

LAS MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO LABORAL: ASPECTOS LABORALES TRAS LA PROMULGACIÓN DE LA LEY 3/2012

URGENT MEASURES TO REFORM THE LABOUR MARKET: LABOUR ISSUES FOLLOWING THE ENACTMENT OF THE LAW 3/2012

Esperanza Macarena Sierra Benítez¹

Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Sevilla. España

Resumen

La situación económica y de crisis en la zona euro obligó al Gobierno, en el año 2010, a iniciar una era de reformas estructurales de gran calado en ámbitos tan importantes como el financiero, y en particular el de la banca. En el ámbito laboral el periodo 2010-2012 se caracteriza por una producción importante de reformas que debería culminar con la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral, objeto de este trabajo. El estudio contempla también el comienzo de la segunda generación de reformas estructurales, el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, para finalizar con una mención al Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

¹ Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Premio Accésit de Investigación, Junta de Andalucía, 2010.

Se trata de un comentario que ha atendido fundamentalmente al contenido laboral de la reforma del mercado de trabajo, dejando al margen el de la Seguridad Social, pero incluyendo el RD-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Palabras clave

Empleo; Flexiseguridad; Reforma laboral; Mercado de trabajo; Emprendimiento.

Abstract

In 2010 the economical situation and the eurozone crisis forced the Spanish Government to commence an era of deep structural reforms in important areas such as finance, with special regard to the banking sector. In the labour sphere the period 2010-2012 is marked by a significant production of reforms that should culminate with the Law 3/2012, of July 6th, on urgent measures for labour reform, which is the aim of this essay. The study also includes the start of a second generation of structural reforms, the Royal Decree-Law 4/2013, of February 22nd, on support measures for entrepreneurs and incentives to growth and employment, and it finishes with a mention to the Royal Decree-Law 5/2013, of March 15th, on measures to keep older workers within the labour market and to promote active aging. We have mainly focused on the labour contents of the labour reform, leaving aside Social Security issues, but including the RD-Law 20/2012, of July 13th, on measures to ensure fiscal stability and promote competitiveness.

Keywords

Employment; Flexicurity; Labour reform; Labour market; Entrepreneurship.

1. La trayectoria de la reforma laboral en un contexto de crisis: ¿del derecho del trabajo a qué derecho del empleo?

Cuando se ha cumplido el primer aniversario de la publicación en el BOE de la reforma del mercado laboral de 2012², iniciada en el año 2010, son muchas y diversas las valoraciones realizadas sobre su puesta en marcha, justificada por la “gravidad de la situación económica y del empleo” y encaminada a proporcionar “a los operadores económicos y laborales un horizonte de seguridad jurídica y confianza en el que desenvolverse con certeza para conseguir recuperar el empleo”³. En estos momentos las cifras de paro⁴ y de destrucción de empleo nos proporcionan un dato objetivo para preguntarnos si las declaraciones del legislador de entonces fueron demasiado pretenciosas y, probablemente, nos encontremos ante la afirmación de que “las cifras expuestas ponen de manifiesto que las reformas laborales realizadas en los últimos años, aún bienintencionadas y orientadas en la buena dirección, han sido reformas fallidas”⁵. Por lo tanto cabe preguntarse cuál es la diferencia entre esta reforma y las anteriores, y qué nos llevaría por el buen camino. Debemos tener presente esta cuestión a lo largo de este comentario, porque creemos que la causa de esta

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-7730&tn=1&p=20130316#ci>; (27 de marzo de 2013).

³ Véase RD-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero de 2012) y Ley 35/2010, de 17 de septiembre (BOE 18 de septiembre de 2010). El entrecomillado corresponde al Preámbulo de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 7 de julio de 2012).

⁴ El 27,16% en el primer trimestre de 2013 según EPA publicada el 25 de abril de 2013.

⁵ Véase con respecto a las anteriores reformas laborales, Preámbulo I Ley 3/2012, de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. La tasa de paro se situó en el 4º trimestre del 2012 en 26,02%, frente al 22,85% de 2011 y el 20,33% de 2010 según datos de la EPA.

situación se puede resumir en una palabra: Europa. O dicho de otra forma: la política monetaria europea y la prepotencia de un país, Alemania, y de unas instituciones económicas y financieras que están marcando las pautas para enfrentarnos a una crisis muy severa. Dichas pautas no dejan de ser un ensayo arriesgado, como hemos visto en el reciente caso de Chipre. La globalización, el empuje de los nuevos países emergentes y el nuevo orden económico mundial resultante están produciendo ajustes en el mercado de trabajo en Europa, que busca mantener su hegemonía económica junto a los Estados Unidos. Y este orden está relegando al Derecho del Trabajo en beneficio de un Derecho del Empleo más amplio y cercano al orden económico, en detrimento del fenómeno social o colectivo de regulación de las condiciones de trabajo hasta ahora conocido.

Cuando en Estados Unidos se inició la crisis financiera en el año 2008, España seguía siendo el país de Europa con la cifra más alta de trabajadores ocupados. Es lógico pensar que si en épocas de prosperidad fuimos el país con los índices de mayor ocupación laboral, en la actualidad, y con una grave crisis económica, seamos los que mayores cifras de desempleados aportemos. Sin pretender hacer valoraciones simplistas y faltas del rigor adecuado, entendemos que no es lógico asociar reforma laboral y recuperación económica. Otra cosa distinta es la repercusión que tiene en la economía la regulación de ciertas condiciones o instituciones del trabajo como, por ejemplo, la ampliación de la jornada laboral o la disminución de salarios tanto en el sector público como privado con respecto a la productividad, y el abaratamiento del despido sobre las reestructuraciones de empresas y, quizás, sobre su supervivencia. Sí, ha pasado un año desde la reforma y en Europa parece que aprueban los «deberes»⁶ que hemos realizado. Alguna entidad financiera norteamericana

⁶ Vid. declaraciones del 4 de febrero de 2013 del Vicepresidente Rehn, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-59_es.htm?locale=en (21 de marzo de 2013). Respecto al ajuste de la economía de la zona del euro, por ejemplo el

ha afirmado incluso que podemos convertirnos en un país tan competitivo como Alemania⁷ país cuya tasa de desempleo se situó en el 6,7% en diciembre de 2012 (lo que supone un incremento de una décima respecto al mes de diciembre de 2011)⁸.

