

**INFORME DEL GABINETE
TÉCNICO CONFEDERAL DE UGT
SOBRE EL REAL DECRETO LEY
10/2010, DE 16 DE JUNIO, DE
MEDIDAS URGENTES PARA LA
REFORMA DEL MERCADO DE
TRABAJO**

24 Junio 2010



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

GABINETE TÉCNICO CONFEDERAL

El Real Decreto-ley de Medidas Urgentes para la reforma Laboral, publicado en el BOE núm. 147, de 17 de junio de 2010, señala en su parte expositiva las debilidades de nuestro modelo de relaciones laborales: el significativo peso de los trabajadores con contrato temporal, la fuerte segmentación entre trabajadores fijos y temporales, el escaso desarrollo de las posibilidades de flexibilidad interna en las empresas, la insuficiente capacidad de colocación de los servicios públicos de empleo y la persistencia de elementos de discriminación en múltiples ámbitos. Y fija en tres los objetivos fundamentales buscados con las medidas contenidas en esta reforma:

- Reducir la dualidad impulsando el empleo estable y de calidad
- Reforzar los instrumentos de flexibilidad interna en el desarrollo de las relaciones laborales, en particular mediante la reducción temporal de jornada
- Elevar las oportunidades de las personas desempleadas.

Partiendo de estas consideraciones, se efectúa a continuación el análisis de las diferentes medidas contenidas en el texto del RD-ley, a fin de comprobar la adecuación o no de las citadas medidas a los problemas y objetivos buscados con la reforma que el Gobierno ha llevado a cabo.

Frente a la posición mantenida por el Gobierno, cabe anticipar como conclusión del presente estudio que la reforma laboral emprendida:

- **Nos aleja del cambio de patrón de crecimiento**, ya que la competitividad de nuestra economía se busca a través del factor trabajo mediante una reducción de costes laborales, y no por la vía de incrementar la productividad a través de la innovación, la formación y el empleo de calidad.
- **Es una reforma que no sirve para crear empleo**, pues no se orienta dentro de una política global de reforma del sistema financiero que dote de liquidez a las empresas y a los particulares, y porque no diseñan políticas activas hacia las personas desempleadas para su transición laboral y reinserción en el mercado de trabajo.
- **No va a reducir la dualidad en el mercado de trabajo**, ya que al contrario de lo que se pretende, la reforma va a incrementar notablemente la temporalidad por la generalización de los colectivos que pueden ser contratados en la modalidad de contrato de fomento de la contratación de indefinida, así como por los criterios de conversión de los contratos temporales en contratos de esa modalidad.
- **La reforma va a abaratar y facilitar el despido**, posibilitando el “despido express” en la extinción del contrato por causas objetivas al otorgar al empresario la facultad de reconocer la improcedencia de la extinción o, lo que es lo mismo, dando eficacia al reconocimiento del empresario de que carece de causas o razones para la extinción (lo que supone la desaparición de los salarios de tramitación). Asimismo, se desregulan las

causas del despido colectivo y se reduce la tutela judicial. El objetivo final perseguido es que se declare la procedencia de la extinción contractual.

- **Privatiza el desempleo**, con la legalización y las amplias facultades que otorga a las agencias privadas con ánimo de lucro.
- **Se abre la vía de la contratación de las empresas de trabajo temporal en sectores de riesgo.**
- **Rompe la negociación colectiva y aumenta el poder de dirección empresarial para modificar las condiciones de trabajo y para descolgarse de los incrementos salariales pactados en los convenios colectivos sectoriales**, sin que éstos puedan establecer, como se hacía hasta la reforma, las condiciones y procedimientos de inaplicación salarial.

1. MEDIDAS PARA REDUCIR LA DUALIDAD Y LA TEMPORALIDAD DEL MERCADO DE TRABAJO

Son pocas y de muy dudosa efectividad las medidas introducidas en materia de contratación temporal.

El único contrato de duración determinada cuya regulación se modifica es el de obra o servicio determinado, pero de manera claramente insuficiente.

Se trata de un contrato cuya duración aunque limitada en el tiempo es incierta (lo que dure la obra o el servicio). Con la entrada en vigor del RD-ley, esa duración se topa en 3 años o en 4 años -si el convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, sectorial de ámbito inferior amplía hasta en doce meses lo que la ley ha fijado-. Transcurridos esos plazos, el trabajador adquiere la condición de fijo. Esta limitación resulta de aplicación también en las Administraciones Públicas y sus organismos autónomos, con las prevenciones correspondientes -al igual que en materia de encadenamiento de contratos- sobre la obligación de cubrir los puestos de trabajo mediante los procedimientos ordinarios (por exigencias de los principios constitucionales que informan el acceso a la función pública), dando cobertura a una modalidad de contrato indefinido no fijo en el ámbito de las citadas Administraciones.

La primera cuestión que se plantea, con este límite, es si el empresario procederá a la parcelación de la obra o del servicio para extinguir el contrato antes de que finalice la duración máxima fijada y evitar así su transformación en indefinido. La consecuencia inmediata sería la desnaturalización del contrato y una mayor rotación de trabajadores.

La segunda cuestión importante es que al no haber desvinculado las contrata y subcontratas del contrato de obra y servicio se sigue permitiendo la utilización de esta modalidad contractual para la ejecución de las mismas, cuya duración suele superar los tres años. El límite



máximo establecido parece pensado a “medida” para que estas empresas continúen contratando de forma temporal ligando las distintas contrataciones a sucesivos contratos de obra y servicio.

