos de la comunicación. Por consiguiente, no habrá consideración negativa alguna en el informe inspector.

La segunda, y que sin duda la profesora Martínez Aso asume, aun siendo consciente de las dificultades de su puesta en práctica, atiende al conjunto de la decisión empresarial y no sólo al dato meramente formal del cumplimiento de lo dispuesto en la norma. Por ello, el inspector actuante deberá investigar los motivos concretos de la selección de trabajadores propuesta, en tanto que la concreta causa económica alegada no incide de forma directa y exclusiva en la ocupación de los trabajadores seleccionados. En tal caso las razones que esgrima la empresa pueden ser varias, y una posible sería el deseo de externalizar los trabajos de limpieza. Aquí el inspector se encuentra ante una aparente causa económica que no es tal porque encubre una causa organizativa, y por dicho motivo la actuación empresarial podría ser considerada como un abuso de derecho que llevaría a la consideración desfavorable de la misma en el informe.

5. Con respecto a los supuestos de suspensión y reducción de jornada, la nota recuerda aquello que recoge el reformado artículo 47.1 de la LET, cuya redacción es sustancialmente idéntica a la del artículo 51.6 que versa sobre las extinciones contractuales por ERE; la presunción de existencia de causa o causas que justifiquen el ERE cuando se alcance un acuerdo entre las partes, y la única posibilidad de impugnación en sede judicial por la posible existencia de "fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión". De ahí que la nota se limite a fijar la pauta, o más bien recordar, que la actuación inspectora "será" (no dice "podrá ser") "muy parecida a la que se hacía antes en el caso de los ERES extintivos que finalizaban con acuerdo".

6. También me parece sorprendente la nota informativa en el apartado relativo al "desarrollo del período de consultas" del ERE, afirmando que las inspección es "garante del mismo", y

que la actuación deberá iniciarse en el momento en que la autoridad laboral reciba la comunicación de la empresa y la remita a la ITSS. Parece, inicialmente, que la DG de la ITSS apuesta por una intervención incisiva y vigilante del inspector actuante, pero la lectura de los párrafos siguientes de la nota no va en la misma dirección, ya que se pone el acento en el cumplimiento formal de los requisitos requeridos por el artículo 51, en el bien entendido que aquí, al menos así me lo parece, podría haber un campo amplio de actuación para el inspector que desee comprobar que efectivamente se ha cumplido no sólo la forma sino también el fondo de aquello que debe ser un período de consultas, no ya sólo de acuerdo a la LET sino muy especialmente con pleno respeto de la Directiva comunitaria de 1998 sobre despidos colectivos. Para la DG de la ITSS, el Inspector "podrá comprobar" que se ha "negociado mínimamente" (¿1, 2,3... reuniones; 1,2, 3... documentos...?). En una interpretación literal del artículo 124 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, cabría pensar que han de ser como mínimo dos reuniones, pero ¿qué ocurrirá si sólo hay una y con acuerdo? ¿Deberá en tal caso informar desfavorablemente el inspector del correcto desarrollo del período de consultas?

7. Concluyo. La tesis de la reforma, confirmada con la Orden ESS/847/2012 y la nota informativa, cada vez es más clara a mi parecer: el empresario es la autoridad competente, y única, para presentar y resolver un ERE, y debe soportar las "molestias colaterales" que le supone la normativa y la intervención de la autoridad administrativa laboral (y en su caso la judicial) pero siempre que se trate de aspectos formales y no de fondo. En fin, ¿será cierto aquello que explican algunas "fuentes autorizadas", que argumentan que la supresión de la autorización administrativa tiene su razón de ser en las peticiones/sugerencias formuladas por empresas multinacionales para estar en condiciones adecuadas en el momento de reorganización de su actividad productiva en todo el mundo para poder reducir puestos de trabajo con el menor coste posible? En este caso las factorías españolas, y de retruque los proveedores, pueden salir muy perjudicados. Me gustaría equivocarme, pero ...