No obstante, estas afirmaciones invitan a la cautela y a la necesidad de valorar cuál puede ser el coste social en un futuro económicamente próspero, pero con un Estado del Bienestar deteriorado y una población más envejecida y dependiente. Esta valoración corresponderá a los sociólogos y, por supuesto, a los economistas. Y es precisamente a ellos a los que se dirige este comentario de la reforma del mercado de trabajo, desde la vertiente laboral, para ayudar a que sus reflexiones vayan acompañadas del conocimiento de dicha reforma operada en el fatídico año 2012, que hizo buena a la tan criticada reforma de 2010, aunque no creemos que sea momento para este tipo de valoraciones, porque lo cierto es que tanto el problema del desempleo como la falta de estabilidad de los puestos de trabajo se están convirtiendo en una realidad a la que nos estamos habituando.

Las valoraciones más optimistas auguran que en el año 2013, con las cautelas debidas por los riesgos existentes, tocaremos fondo y se

déficit por cuenta corriente se ha reducido considerablemente, desde casi el 10% del PIB en 2008, hasta aproximadamente el 1% en 2012. Y en materia de exportaciones se ha subido en torno a un 20% entre 2009 y 2012. Ver discurso de Mario Draghi en Madrid, 12/02/13, http://www.ecb.int/press/key/date/2013/html/sp130212_1.es.html (27 de marzo de 2013).

⁷ Véase informe presentado por Morgan Stanley en febrero de 2013 acerca del proceso de reequilibrio que se está produciendo en la zona euro: http://economia.elpais.com/economia/2013/02/12/actualidad/1360659063_388243.html (24 de febrero de 2013).

⁸ MESS (2013): *Actualidad Internacional Sociolaboral*, Nº 164, 3, Págs. 56-61.

pondrán las bases para comenzar a crecer en 2014. No obstante, la tasa de desempleo previsiblemente alcanzará su techo a lo largo de 2013 y, según la previsión del *BBVA Research*, “la menor población activa y la mejora del PIB permitirán una ligera disminución de la tasa de paro en 2014”⁹. A principios del mes de marzo, el Ministerio de Empleo realiza una valoración “positiva” en el sentido de que un mes más se mantiene la tendencia de ralentización del ritmo de aumento del paro registrado “dentro del actual contexto de recesión económica que atravesamos”¹⁰. Esto, unido a que la contratación acumulada durante los dos primeros meses del año ha supuesto un incremento del 0,96% sobre el mismo periodo del ejercicio anterior, nos inclina a pensar que la mejor intervención del legislador en materia laboral debe reconducirse a través de políticas de estímulo de la economía y de incentivos del empleo.

En este sentido, el RD-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (en adelante RD-ley 4/2013) señala cuáles son los tres objetivos principales de las reformas estructurales que se aplican en España desde principios de 2012: a) dotar a la economía de estabilidad macroeconómica tanto en términos de déficit público e inflación como de equilibrio exterior; b) lograr unas entidades financieras sólidas y solventes que permitan volver a canalizar el crédito hacia la inversión productiva; y, c) conseguir un alto grado de flexibilidad que permita ajustar los precios y salarios relativos, de forma que se consiga aumentar la competitividad de nuestra economía. Esta norma pretende comenzar “una segunda generación de reformas estructurales necesarias para volver a crecer y crear empleo” a fin de

⁹ BBVA Research (2013): *Situación y Perspectivas de la Economía Mundial y de España*. http://www.bbva.com/BBVAResearch/KETD/fbin/mult/130213_PresentacionSituacionEspana_tcm346-373419.pdf?ts=1322013. Págs. 22 y 30. (14 de febrero de 2013).

¹⁰ <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/laboral/detalle/1884> (9 de marzo de 2013), nota de prensa del Ministerio de Empleo de 4 de marzo de 2013.

alcanzar el desarrollo de la tercera estrategia de política económica: aumentar la competitividad de nuestra economía ajustando los precios y los salarios relativos mediante un alto grado de flexibilidad¹¹. En definitiva, una reforma continuista de la senda marcada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante Ley 3/2012) pero que da comienzo a una segunda generación de reformas estructurales de apoyo a la iniciativa emprendedora, al desarrollo empresarial y a la creación de empleo. El RD-ley 4/2013 contempla una serie de medidas de apoyo al empleo juvenil que, en líneas generales, consideramos acertadas, encaminadas a incentivar la contratación y la iniciativa empresarial entre los jóvenes mediante el fomento del emprendimiento y el trabajo por cuenta propia entre los jóvenes menores de 30 años. Aunque miramos con recelo algunas cuestiones puntuales como, por ejemplo, la posibilidad de que las empresas de trabajo temporal (ETT) celebren contratos para la formación y el aprendizaje con trabajadores contratados para ser puestos a disposición de las empresas usuarias, y que sean ellas mismas las encargadas de cumplir las obligaciones en materia formativa de dichos contratos.

Desde una perspectiva general, nuestro estudio de la reforma del mercado de trabajo va a partir de la promulgación de la Ley 3/2012 para concluir en el citado RD-ley 4/2013, teniendo en cuenta las normas operadas en el periodo comprendido entre la publicación de una y otra.