Además, la reforma incorpora mandatos contradictorios en cuanto a los efectos de la expiración de la duración máxima del contrato y si se continuara la prestación laboral, pues conforme al artículo 49.1, c) del ET, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que justifique la naturaleza temporal de la prestación (el efecto queda vinculado, por otra parte, a la inexistencia de denuncia) mientras que en el nuevo artículo 15.1, a) del ET, transcurridos los plazos máximos del contrato (3 años ampliables hasta 12 meses) los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa, sin mayores exigencias, condiciones o límites.

Por otra parte, **en cuanto al contrato “eventual por circunstancias de la producción” no se ha eliminado en su regulación la posibilidad de que se utilice para cubrir actividades “estacionales”, propias de los trabajos fijos discontinuos**, desaprovechando también la ocasión para desarrollar una mejor distinción entre el contrato eventual y el de obra. Ambas cuestiones fueron insistentemente solicitadas por parte sindical para hacer frente a la excesiva temporalidad en distintas actividades y sectores productivos.

En cuanto al **encadenamiento de contratos** temporales, la reforma aborda algún cambio (diferentes puestos de trabajo; grupos de empresa) en determinados elementos que configuran la regulación del límite que afecta a un mismo trabajador al que se le van haciendo varios contratos temporales, pero **sigue sin darse respuesta a la otra vía por la que se produce el encadenamiento de contratos: la de un mismo puesto que se cubre sucesivamente por distintos trabajadores**, lo que es otra vía ampliamente usada por el empresariado para cubrir necesidades permanentes de las empresas con sucesivos contratos temporales .

Ninguna reforma se introduce en materia de contratación de fijos discontinuos, a pesar de la especial atención sindical de la que fue objeto en el Diálogo Social, y ser ésta una modalidad contractual indefinida que podría, de fomentarse, reducir la tasa de temporalidad.

Por tanto, no hay avances significativos a la hora de atacar la temporalidad injustificada, no obstante ser éste uno de los supuestos objetivos de la reforma.

Respecto al trabajo a tiempo parcial, no hay modificación alguna a pesar de haber sido objeto de interés en los distintos documentos gubernamentales emitidos en el proceso de negociación con la pretendida finalidad de estimular esta modalidad de contratación en España y para la que sindicalmente se propuso una regulación que otorgara certeza en la prestación laboral, mayor fijeza y una mejora en la protección social, que hiciera más atractiva la utilización de este tipo de contratación.

Otro de los aspectos que podrían resultar fundamentales a la hora de atajar la excesiva temporalidad es el de la **indemnización por fin de contrato**. Hasta ahora estaba fijada en 8 días, salvo para los contratos de interinidad y los formativos. El RD-ley la ha incrementado a 12 días por año (la misma que deben abonar las empresas de trabajo temporal a los trabajadores que contratan para ponerlos a disposición de empresas usuarias). Sin embargo estamos ante una medida que no será efectiva hasta 2015. Aunque las medidas adoptadas en el RD-ley tienen carácter de urgencia, evidentemente algunas no comparten ese carácter, como sucede con esta subida de la indemnización: todos los contratos que se celebren hasta 31 de diciembre de 2011 sólo tendrán 8 días de indemnización; los que se celebren a partir de 2012, 9 días de indemnización; los suscritos a partir de 2013, 10 días; 11 días corresponderán a los celebrados a partir de 2014 y sólo aquellos suscritos a partir del 1 de enero de 2015 conseguirán los tan anunciados 12 días.

Es decir, la ampliación de la indemnización por terminación de contrato se dilata increíblemente en el tiempo, poniendo el acento para el cálculo de la que corresponde en la **fecha de celebración del contrato**: los 12 días por año, o parte proporcional, sólo serán abonados para los contratos que se suscriban en 2015 o más. Aquellos que se hayan celebrado antes, hasta el 31 de diciembre de 2014, aunque se extingan en 2015 obtendrán la fijada en la escala establecida para cada año de celebración (de 8 a los 11 días).

Esta sorprendente y dilatada gradualidad en la ampliación de la indemnización por extinción de los contratos temporales demuestra palmariamente el escaso interés en atajar de inmediato la excesiva temporalidad en la contratación, trasladando al empresariado el claro mensaje de que durante años van a poder seguir contratando con arreglo a estas modalidades temporales a bajo coste. Es también este alargamiento de la efectividad del incremento de las indemnizaciones por extinción en estos contratos la prueba de la cercanía de la reforma hacia las tesis conservadoras de las organizaciones empresariales durante el Diálogo Social. Supondrá, igualmente, el incremento de la rotación laboral, de la precariedad, y del número de extinciones por finalización de la duración del contrato con repercusión en el desempleo.

En materia de **contratación indefinida**, de las dos modalidades existentes en nuestra legislación, el indefinido ordinario y el **contrato de fomento de la contratación indefinida** (CFCI), sólo se abordan cambios significativos en la segunda y de tal calado que, sin necesidad de haber efectuado modificación alguna en la primera, ***será el indefinido ordinario el gran damnificado por la reforma, quedando reducido a una contratación residual.***

La ampliación del universo de trabajadores con los que se puede concertar el CFCI por una u otra vía, prácticamente, no deja fuera a nadie, pues:

- se ha bajado el requisito del tiempo exigido como demandante de empleo a la mitad (antes 6, ahora 3 meses);

- se contemplan dos nuevas circunstancias en los desempleados (haber estado contratado exclusivamente con contratos temporales, incluso formativos, en los dos años previos a suscribir el CFCI; haber tenido en los dos años previos un contrato indefinido, que se ha extinguido, en una empresa distinta a la que contrata con CFCI);
- se permite la conversión de contratos de duración determinada o temporal, incluidos los formativos, celebrados antes del 18 de junio de 2010 si dicha conversión se produce antes de 31 de diciembre de 2010;
- se posibilita la conversión de contratos de duración determinada o temporal, incluidos los formativos, celebrados a partir de 18 de junio de 2010 si la conversión se produce antes de 31 de diciembre de 2011 y la duración temporal de los contratos no ha sido superior de 6 meses (no aplicable a los contratos formativos).