2. Las medidas urgentes para la reforma del mercado laboral en 2012

El 6 de julio de 2012 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado

¹¹ Preámbulo I del RD-Ley 4/2013 (BOE 23 de febrero de 2013).

laboral que, con algunas modificaciones parlamentarias, convalidaba el RD-ley 3/2012, de 10 de febrero. La reforma laboral contemplada en este real decreto fue calificada por algunos como “Revolución Laboral”¹². Sin embargo, no estamos ante un cambio violento en las instituciones laborales, dado que están construidas en un entorno plenamente democrático, acorde con lo existente en la mayoría de los países miembros de la Unión Europea, sino ante una reforma estructural profunda y arriesgada, cuyas consecuencias después de un año de su vigencia no responden a los objetivos marcados. Hoy por hoy sus efectos negativos se notan sobre todo en los trabajadores del sector público y en los de las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES) que, con dificultad, se están manteniendo en el mercado de trabajo. Se ha producido un aumento de la precariedad en el empleo de los trabajadores y un detrimento de las condiciones de trabajo existentes. La reforma laboral que acoge la Ley 3/2012 contiene medidas incisivas y de aplicación inmediata, al objeto de establecer un marco claro que contribuya a la gestión eficaz de las relaciones laborales y que facilite la creación de puestos de trabajo, así como la estabilidad en el empleo que necesita nuestro país. Este objetivo no sólo no se ha alcanzado sino que, como hemos visto más arriba, la reforma no ha servido para paliar los efectos del duro ajuste que está experimentando el mercado de trabajo. En todo caso, y siguiendo el preámbulo de la Ley, sirve para proporcionar a los operadores económicos y laborales un horizonte de confianza en el que desenvolverse con certeza para conseguir recuperar empleo. No obstante,

¹² Véanse *Diario el Mundo* y *Cinco Días* del 11 de febrero de 2012. Otros diarios la calificaron de “giro laboral” *Expansión*; “reforma histórica” *ABC* y *Expansión*; “gran reforma antiparo” *La Razón*; “reforma profunda y audaz” *La Gaceta*. Por parte de la doctrina, entre otros, Varela Autrán, B. (2012): “Nota de urgencia sobre la reforma laboral aplicable aprobada”, *Diario La Ley*. Nº 7812; y más recientemente, Sagardoy De Simón, I.: “Reforma laboral, año I”, *Diario el Mundo*, 18 de febrero de 2013. En la doctrina más crítica, entre otros, véase Baylos Grau, A. (2012).

esa recuperación se produciría «a largo plazo», dado que previamente necesitaremos finalizar el ajuste y alcanzar cierto crecimiento económico.

La reforma laboral de 2012 contiene una serie de medidas incisivas y de aplicación inmediata, y apuesta por el equilibrio en la regulación de nuestras relaciones de trabajo: equilibrio entre la flexibilidad interna y externa, entre la regulación de la contratación indefinida y temporal, la de la movilidad interna en la empresa y la de los mecanismos extintivos del contrato de trabajo, entre las tutelas que operan en el contrato de trabajo y las que operan en el mercado de trabajo. El objetivo es una *flexiseguridad*, más programática que real, aunque los desequilibrios presentes en la norma se intentan nivelar en el reciente RD-ley 4/2013, en cuanto contempla una serie de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo al crecimiento y a la creación de empleo, pero centradas en la capa más débil de la población que desea acceder al mercado de trabajo: los jóvenes. La situación actual demanda la necesidad de extender medidas de estímulo del crecimiento y de creación de empleo a otros colectivos, como por ejemplo los mayores de cuarenta y cinco años, protagonistas de la mayor parte de los expedientes de regulación de empleo operados en estos últimos tiempos. Desde un punto de vista estructural, la ley recoge un conjunto de medidas que pretenden fomentar la *empleabilidad* de los trabajadores, reformando aspectos relativos a la intermediación laboral y a la formación profesional (capítulo I), fomentar la contratación indefinida y otras formas de trabajo, con especial hincapié en promover la contratación por PYMES y de jóvenes (capítulo II); incentivar la flexibilidad interna en la empresa como medida alternativa a la destrucción de empleo (capítulo III); y, por último, favorecer la eficiencia del mercado de trabajo como elemento vinculado a la reducción de la dualidad laboral, con medidas que afectan principalmente a la extinción de contratos de trabajo (capítulo IV).

Finalmente, la ley concluye con una serie de disposiciones como la previsión de un régimen específico aplicable a los administradores y directivos de entidades de crédito para limitar las indemnizaciones a percibir por terminación de sus contratos en aquellas entidades de crédito participadas mayoritariamente, o apoyadas financieramente, por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, así como normas respecto a la extinción y suspensión del contrato de administradores o directivos de entidades de crédito por razón de imposición de sanciones o de suspensión, y determinados supuestos de sustitución provisional respectivamente. La disposición adicional octava introduce unos criterios de ajuste en el ámbito de los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público cuya finalidad persigue la estabilidad económica, el interés general y el bien común (fijación de límites en los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público). Las disposiciones transitorias establecen normas para la adecuada aplicación de sus disposiciones respecto de las medidas de intermediación laboral, fomento de empleo, protección por desempleo, vigencia de convenios denunciados, contratos para la formación y el aprendizaje y despidos colectivos de trabajadores de mayores de cincuenta años en empresas con beneficios. Igualmente, la norma aclara la aplicación del nuevo régimen de indemnizaciones por despido improcedente, respecto a las reglas vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la misma. Las disposiciones finales precisan las condiciones de disfrute de algunos permisos de los trabajadores en materia de conciliación de la vida laboral y familiar, la cuenta de formación de los trabajadores, definición de supuestos determinados de protección por desempleo y su acreditación, modificaciones en el subsistema de formación profesional para el empleo y su acreditación, modificaciones en el subsistema de formación profesional para el empleo y horas extraordinarias en los contratos a tiempo parcial, así como la modificación de las reglas de abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, entre otras. Y, por último, se aclara el tratamiento en el Impuesto sobre las Rentas de las Personas Físicas de las

indemnizaciones por despido, como consecuencia de las diversas modificaciones introducidas por la reforma laboral.

En atención a esta estructura, y por razones sistemáticas, se van a comentar únicamente las cuestiones que consideramos más significativas entre las medidas aprobadas. Estas son: a) medidas para favorecer la *empleabilidad* de los trabajadores; b) fomento de la contratación indefinida y otras medidas para favorecer la creación de empleo; c) medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo; d) medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral; y e) modificaciones introducidas en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, para adaptarla al régimen jurídico sustantivo de la suspensión temporal del contrato, de la reducción temporal de la jornada y del despido colectivo en lo relativo a la supresión de la autorización administrativa de la autoridad laboral.

2.1. Medidas para favorecer la *empleabilidad* de los trabajadores

Entre las medidas encaminadas a favorecer la *empleabilidad* de los trabajadores, la Ley 3/2012 contempla las siguientes: a) la reforma del marco regulador de las ETT al autorizarlas a operar como agencias de colocación; b) el desarrollo de la formación profesional para el empleo y el incremento de la participación de empresas y trabajadores en las acciones formativas; y c) modificaciones en el contrato para la formación y el aprendizaje para potenciar el empleo juvenil mediante la supresión de una serie de limitaciones¹³ (artículos 1 a 3).

¹³ Véase Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, M. (2012).

2.1.1. Empleabilidad y las ETT

En relación con la reforma del marco regulador de las ETT, se las autoriza para poder operar como agencias de colocación. Esta reforma se lleva a cabo de acuerdo con las directrices marcadas por la Unión Europea en el sentido de que son empresas que contribuyen a la creación de puestos de trabajo, y a la participación e inserción de trabajadores en el mercado de trabajo ante la insuficiencia de los Servicios Públicos de Empleo en la gestión de la colocación. La reforma del mercado de trabajo de 2010 (Ley 35/2010) transpuso la Directiva 2008/104/CE, introduciendo algunas modificaciones tanto en el régimen legal como reglamentario de las ETT. La Directiva persigue establecer una regulación no discriminatoria en materia de condiciones esenciales de trabajo y empleo aplicables a los trabajadores de las ETT, en condiciones similares a las que se les aplicaría de ser contratados directamente por la empresa usuaria. Las prohibiciones o restricciones a la utilización de esta cesión de trabajadores contenidas en las normas legales o convencionales se deben revisar para comprobar que las normas están justificadas exclusivamente por razones de interés general, sobre todo en lo relativo a la protección de los trabajadores cedidos, a las exigencias en materia de salud y seguridad en el trabajo, o a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos. A partir del 8 de julio de 2012 las ETT pueden operar como agencias de colocación, desde el momento que cuenten con la autorización del Servicio Público de Empleo (SPEE) de acuerdo con la normativa de empleo. En su relación con los trabajadores como con las empresas clientes deben informar expresamente y en cada caso si su actuación lo es en condición de empresa de trabajo temporal o de agencia de colocación. Las ETT que comenzaron a actuar como agencia de colocación de acuerdo con el requisito de la declaración responsable exigido con anterioridad a la reforma del mercado de trabajo mediante Ley 3/2012, pueden -a partir del 12 de febrero de 2012- seguir actuando como

tales agencias mientras no se les facilite por parte del Servicio Público de Empleo Estatal el número de autorización como agencia de colocación. Es importante destacar que el vencimiento del plazo máximo de procedimiento de autorización sin haberse notificado resolución expresa al interesado supone, tras la Ley 3/2012, la estimación de la solicitud por silencio administrativo.

En definitiva, estamos ante una modificación que introduce una vía para la creación de empleo y para la participación e inserción de trabajadores en el mercado de trabajo que la reforma de 2010 (Ley 35/2010) no introdujo entre las «medidas para la mejora de la intermediación laboral y sobre la actuación de las empresas de trabajo temporal», privatizando aún más la intermediación en el mercado de trabajo¹⁴. Frente a la inoperancia de los Servicios Públicos y de las agencias privadas son las ETT, que han intervenido de forma indirecta, las que han logrado mayores dosis de eficiencia en materia de colocación (en torno al 13%, frente al 8% de las contrataciones intermediadas por los SPEE)¹⁵. Y quizás sea esta eficiencia la que ha impulsado, de nuevo, la modificación mediante el RD-ley 4/2013 de algunos preceptos de la ley reguladora de las ETT (Ley 14/1994)¹⁶, o haya planteado la necesidad de que las ETT sean agencias colaboradoras de los servicios públicos de empleo, para de este modo actuar como auténticas agencias de colocación¹⁷.

¹⁴ Cf. Pérez de los Cobos y Orihuel, F. (2010); Sempere Navarro, A.V. (2012); Miñarro Yanini, M. (2011).

¹⁵ Rodríguez Escanciano, S. (2013b).

¹⁶ En concreto, la posibilidad de celebración de contratos para la formación y el aprendizaje conforme a lo dispuesto en el artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

¹⁷ Lantarón Barquín, D. (2012) en García-Perrote Escartín, I. y J.R. Mercader Uguina (2012).