En cuanto a los nuevos colectivos añadidos en la reforma de desempleados que pueden ser contratados con arreglo a esta modalidad de fomento de la contratación indefinida, debe advertirse que constituyen situaciones complementarias de la relativa a los parados que lleven, al menos, 3 meses inscritos como demandantes de empleo, y precisamente para excluir de este requisito de permanencia interrumpida a aquellos grupos de desempleados (sólo será de aplicación el supuesto de permanencia de 3 meses, en los casos de desempleados que hubieran estado contratados temporalmente, incluidos los contratos formativos, por tiempo inferior a 2 años, o que hubieran perdido su empleo antes de los dos años previos al contrato de fomento)

En lo que concierne al supuesto de desempleados a quienes, durante los dos años anteriores a la celebración del contrato se les hubiera extinguido un contrato indefinido en una empresa diferente, cabe señalar (aparte de cómo va a entenderse este precepto en los grupos de empresa) que **el nuevo contrato se va a convertir en el “contrato único” o de “crisis” para los muchos trabajadores que en la fase de crisis económica han perdido su empleo** por la vía de los expedientes de regulación de empleo o por la vía del “despido express” de la Ley 45/2002. No recuperarán su condición anterior de trabajador vinculado a la empresa por una modalidad de contratación indefinida ordinaria, salvo que libérrimamente la empresa opte por este conducto sorprendentemente, sino que **la salida de la crisis les proporcionará, gracias a la reforma laboral, una modalidad descafeinada de contratación indefinida a la que se vinculan derechos de indemnización de menor cuantía, y que podrá extinguirse más fácilmente.**

Claramente **la reforma supone una salida imaginativa para dar cobertura a las demandas patronales y de círculos de expertos de establecer un contrato único laboral en el sistema español**, o de acercarse a este singular modelo. Se irá dando forma definitiva a esta modalidad con el transcurso del tiempo, por falta de alicientes para la contratación indefinida ordinaria. Obviamente, ésta va a tener escaso futuro, pues cada vez



que se extinga un contrato de esta naturaleza, difícilmente podrá nadie nuevamente ser contratado por esta modalidad, que quedará, tácitamente, a extinguir.

Las posibilidades de convertir contratos de carácter temporal en el indefinido de fomento, especialmente el supuesto en el que se limita la duración del temporal a 6 meses, va a provocar un efecto contrario al que teóricamente debería perseguir, cual es el fomentar la contratación temporal, pues la estimula de tal modo que va a convertirse en un período de prueba del CFCl.

Razonablemente, se van a incrementar los contratos temporales de corta duración (inferior a 6 meses) pues van a ser los mecanismos de conversión de estos contratos uno de los supuestos que van a permitir el desarrollo de los contratos de fomento de la contratación indefinida.

La conclusión que puede esperarse de la reforma laboral, es que la contratación laboral pase por sucesivas etapas de contratación temporal previas a la modalidad de contrato de fomento de la contratación indefinida, que a su vez, como se indicará con posterioridad, ha sido modificado para facilitar la extinción de este contrato, lo que llevaría a reiniciar el proceso a través de sucesivas contrataciones laborales en precario, en un círculo sin fin en que reine la rotación y la precariedad, que ya no distinguirá entre indefinidos y temporales, y en el que todos los trabajadores serán igualmente precarios.

En todo este panorama de fomento de la precariedad, ***los contratos formativos van a desempeñar un papel esencial y protagonista,*** aunque no por la medida en que se mejoren los objetivos de formación para la actividad profesional.

Primero se financia la contratación de esta naturaleza mediante bonificaciones de las cuotas empresariales y de los trabajadores a la Seguridad Social (artículo 11 del RD-ley). Estos contratos formativos no generan a su conclusión indemnización alguna por lo que no tienen coste alguno para el empresario (el artículo 49.1, c) excluye a los contratos de interinidad y a los contratos formativos).

A continuación, la reforma operada en la Ley 12/2001, permite la conversión de estos contratos formativos en el contrato de fomento de la contratación indefinida (artículo 3 del RD-ley) Además, esta conversión será bonificada (artículo 10 del RD-ley)

Una vez transformado el contrato formativo mediante la conversión en fomento de la contratación indefinida, a la extinción de éste, como se señalará después, el FOGASA se hará cargo de una parte de la indemnización por extinción del contrato (8 días, según la disposición transitoria tercera del RD-ley). A su término, vuelta a empezar, pues se permitirá una nueva contratación de esta naturaleza de fomento de la contratación indefinida, con el único requisito que sea en distinta empresa, pero que podrá a su vez ser subvencionada nuevamente si se dan los requisitos establecidos en el RD-ley (artículo 10)



Por tanto, cabe augurar un papel estelar a los contratos formativos como antesala de la modalidad de fomento de la contratación indefinida por poco que a los empresarios se les haga visible el extraordinario papel que pueden jugar aquellos contratos gracias a la reforma, y atiendan a las medidas de bonificación y de reducción de los costes laborales por extinción del contrato relacionadas con esos contratos y con la contratación indefinida de fomento.

Este resultado final es otra imaginativa solución a la esperpéntica petición patronal durante el Diálogo Social de dar cobertura a una modalidad de contratación formativa de larga duración y que superase los estrechos márgenes de edad establecidos en la legislación. Sólo haría falta flexibilizar en la práctica la concurrencia de los requisitos para la válida celebración de los contratos formativos, para dar satisfacción de manera absoluta a las reivindicaciones de las organizaciones empresariales (En esta línea se encuentra la ampliación del límite de edad de los trabajadores contratados para la formación a los 25 años hasta el 31 de diciembre de 2011, según la disposición transitoria séptima del RD-ley).