2.1.2. Empleabilidad y formación profesional

Respecto al desarrollo de la formación profesional para el empleo y el incremento de la participación de empresas y trabajadores en las acciones formativas, la ley apuesta por una formación profesional que favorezca el aprendizaje permanente de los trabajadores y el pleno desarrollo de sus capacidades profesionales. Sin duda alguna, nos encontramos con una de las “piezas clave” en el ámbito del empleo que se acerca a una de las aspiraciones de la Estrategia de crecimiento de la Unión Europea, que recoge cinco ambiciosos objetivos que deberán alcanzarse en 2020 en los ámbitos de empleo, asuntos sociales e inclusión social. Una de las iniciativas emblemáticas de Europa 2020 en esos ámbitos es la Agenda de nuevas cualificaciones y empleo, que intenta dar un nuevo impulso a las reformas del mercado laboral y ayudar a obtener la capacitación correcta para futuros trabajos, crear nuevos puestos de trabajo y revisar la normativa de empleo de la UE. Esta agenda presenta una serie de acciones que deben ayudar a intensificar las reformas para mejorar la flexibilidad y la seguridad del mercado laboral (“flexiseguridad”); dotar a la gente de las aptitudes adecuadas para los puestos de trabajo de hoy y de mañana; mejorar la calidad del empleo y garantizar mejores condiciones laborales; y mejorar las condiciones para la creación de empleo¹⁸.

La Ley 3/2012 reconoce en materia de formación profesional del trabajador nuevos derechos que pretenden aproximarse a esta estrategia de crecimiento en la UE como: a) el derecho a la formación dirigida a la adaptación al puesto de trabajo; o b) el derecho a un permiso retribuido de 20 horas anuales de formación vinculada al puesto de trabajo (acumulables por 5 años). El derecho se entiende cumplido cuando el trabajador pueda realizar las acciones formativas en el marco de un plan de formación

¹⁸ <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=956&langId=es> (25 de marzo de 2013).

desarrollado por iniciativa empresarial o comprometido por la negociación colectiva. Se exceptúa, con razón, la formación que deba obligatoriamente impartir la empresa a su cargo conforme a lo previsto en otras leyes; c) derecho a permisos retribuidos con fines formativos. Se trata de una medida que será más fácil llevar a cabo en las grandes y medianas empresas que, como sabemos, no son las más abundantes en nuestro tejido productivo y, por lo tanto, difícil de ejercitar en aquellas empresas de reducido tamaño que, aunque cuenten con una negociación colectiva “cercana”, haga inviable el ejercicio, por ejemplo, del permiso retribuido de 20 horas anuales de formación vinculada al puesto, lejos del objetivo de política de empleo de la Unión Europea de “potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable” y, por lo tanto, “unos mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico” (artículo 145 Tratado de Lisboa). También se prevé que los Servicios Públicos de Empleo otorguen a cada trabajador una cuenta de formación asociada al número de afiliación a la Seguridad Social, en la que se inscribirá toda la formación recibida por el trabajador a lo largo de su carrera profesional, de acuerdo con el Catálogo de Cualificaciones Profesionales y el marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior¹⁹. También se reconoce a los centros y entidades de formación debidamente acreditados la posibilidad de participar directamente en el sistema de formación profesional para el empleo, con la finalidad de que la oferta formativa sea más variada, descentralizada y eficiente. En este caso se pone fin al monopolio de las organizaciones sindicales y empresariales en la organización y gestión de la formación de trabajadores prioritariamente ocupados, que en ocasiones incluso han llegado a subcontratar con centros de formación privados²⁰.

¹⁹ Véase Núñez Cortés Contreras, P. (2012).

²⁰ Véase Martín Puebla, E. (2012).

2.1.3. Las modificaciones en el contrato para la formación y el aprendizaje

Por último, dentro de este cuadro de medidas cabe mencionar la reforma del contrato de formación y de aprendizaje (artículo 2 Ley 3/2012)²¹. Este contrato tiene por objeto la cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo. La actividad formativa será la necesaria para la obtención de un título de formación profesional de grado medio o superior o de un certificado de profesionalidad, o en su caso certificación académica o acreditación parcial acumulable. Y podrán incluir formación complementaria no referida al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales para adaptarse tanto a las necesidades de los trabajadores como de las empresas. Se trata de un contrato para jóvenes entre mayores de 16 y menores de 25 años (ampliable a menores de 30 años hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%) que carezcan de formación para realizar un contrato en prácticas, y al que se pueden acoger trabajadores que cursen formación profesional dentro del sistema educativo. Este límite de edad no es de aplicación cuando se trate de personas con discapacidad o colectivos en situación de exclusión social. De todos es conocido que España es el país que lidera el paro juvenil en Europa y la OCDE con una tasa superior al 55%. Las modificaciones introducidas en este tipo de contrato pretenden potenciar el empleo juvenil mediante la supresión de limitaciones «injustificadas» que deberían ser temporales por la precarización de las condiciones de trabajo de este

²¹ Véase RD 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual (BOE 9 de noviembre de 2012) modificado por la DF 4ª del RD-ley 4/2013. El reglamento desarrolla todas las materias relacionadas con el sistema de impartición de la formación en los centros formativos y en las empresas, así como los aspectos relacionados con la financiación de la actividad formativa.

colectivo (por ejemplo, en materia de duración, contratación, formación recibida por la propia empresa y tiempo de trabajo).

La Ley contempla importantes reducciones de cuotas a la Seguridad Social para contratar a desempleados inscritos antes del 1 de enero de 2012 (100% de la cuota empresarial durante toda la vigencia del contrato, incluida la prórroga, en empresas de menos de 250 trabajadores, y el 75% en el resto; y 100% de la cuota obrera en el resto, incluida la transformación en contratos indefinidos cualquiera que fuera su fecha de celebración)²². Este marco regulador está inspirado en el sistema de formación dual existente en Alemania con el objetivo fundamental de reforzar el componente formativo de la actividad desarrollada en régimen de alternancia, con el objetivo de evitar la precariedad del empleo de jóvenes sin formación. No obstante, las reformas llevadas a cabo en los últimos tres años no parecen haber conseguido este reforzamiento formativo²³. Estas reformas son principalmente la ampliación de los límites mínimos y máximos de duración del contrato para la formación y el aprendizaje (hasta 6 meses y 3 años respectivamente) mediante la negociación colectiva; la posibilidad de que el trabajador sea contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa cuando la formación inherente al nuevo contrato tenga por objeto la obtención de distinta cualificación profesional; la posibilidad de recibir dicha formación en la propia empresa en vez de un centro formativo

²² Las reducciones de cuotas por transformación en indefinidos serán de aplicación también a los contratos para la formación celebrados antes de la entrada en vigor del RD-ley 10/2011 que se transformen en indefinidos a partir del 1 de enero de 2012 (1.500 €/año, durante 3 años; 1.800 €/año, durante 3 años en caso de mujeres). Las DT 7ª, 8ª y 13ª de la Ley 3/2012 contemplan reglas de derecho transitorio en los contratos suscritos desde el 31 de agosto de 2011 hasta el 12 de febrero de 2012 y en los contratos suscritos a partir del 12 de febrero de 2012.

²³ Cf. Suárez Corujo, B. (2012) en García-Perrote Escartín, I. y J.R. Mercader Uguina (*op. cit.*).

reconocido por el sistema nacional de empleo; la ampliación del tiempo de trabajo efectivo al 85%, durante el segundo y tercer año (frente al 75% durante el primer año), de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo o legal.

El reciente RD-Ley 4/2013 permite a las empresas de trabajo temporal la celebración de estos contratos asumiendo las obligaciones en materia formativa, o la posibilidad de celebrar contratos a tiempo parcial con vinculación formativa con desempleados menores de 30 años sin experiencia laboral o cuando ésta sea inferior a tres meses y procedan de otro sector de actividad. En este caso, se abre la posibilidad de que la formación no tenga que estar vinculada específicamente al puesto de trabajo objeto del contrato²⁴. Estamos ante una modalidad contractual que se configura como un instrumento destinado a favorecer la inserción laboral retribuida en una empresa, con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo, que no debe relegar el componente formativo del contrato, si perseguimos un empleo de calidad y una formación de calidad, incluida la teleformación. Muy recientemente se ha publicado un real decreto que tiene como objeto introducir las modificaciones de la regulación de los certificados de profesionalidad para adaptarla al contrato para la formación y el aprendizaje, y al nuevo sistema de formación dual. La oferta formativa vinculada con la obtención de estos certificados tiene una especial importancia en su utilización como instrumento de política de empleo, por lo que en estos momentos de elevado desempleo cobra una especial relevancia para las personas y las empresas (RD 189/2013, de 15 de marzo)²⁵. Esta norma concede un papel relevante a la teleformación y se

²⁴ Cf. Artículo 9 RD-Ley 4/2013. Vid. Artículo 2 de la Ley 3/2012.

²⁵ Cf. RD 189/2013, de 15 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad y los reales

contempla que la modalidad para impartir la formación de los certificados de profesionalidad pueda ser tanto presencial como de teleformación, suprimiendo la modalidad a distancia convencional y mixta. En la actualidad existen un total de 587 títulos de los que, a partir de ahora, 250 van a ser impartidos en la modalidad de teleformación²⁶.

2.2. Fomento de la contratación indefinida y otras medidas para favorecer la creación de empleo (artículos 4 a 7 Ley 3/2012)

La destrucción de empleo en ciertos colectivos (como por ejemplo los jóvenes), el desempleo de larga duración, las elevadas tasas de contratación temporal, el descenso del número de afiliados a la Seguridad Social y, sobre todo, la crisis económica parecen justificar la “insostenibilidad” del modelo laboral español. La exposición de motivos de la norma afirma que los problemas del mercado de trabajo, lejos de ser coyunturales, revisten carácter estructural y requieren de una reforma de envergadura reclamada por todas las instituciones económicas europeas y mundiales. La Ley 3/2012 introduce en sus artículos 4 a 7 medidas que tratan de favorecer especialmente a quienes están sufriendo con mayor intensidad las consecuencias negativas de la crisis económica: los jóvenes desempleados y las PYMES. Para ello incorpora una reforma que apuesta por el equilibrio en la regulación de las relaciones de trabajo, establece como objetivo la *flexiseguridad* y acomete unas medidas destinadas a fomentar la contratación indefinida y la creación de empleo. No obstante, parece que estas medidas no han sido suficientes, y transcurrido un año desde su aplicación ha sido necesaria la regulación de un paquete de medidas de política de empleo que entendemos debían de haber

decretos por los que se establecen certificados de profesionalidad dictados en su aplicación (BOE 21 de marzo de 2013).

²⁶ Cf. <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/laboral/detalle/1892> (15 de marzo de 2013).

acompañado a la Ley 3/2012 para equilibrar el tan ansiado modelo de la flexiseguridad: el RD-ley 4/2013.

En esta norma se hace referencia a la importancia cuantitativa y cualitativa de las PYMES y los autónomos como uno de los principales motores para dinamizar la economía española. Sin embargo, estos agentes -que han registrado un descenso de la actividad económica y se enfrentan a una dependencia estructural de la financiación de origen bancario, por lo que han visto limitada su capacidad de expansión- necesitan que desde las Administraciones Públicas se potencie y se facilite la iniciativa empresarial. También se desarrolla la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016 con el objetivo de reducir el desempleo juvenil, para lo que se adoptan medidas que en líneas generales consideramos acertadas, si bien es cierto que echamos de menos la voluntad acordada con los agentes sociales y la utilización de otros instrumentos jurídicos, distintos al propio decreto-ley, más acordes con un Estado Social de Derecho²⁷. Por este motivo, consideramos conveniente la petición de la Ministra de Empleo y Seguridad Social el pasado 15 de marzo a los grupos parlamentarios de que la norma se tramite como proyecto de ley, para que el texto final se apruebe como ley y cuente con el mayor consenso posible.