Por otro lado, se da carta de naturaleza al “despido express” derivado del reconocimiento de la improcedencia de la extinción del contrato de fomento de la contratación indefinida por causa objetiva por parte del empresario que, si bien no implica ninguna reducción en la indemnización vigente de 33 días, sí va a suponer una disminución de los costes empresariales que tiene en la actualidad, por la vía de los salarios de tramitación y de las cotizaciones que se ahorra.

Lejos de poner coto a los excesos producidos en materia de contratación a tenor de la Ley 45/2002 en materia de despido disciplinario, consistentes en la virtualidad de generar un despido sin causa disciplinaria, ahora los empresarios podrán incurrir en el mismo fraude consentido por la ley al permitirles invocar causas económicas o de carácter objetivo inexistentes, que puede reconocer el mismo empresario como improcedentes, y además se le subvencionan 8 días de la indemnización si el contrato ha durado más de un año, con los fondos públicos del FOGASA.

Esta medida supone gratificar al empresario que extingue el contrato sin causa, fuera cual fuera la naturaleza de la invocada, con una compensación que abona el Estado a través del citado fondo. Si se premiaba el fraude en la extinción con la Ley 45/2002, ahora se amplía el fraude a otras modalidades de extinción, y encima se subvenciona el fraude. (La respuesta adecuada tendría que haber sido la de declarar la nulidad de estas actuaciones empresariales, pero el RD-ley se coloca en las antípodas de la declaración de nulidad de los fraudes empresariales en la alegación de la causa de la extinción del contrato).

Por otra parte, la nueva redacción que se da al apartado 5º de la disposición adicional primera de la Ley 12/2001, permitirá a las empresas concertar este contrato pese a haber extinguido en los seis meses anteriores contratos por causas objetivas, sean o no improcedentes, en



tanto que sólo mantiene la prohibición expresa para realizar la contratación si en los seis meses anteriores se hubieran extinguido contratos por despido (sólo tienen este carácter el colectivo y el disciplinario). Es decir, se incentiva la extinción de los contratos por causas objetivas, aunque sean improcedentes, como instrumento idóneo para volver a contratar con contratos de fomento de la contratación indefinida. Además exceptúa de esta prohibición a las extinciones producidas antes del día 18 de junio de 2010 (no distingue el tipo o modalidad de extinción). Lo que significa que se hace tabla rasa con el pasado, pues no se quiere restringir la utilización de esta modalidad pese a que la empresa hubiera extinguido innumerables contratos en la fase de crisis económica, con causa procedente o sin ella.

En conclusión, todo lo anterior supone una prueba evidente del papel secundario que se quiere dar en el futuro a los contratos indefinidos ordinarios, y un mensaje a los empresarios sobre qué modalidad de contratación indefinida utilizar si quieren ver disminuidos los costes del despido, sin que por otra parte se contemple una cotización adicional al FOGASA, a cargo exclusivo de las empresas, para financiar el abono de los ocho días de indemnización.

La interrelación de las medidas adoptadas por el RD-ley en materia de dualidad del mercado de trabajo, y que afectan tanto al contrato indefinido ordinario como al CFCT, ***nos lleva a afirmar que el empleo del trabajador a partir de ahora, aunque se formalice un contrato indefinido, quedará notablemente afectado y desvalorizado, en tanto que el empresario tendrá muchas más facilidades para extinguir su contrato.*** Esto es así por la laxitud de las nuevas causas del despido colectivo y por razones objetivas, por la eliminación de la declaración de nulidad en el supuesto de incumplimiento de requisitos formales en el despido objetivo, y por el coste notablemente inferior que para el empresario tendrán las extinciones de los contratos, igualando en algunos supuestos las indemnizaciones por fin de contrato temporal con el despido objetivo.

En un futuro próximo, 2015, costará lo mismo la extinción de un contrato temporal (12 días por año) que la extinción de un contrato indefinido por causas económicas procedentes (20 días menos 8 que paga el FOGASA =12 días) y se reduce en casi un 25% sobre el coste actual el de la extinción por causas económicas, técnicas, productivas y organizativas improcedentes en el CFCT (33 días–8 días a pagar por el FOGASA=25 días).

Podemos resumir diciendo que el RD-ley apuesta por fortalecer, en detrimento del ordinario, el contrato de fomento de la contratación ordinaria con menor indemnización para el caso de extinción, y por facilitar el despido con un amplio abanico de medidas relativas a la disminución del coste de la extinción, y de manera tácita por facilitar la contratación temporal como mecanismo alternativo a los períodos de prueba tradicionales.

Ciertamente la reforma lejos de terminar con la dualidad del mercado de trabajo español, hace el empleo fijo igual de vulnerable que el empleo temporal.

2. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Con carácter previo al análisis de la extinción, debe anticiparse nuestra valoración negativa sobre el conjunto de las medidas de flexibilidad interna del RDL, relativas a la movilidad geográfica, y a la modificación sustancial de condiciones de trabajo, junto a las medidas concernientes a la inaplicación salarial, crítica que cabe extender a la flexibilidad externa sobre la regulación de los mecanismos de extinción de los contratos de trabajo.

En primer lugar, porque *el conjunto de las distintas propuestas supone un claro incremento del poder de dirección empresarial en la adopción de medidas de flexibilidad*, sin que se hubieran mejorado los derechos de participación, de información y de consulta de la representación legal de los trabajadores, de acuerdo con la detallada propuesta formulada por la parte sindical en el Diálogo Social de actuaciones en el mercado de trabajo.