2.2.1. Del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores al contrato primer empleo joven

En cuanto al fomento de la contratación indefinida y otras formas de trabajo como el teletrabajo, la Ley 3/2012 hace especial hincapié en promover la contratación por PYMES y de jóvenes. En primer lugar, la

²⁷ Cf. Rojo Torrecilla, E. (2013a), parece que “estamos en presencia de una ley de acompañamiento encubierta (...) pero ahora parece recuperarse bajo otra cobertura jurídica y justificada por la “extraordinaria y urgente necesidad” que requiere constitucionalmente todo RDL”.

nueva modalidad de contrato indefinido de “apoyo a los emprendedores” para empresas de menos de 50 trabajadores nos plantea dudas sobre su posible inconstitucionalidad, además de conllevar una pérdida total del modelo garantista del contrato de trabajo, desde el momento en que se establece el período de prueba por un año²⁸. Nos resulta paradójico que se haya optado por la creación de una nueva modalidad contractual, cuando desde ciertos sectores afines al Gobierno se defendía el denominado “contrato único”. Importantes son los incentivos fiscales, las bonificaciones y la compatibilización voluntaria por parte del trabajador del 25% de la cuantía de la prestación por desempleo y la percepción del salario. No obstante, este contrato parece que no ha tenido demasiado éxito si tenemos en cuenta las expectativas despertadas, desde el momento que el RD-ley 4/2013, crea un nuevo contrato “primer empleo joven”. Éste es un contrato por medio del cual las empresas podrán celebrar contratos temporales con jóvenes desempleados menores de 30 años sin experiencia laboral o si ésta es inferior a tres meses. Dicho contrato se regirá por lo contemplado en el artículo 15.1 b) del Estatuto de los Trabajadores, en adelante ET, (contrato eventual) y sus normas de desarrollo. No obstante, hay una serie de características con identidad propia que lo diferencian de dicho contrato eventual, como son: la causa del contrato (“adquisición de una primera experiencia profesional”); la duración mínima del contrato (que será de 3 meses y la máxima de 6 meses, salvo que se establezca una duración superior por convenio colectivo sectorial -estatal o de ámbito inferior-, sin que pueda exceder de 12 meses); o la celebración a jornada completa o a tiempo parcial, en este último caso, siempre que sea la jornada superior al 75%. En definitiva, se trata de una nueva modalidad contractual temporal con regulación y causa propias (“la adquisición de una primera experiencia profesional”), aunque el legislador se remita al contrato eventual (artículo

²⁸ Véase el Recurso de Inconstitucionalidad planteado contra la Ley 3/2012 por el Grupo parlamentario Socialista y la Izquierda Plural, <http://www.laboral-social.com/files-laboral/recurso-inconst-ley%203-2012.pdf> (22 de marzo de 2013).

15.1.b ET), muy próximo al antiguo contrato temporal de fomento de empleo²⁹.

Con esto se está demostrando la insuficiencia y el fracaso del contrato “estrella” de la reforma laboral de 2012: el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores (artículo 4 Ley 3/2012) y las dificultades para acabar con los altos índices de contratación temporal característicos de nuestro mercado de trabajo, integrado principalmente por PYMES. Por lo tanto, entendemos que dado su carácter coyuntural no habrá que esperar a que la tasa de desempleo baje del 15% para que este contrato desaparezca, porque técnicamente está sometido a una condición, no a un término³⁰.

2.2.2. Novedades en el contrato a tiempo parcial

Las novedades introducidas en el contrato a tiempo parcial van dirigidas a permitir la compatibilidad de la realización de horas extraordinarias con las horas complementarias, siempre que no excedan del límite legal del trabajo a tiempo parcial. La modificación introducida en este tipo de contrato es importante y amplía su margen de flexibilidad, desde el momento en que se puede aumentar y alterar la jornada máxima de los trabajadores a tiempo parcial con contratos de duración determinada que no pueden realizar horas complementarias (estas últimas sólo en los contratos a tiempo parcial que se pacten por una duración indefinida). El número de horas extraordinarias será el legalmente previsto en proporción a la jornada pactada. Se busca con ello que este tipo de contrato obtenga la relevancia

²⁹ Rojo Torrecilla, E. (2013b).

³⁰ Gómez Abelleira, F.J. (2012) en García-Perrote Escartín, I. y J.R. Mercader Uguina (*op. cit.*). No obstante, es un contrato que también se aplica para mayores de 45 años (bonificados en una cuantía de 1.300 €/año) y mujeres en ocupaciones en las que este colectivo no esté representado (1.500 €/año).

alcanzada en otros países de nuestro entorno europeo. En el capítulo III del RD-ley 4/2013 este tipo de contrato es utilizado para adoptar una serie de medidas de estímulo a la contratación de jóvenes en situación de desempleo, y su vigencia se extenderá hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15%. Con este paquete de medidas incentivadoras se pretende volver a crecer y crear empleo, pero no debemos olvidar que el empleo debe ser de calidad para conseguir aumentar la competitividad de nuestra economía. En la regulación del contrato a tiempo parcial y de relevo (artículos 12, 6 y 7 del ET) se han incorporado recientemente las modificaciones relativas a la jubilación parcial para mantener la adecuada coordinación con las medidas destinadas a favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo (RD-ley 5/2013).