Tan sólo, procede señalar que *el equilibrio en la flexibilización de los acuerdos en la empresa no está en los mecanismos de mediación o arbitraje. El equilibrio habría estado en haber incrementado en paralelo los mecanismos de participación de la representación de los trabajadores en las decisiones de la empresa con efectos sobre las condiciones de trabajo, desde la movilidad funcional al análisis de las causas del despido colectivo.* Sindicalmente se ofreció a este respecto, compromiso y responsabilidad a la hora de convenir acuerdos de planificación estratégica de anticipación a las crisis o sobre procesos de dificultades, en línea con los postulados del artículo 64.5 del ET, en todo tipo de instituciones relacionadas con la actividad de la empresa y su incidencia en el día a día de las condiciones de trabajo.

Sobre ello se volverá más tarde en el análisis específico de la flexibilidad interna según el RD-ley.

Despido colectivo

El despido colectivo tradicionalmente no ha tenido una descripción normativa precisa sino unos contornos muy difusos dispuestos de forma deliberada por el legislador.

Se ha tratado de resolver este confusionismo acotando los objetivos que deberían perseguirse con la extinción de los contratos, interpretándose la causa más en función de la finalidad de preservar o no el empleo y por lo tanto, de asegurar su mantenimiento.

Con anterioridad al Real Decreto-ley, la superación de la situación económica negativa podía realizarse a través de determinadas medidas (modificación, suspensión y extinción de contratos). La medida más gravosa para el empleo, la extinción colectiva de los contratos, se ligaba a que se pusiera de manifiesto que con la misma podía superarse la situación negativa de la empresa. Por otra parte, se indicaba en el ET (lo continua diciendo), que el período de

consultas, entre otras finalidades, tiene la de determinar las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados y para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial (artículo 51.4) a lo que se añadía (y aquí sí que hay que hablar en pasado porque se modifica en el RD-ley) que la autorización de la autoridad laboral se otorgaría cuando de la documentación obrante en el expediente se desprendiera razonablemente que las medidas propuestas por la empresa eran necesarias para los fines previstos en la norma (artículo 51.6).

En consecuencia, con la legislación anterior no es que cualquier situación negativa de la empresa valiera para justificar la extinción contractual, es que debía ser relevante para justificar una medida de tal magnitud como el despido atendiendo a los fines perseguidos en la norma.

Esta situación ha cambiado notablemente con las nuevas redacciones de los apartados 1 y 6 del mencionado artículo 51 del ET que ha incorporado el RD-ley. Ahora basta simplemente con la existencia de cualquier situación económica negativa de la empresa para que pueda acudir a este procedimiento de extinción de los contratos. No es necesario que sea relevante para justificar la extinción, sino que como dice el texto, es suficiente que de los resultados de la empresa se desprenda aquella situación económica negativa, y acreditar “mínimamente la razonabilidad” de la decisión extintiva, en un claro deseo (ya se verá si consigue sus objetivos en la aplicación e interpretación de la norma por los tribunales de Justicia) de vaciar de contenido el juicio de razonabilidad para descartar todas aquellas pruebas dirigidas a justificar que entre las distintas alternativas, sólo la extinción es la medida adecuada para superar la situación negativa de la empresa.

Parece indicarse que no es necesario probar que la medida de extinción fuese la única viable para atender a la situación de la empresa. Podrían ser aplicadas, de manera alternativa, otras medidas menos traumáticas para los trabajadores, pero eso es intrascendente para el RD-ley a la hora de justificar el despido, siempre que se pruebe de manera mínimamente razonable, y sin necesidad de acreditar la existencia de una relación de causalidad eficiente (de entre todas las posibles sólo sería eficiente para superar la situación negativa el despido descartando otras posibles).

En este sentido, el ET pasa de un juicio de eficiencia en la aplicación de los mecanismos extintivos del despido previstos en el artículo 51 a una relación de mera eficacia de la medida: podría haber otras posibles, e incluso, alguna podría ser más adecuada o menos perjudicial para los trabajadores, pero este juicio debe quedar al margen de la razonabilidad en la acreditación de la causa, y en ello no debe entrar ni la Autoridad laboral ni la Autoridad judicial.

Es decir, la acreditación de la situación negativa por parte de una empresa, ya sea de carácter coyuntural, ya sea como consecuencia de un ajuste contable, podrá ser causa de extinción en lo sucesivo.

Además, y como se ha dicho, se altera el juicio de razonabilidad que debe hacerse tanto por la Autoridad Laboral como por los Tribunales, a la hora de su control.

Y si se amplía el poder discrecional del empresario, se altera la capacidad de negociación de los representantes de los trabajadores a la hora de proteger los derechos de los anteriores.

Una situación de carácter coyuntural, negativa, acreditada mínimamente por el empresario, será suficiente para instar un expediente de regulación de empleo y obtener una resolución de la autoridad laboral favorable, o al menos, eso es lo que se pretende.

En cuanto a las causas técnicas, organizativas o de producción, cualquier modificación o cambio en relación con las decisiones relativas a los medios o instrumentos de producción, en los sistemas o métodos de trabajo, y en cómo se pretendan “colocar” los productos o servicios por parte de la empresa en el mercado, permitirá extinguir los contratos de trabajo.

Sólo con manifestar que existen esos cambios, se prueba la existencia de la causa, lo que para el empresario será muy fácil, o al menos no le resultará extremadamente complicado.

Despido objetivo individual y plural

La principal novedad del RD-ley cuya valoración es rotundamente negativa por sus gravísimas repercusiones en el régimen del despido objetivo, **es la de cambiar la calificación de nulidad por defectos formales en la notificación del despido objetivo, entre otros, los relativos a la entrega de la indemnización y la notificación a la representación de los trabajadores,** por la de improcedencia, lo que transforma la obligación de readmitir (con salarios de tramitación) por la posibilidad de extinguir el contrato de trabajo con indemnización: 45 días en el ordinario, 33 en el fomento de la contratación indefinida (CFI), y sin salarios de tramitación si se reconoce la improcedencia y se deposita la indemnización.

Pero además, **la nueva definición de las causas,** que se determina de forma global para la extinción por circunstancias objetivas, relativas a la esfera del empresario, tanto colectivas como individuales y plurales (se modifica en paralelo el artículo 52, c) del ET), **va a suponer a partir de la reforma un aumento en el número de despidos individuales y sobre todo de despidos objetivos plurales,** que no necesitan el control del procedimiento de los expedientes de regulación de empleo, por parte de la autoridad laboral, ni son comunicados a la representación legal de los trabajadores.

A ello hay que añadir, que el reconocimiento de la improcedencia del despido por parte del empresario de este tipo de despidos, también elimina el control judicial de la causa (se modifica el artículo 53.4, ET).

Además, se reduce el plazo de concesión de preaviso de 30 días a 15 días, lo que igualmente implica una reducción del coste de la extinción, y un perjuicio al trabajador al ver reducido el

tiempo durante el cual podía ver solventadas sus expectativas de empleo, buscando otro trabajo.

Consecuencia de todo ello es: una mayor discrecionalidad empresarial, un aumento de las extinciones de los contratos, menores indemnizaciones derivadas las extinciones y despidos, la desaparición de los salarios de tramitación donde se recogía, y por lo tanto, menores costes para el empresario, menores ingresos por cotizaciones sociales y una menor protección social del trabajador.

3. MEDIDAS RELATIVAS A LA FLEXIBILIDAD INTERNA, NEGOCIADA EN LAS EMPRESAS Y PARA FOMENTAR EL USO DE LA REDUCCIÓN DE JORNADA COMO INSTRUMENTO DE AJUSTE TEMPORAL DE EMPLEO

Nuestra valoración general sobre este capítulo de materias, como ya se ha apuntado anteriormente, es de profunda crítica a las medidas del RD-ley sobre movilidad geográfica, sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo, y sobre las medidas relativas a la inaplicación salarial de los convenios colectivos.

En primer lugar, ya se ha indicado, ***el RD-ley supone un claro incremento del poder de dirección empresarial en la adopción de medidas de flexibilidad,*** sin que se hubieran mejorado los derechos de participación, de información y de consulta de la representación legal de los trabajadores, mas allá de las previsiones sobre las unidades de negociación que carezcan de esa representación legal.

Conviene insistir en que **el equilibrio en la flexibilización de los acuerdos en la empresa no está, como presupone el RD-ley, en sustituir el acuerdo con los representantes de los trabajadores que establecía la legislación vigente, por mecanismos de mediación o arbitraje, allí donde se pacten.**

El equilibrio habría estado en haber incrementado en paralelo los mecanismos de participación de la representación de los trabajadores en las decisiones de la empresa con efectos en las condiciones de trabajo, pero el RD-ley en modo alguno ha seguido dichos planteamientos.

La reforma legal propuesta se traduce en un recorte efectivo del derecho de los trabajadores a la negociación colectiva de las condiciones de trabajo a costa de mejorar ampliamente el poder discrecional del empresario para imponer sus condiciones.

Merece también una oposición rotunda la pérdida de control judicial sobre las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, en tanto que se establece que sí en el periodo de consultas se llega a un acuerdo con la representación de los trabajadores, se entenderán que existen las causas justificadoras, eliminándose, por tanto, el control judicial (por ejemplo en el caso de un acuerdo con el comité de empresa, recurrido por un sindicato, el juez no podrá entrar en la valoración de las causas).

Y en materia salarial, **la definición de las cláusulas de descuelgue se alejan de los planteamientos recientemente acordados en el AENC**, en los que se ha trabajado intensamente por los negociadores, desvirtuando y vaciando de contenido los compromisos alcanzados, en un ejemplo más de falta de respeto del RD-ley de reforma laboral hacia la negociación colectiva.

Hecha esta valoración general del apartado sobre flexibilidad interna, se realiza un análisis de cada una de las instituciones que modifica el RD-ley.

Movilidad geográfica.

Además de lo ya señalado, **es rechazable el procedimiento que se contempla para la intervención los sindicatos más representativos y representativos en las empresas sin representación legal de los trabajadores**, en tanto que los requisitos que se exigen (atribución por lo trabajadores, designación por la comisión paritaria, el voto favorable de la mayoría de los miembros) hacen prácticamente inviable su intervención. Esta conclusión es aplicable al artículo 40.2, sobre movilidad geográfica, y también a los casos de los artículos 41.4, sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo, y 82.3 sobre cláusulas de descuelgue salarial.

Resulta difícilmente posible y por lo tanto, valorable, visualizar un resultado positivo en la determinación de una representación que no tiene derechos de información, consulta y participación en nuestra legislación laboral, por lo que a la hora de pedir información o ser consultados sobre las medidas que pudiera querer determinar el empresario en un centro de trabajo o empresa, las posibilidades de negociación son escasas.

Cuestión distinta hubiera sido que las propias organizaciones sindicales más representativas pudieran haber participado directamente en el proceso de negociación, lo que se propuso en el Diálogo Social, pero no fue atendido, ni incorporado a la norma.

Más aún, la atribución por parte del empresario de su representación a las organizaciones empresariales del sector, cuando la propia constitución de dichas asociaciones empresariales todavía es dificultosa en nuestro panorama asociativo, parece una falacia. Sólo puede explicarse por la pretensión de equilibrar el reconocimiento que se hace supuestamente a la parte sindical en este punto.

No es más operativo ni más ágil el procedimiento de traslado tras las modificaciones operadas en su regulación, como se pretende justificar en la Exposición de Motivos del RD-ley. Todo lo contrario, la reforma legal supone una reducción de los derechos de los trabajadores, vulnerando los derechos de información y consulta que la representación de los trabajadores tiene en la empresa, y en consecuencia, el derecho de negociación colectiva.

Modificación sustancial de las condiciones de trabajo

Dado que durante las negociaciones se pretendió reformar el artículo 34 del ET para conceder al empresario 60 horas de libre determinación sobre el horario anual del trabajador, y no

contó esta propuesta con el apoyo sindical (era innecesaria cuando la inmensa mayoría de los convenios tienen acordados mecanismos de extrema flexibilidad sobre el tiempo de trabajo y su distribución irregular en el año), se pretende ahora, que los términos establecidos en la negociación colectiva pudieran ser modificados por el empresario con amplia discrecionalidad, y no ya sobre 60 horas, sino sobre el tiempo que decida modificar.

En respuesta a lo anterior, está la posibilidad de modificar la distribución de la jornada, lo que hasta ahora estaba vedado, a través del subterfugio de denominar como distribución irregular del tiempo de trabajo, lo que en realidad es una modificación de la jornada laboral (artículo 41.1, ET). ***Es otra manera indirecta de modificar el marco legal privando de eficacia a lo negociado en el Convenio Colectivo de referencia, a través de la apertura del procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo a las modificaciones de la jornada.***

Particularmente grave es la reforma que se pretende operar si las modificaciones de las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo de los regulados en el Título III del ET, se vieran afectadas por lo dispuesto en el artículo 41.2, al no considerarse colectivas si no alcanzan los umbrales conocidos en un período de 90 días. Ante el criterio interpretativo de pleno respeto a lo acordado en la negociación colectiva, y la proclamación constitucional acerca de la fuerza vinculante de los convenios, el RD-ley, de manera encubierta, vendría a dar un mismo tratamiento a todas las modificaciones posibles de carácter colectivo, ya fuesen acordadas mediante convenio o pacto colectivo o decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.

Contenido de los convenios colectivos. Descuelgue salarial

Además de lo ya indicado en la introducción a este apartado de flexibilidad interna, la modificación del artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores, vulnera el derecho de negociación colectiva y modifica el sistema de fuentes de la relación laboral.

Lo que hace la reforma es modificar el procedimiento de descuelgue salarial como contenido mínimo del convenio colectivo que establecía el ET (se modifica el artículo 85.3, c) del ET), puesto que mediante acuerdo entre los representantes de los trabajadores y la empresa, se puede llevar a cabo dicho descuelgue salarial, al margen de las estipulaciones que se contengan en los convenios colectivos de ámbito superior al de empresa.

Con esta reforma no sólo quedan en entredicho las facultades de ordenación de la negociación colectiva en los términos fijados en la disposición adicional única del citado AENC, es que ***si los convenios sectoriales no tienen la capacidad de fijación de las condiciones salariales en su ámbito, mal puede defenderse la eficacia para lo sucesivo de los acuerdos interconfederales de negociación colectiva de naturaleza obligacional como es el AENC.***

La reforma laboral se ha llevado por delante la viabilidad de los mencionados acuerdos, que han cumplido un objetivo básico en España en el pasado reciente, con la singular excepción del pasado año.

4. MEDIDAS PARA FAVORECER EL EMPLEO DE LOS JÓVENES Y DE LAS PERSONAS DESEMPLEADAS

No obstante una valoración global favorable sobre los objetivos perseguidos en el RDL - particularmente en materia de revisión de los criterios sobre bonificaciones de cuotas y la extensión de la prestación por desempleo en los contratos para la formación con la excepción, que rechazamos, de los suscritos con alumnos trabajadores en los programas de escuelas taller, casas de oficio y talleres de empleo, y la mejora en la regulación de los contratos formativos-, **persisten aspectos negativos** (salario primer año del contrato para la formación), además de que buena parte de las previsiones del RD-ley tienen por **finalidad facilitar a las empresas los costes de la impartición de la formación** (de lo que es fiel reflejo el contenido de la disposición adicional segunda del RD-ley sobre formación teórica en los contratos de formación), habiendo quedado en el olvido las propuestas sindicales acerca de la regulación de la situación de los becarios en las empresas, entre otras propuestas formuladas durante el Diálogo Social.

Igual valoración crítica corresponde hacer sobre la ampliación de los supuestos por los que se puede formalizar un contrato en prácticas, tanto más en aquellos casos en los que se obtiene certificación de profesionalidad por la convalidación de un periodo de experiencia laboral, y por poder acumular en una misma empresa dos contratos en prácticas por dos fases de un mismo ciclo formativo (grado y master).

En este sentido, resulta claramente insuficiente el RD-ley, al no informar de las actuaciones anunciadas en los sucesivos documentos gubernamentales de febrero y abril del corriente año, sobre el plan extraordinario de empleo para los jóvenes a desarrollar junto a las CCAA, y al no recoger previsión alguna sobre medidas extraordinarias sobre el empleo de los parados de larga duración, lo que deja muy coja la reforma laboral en cuanto a la pretendida consecución de los objetivos de fomento del empleo previstos en el RD-ley.

5. MEDIDAS PARA LA MEJORA DE LA INTERMEDIACIÓN LABORAL Y SOBRE LA ACTUACIÓN DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

De manera particular deben rechazarse los planteamientos sobre las agencias privadas de colocación con ánimo de lucro, y con la regulación relativa a las empresas de trabajo temporal. Cabe considerar, entre otras razones que de manera reiterada se han señalado en el proceso de Diálogo Social, que **no es el momento adecuado para su regulación.**

En segundo lugar, **debe indicarse la falta de estabilidad del plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral.** El RD-ley establece que la contratación de 1500 orientadores para el reforzamiento de la red de oficinas de empleo se desarrollará también durante 2012 pero no hay garantías de su viabilidad posterior, ni recoge medidas alternativas de impulso de los Servicios Públicos de Empleo.

No obstante la crítica general anterior, cabe añadir de manera particular, en cuanto **a las agencias privadas de colocación,** que **no sólo se les da acceso para la realización de funciones de intermediación laboral, sino que también se les otorga competencias que van a afectar a las prestaciones de desempleo de los trabajadores** (en este sentido, y previo convenio de colaboración con los Servicios Públicos de Empleo, tendrán las siguientes competencias: a) el control del trabajador que percibe prestaciones por desempleo; el cual deberá acudir cuando se le requiera por la agencia de colocación y acreditar ante ésta haber comparecido en el lugar y fecha indicados para cubrir las ofertas de empleo si no desea incurrir en la correspondiente infracción tipificada por la LISOS; b) determinar los trabajos de colaboración social, programas de empleo o acciones de promoción, formación o reconversión profesionales que debe realizar el desempleado beneficiario de prestaciones, quien en caso contrarios podrá incurrir, en algunos de estos supuestos, en infracción grave, con la consiguiente pérdida o extinción de las prestaciones por desempleo; c) determinar cuál es la oferta de empleo adecuada que el desempleado está obligado a aceptar y cuyo rechazo conlleva la consiguiente pérdida o extinción de las prestaciones por desempleo).

Además, en cuanto a esas competencias que se les asigna a las agencias de colocación con o sin fines lucrativos en el momento que firmen un convenio con los Servicios Públicos de Empleo para colaborar en la intermediación laboral, entendemos que, en cualquiera de los casos, la intervención de una agencia de colocación en el proceso de intermediación de un demandante de empleo, debe contar con la aprobación de dicho demandante de empleo para que la agencia pueda intervenir.

No podemos olvidar que la información que se facilita por parte de un desempleado ante un empleado público de la Oficina de Empleo no sólo contiene aspectos de carácter profesional, sino que en muchas ocasiones se informa sobre aspectos de tipo personal (enfermedades, adiciones, situaciones familiares, etc.) en los que debe estar garantizada la intimidad y que sólo puede garantizarse por los empleados públicos. Por tanto, para que esa información pueda ser conocida por agencias de colocación privadas con o sin ánimo de lucro, debe tener como requisito previo la **autorización del demandante de empleo.**

En cuanto a las reformas de la ley 14/1994, sobre empresas de trabajo temporal, igual valoración negativa y rechazo hay que mostrar respecto a la autorización a las ETTs para actuar en sectores que hasta ahora les estaban prohibidos. Con anterioridad al 31 de diciembre de 2010, mediante acuerdos interprofesionales o convenios colectivos suscritos por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas o convenios colectivos sectoriales se pueden establecer determinadas limitaciones en las actividades señaladas por la nueva Disposición adicional segunda que se incorpora a la ley de ETTs siempre con justificación. No obstante resulta confuso el apartado 4 de esa Disposición, sobre si el sentido de la norma es respetar el período de vigencia de los convenios afectados, pese a la fecha tope antes referida.

También ofrece dudas el sentido que se pretende dar a la, también nueva, Disposición adicional cuarta que se añade a la Ley 14/1994, a tenor de la cual a partir de enero de 2011 se



suprimen todas las limitaciones o prohibiciones vigentes, excepto lo establecido en la citada disposición adicional segunda.

6. MEDIDAS PARA PROMOVER LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN EL TRABAJO

Las medidas del Real Decreto-ley merecen una valoración crítica, en tanto que carecen de contenido real y efectivo.

Aparte de previsiones en materia de bonificaciones a la contratación, y del reconocimiento del principio de paridad en los contratos de formación, se limitan a modificaciones puramente formales respecto a extremos que ya son obligaciones impuestas por el Artículo 14 de la Constitución y por la Ley de igualdad efectiva entre hombres y mujeres, sobre los términos en que la negociación colectiva debe desarrollar las previsiones sobre promoción y formación profesional en el trabajo, y a la inclusión de la “paternidad” entre las situaciones que no se computarán como faltas de asistencia según el artículo 52,d) del ET.

7. MANDATO AL GOBIERNO. FONDO DE CAPITALIZACIÓN.

Respecto al nuevo fondo de capitalización previsto en la disposición final segunda del RD-ley, que se aprobará por Ley, a cuyos efectos el proyecto de ley debe ser aprobado en el término de un año, no se han sentado las bases del mismo, después de haber sido llevado a la mesa del Diálogo Social, de manera improvisada, imprecisa y carente de justificación, contenido y regulación.

Su constitución se prevé sin incremento de cotización por parte de los empresarios, y de su dicción se desprende que la constitución del fondo podría hacerse con aportaciones únicamente de los trabajadores detráidas de las correspondientes indemnizaciones por despido.

8. ABONO DE PARTE DE LA INDEMNIZACIÓN POR EL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL EN LOS NUEVOS CONTRATOS DE CARÁCTER INDEFINIDO.

Conforme a la disposición transitoria tercera del RD-ley se amplían los supuestos de indemnizaciones a pagar por el FOGASA en los términos ya señalados anteriormente, pero no los salarios,

de tal manera que la cobertura se amplía para el empresario y no para los trabajadores, al ver aumentada la posibilidad de pagar menos indemnizaciones al trabajador y por una menor cuantía, lo que constituye un tratamiento muy distinto al conferido a los derechos de los trabajadores, cuya cobertura de los salarios dejados de abonar por el empresario en caso de insolvencia empresarial o concurso de acreedores, no aumenta, en un ejemplo más de la clara atención del RD-ley a las pretensiones empresariales sobre reducción de los costes de extinción de los contratos de trabajo.