2.2.3. Contrato a distancia

En tercer lugar, se ha modificado el obsoleto contrato de trabajo a domicilio, adaptándolo a las nuevas formas de organización del trabajo y a la utilización de las nuevas herramientas de trabajo, como las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. Se opta por una denominación más amplia, "trabajo a distancia" acorde con la aportada en el Convenio de la OIT número 177 sobre el trabajo a domicilio (1996). Para el modificado artículo 13 ET «tendrá la consideración de trabajo a distancia aquél en que la prestación se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa». Consideramos apropiada esta nueva incorporación en la normativa española, pero esperamos que sea desarrollada en una futura ley que evite la desprotección del trabajador a distancia en comparación con los trabajadores presenciales. Si queremos dotar a este tipo de trabajador de la protección de todas las instituciones y garantías del Derecho del Trabajo,

consideramos la inclusión en el ET acertada pero totalmente insuficiente. La voluntariedad del teletrabajo y la necesidad de concreción de la aplicación de la normativa de prevención y del poder de control del empresario, entre otras cuestiones, plantean dudas que sólo la intervención del legislador puede clarificar, dado que ni siquiera se ha optado por asumir los compromisos del Acuerdo Europeo de Teletrabajo (2002) alcanzado en el seno de la Unión Europea, y fruto del diálogo social en este ámbito³¹.

2.2.4. Bonificaciones de cuotas por transformación en contratos en prácticas, de relevo y de sustitución en indefinidos

Por último, se introducen importantes bonificaciones de cuotas por transformación en indefinidos de contratos en prácticas, de relevo y de sustitución, cuyos beneficiarios son las empresas que tengan menos de 50 trabajadores en el momento de producirse la contratación, incluidos los trabajadores autónomos, y sociedades laborales cooperativas a las que se incorporen trabajadores como socios trabajadores o de trabajo, siempre que estas últimas hayan optado por un régimen de seguridad social (SS) propio de trabajadores por cuenta ajena³². A estas bonificaciones habrá que añadir los beneficios en materia de SS para trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia a partir del 24 de febrero de 2013, fecha de entrada en vigor del RD-ley 4/2013³³. Estas bonificaciones se mantienen en vigor a pesar de la supresión de todas las bonificaciones siete días después de la publicación de la Ley 3/2012. Con ello se cumple con las recomendaciones

³¹ Véase Sierra Benítez, E. M. (2011).

³² En cuota empresarial, 500 €/año, durante 3 años; 700 €/año, en caso de mujeres. Para empresas de menos de 50 trabajadores, incluidos trabajadores autónomos, sociedades laborales o cooperativas.

³³ Véase Cuadro resumen de beneficios a la cotización de la TGSS del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, NIPO: 795-11-010-7, actualizado a 24 de febrero de 2013.

de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios de dirigir las bonificaciones a la contratación de colectivos con dificultades objetivas y especiales para acceder al mercado de trabajo, haciéndolas más efectivas y ofreciendo mayor seguridad jurídica. Por este motivo, el RD-ley 20/2012 suprimió todas las bonificaciones a excepción de las destinadas a la contratación de discapacitados, así como a la contratación, a través de nuevo contrato de apoyo a los emprendedores, de jóvenes, mayores de 45 años parados de larga duración y mujeres, jóvenes que se constituyan como autónomos, y personas que sustituyen a víctimas de violencia de género y trabajadores en baja por maternidad³⁴.

2.3. Medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo

El capítulo III (artículos 8 a 16 Ley 3/2012) contempla diversas medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo. Para adoptar estas medidas se parte de la idea de que, en un sistema que genera incentivos adecuados, las empresas pueden hacer frente a las oscilaciones de la demanda recurriendo a mecanismos diferentes al despido, que preserven el capital humano de la empresa, tales como reducciones temporales de salario o de jornada, que tiendan a reducir la destrucción de empleo. Por lo tanto, el objetivo de estas medidas es fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviese la empresa. No obstante, son medidas cuya implantación es más fácil en un sistema productivo formado por grandes empresas, como por ejemplo las llevadas a cabo en las grandes empresas de automoción establecidas en nuestro

³⁴ Cf. DT 6ª RD-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE 14 de julio de 2012).

territorio nacional³⁵. Las instituciones que la Ley 3/2012 menciona entre la flexibilidad interna son: las referentes a la clasificación profesional; tiempo de trabajo; movilidad funcional; movilidad geográfica; modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; negociación colectiva; y las medidas de apoyo a la suspensión de contratos y reducción de jornada. En cuanto a las medidas relativas al tiempo de trabajo, a la movilidad funcional y geográfica y a la modificación sustancial de condiciones de trabajo (artículos 9, 10, 11 y 12), suspensión del contrato y reducción de jornadas por causas objetivas o de fuerza mayor (artículo 47 ET), sólo decir que son acertadas siempre que se utilicen como mecanismo tendente al mantenimiento del empleo frente a posibles extinciones de contratos de trabajo. En caso contrario, se materializarán los temores señalados a lo largo de este comentario: una mayor precariedad del empleo y un aumento de la conflictividad social. Distinta es la posición que mantenemos respecto a ciertas medidas relativas a la negociación colectiva, ya que suponen un deterioro del marco institucional de la negociación colectiva laboral y un acentuado posicionamiento a favor de la libertad de empresa o poder de decisión empresarial.

2.3.1. Sistema de clasificación profesional

En cuanto a las medidas encaminadas a incentivar la flexibilidad interna en la empresa como alternativa a la destrucción de empleo se opta, en primer lugar, por un sistema de clasificación profesional en torno al grupo profesional, desapareciendo la referencia a la categoría profesional para favorecer la movilidad funcional, y otorgando un plazo de un año a los convenios colectivos para que adapten su sistema de clasificación

³⁵ Cf. Intervención del Presidente Rajoy en el Debate sobre estado de la nación <http://www.lamoncloa.gob.es/Presidente/Intervenciones/Sesionesparlamento/2013/prsp20130220.htm>, de 20 de febrero de 2013. Pág. 15. (20 de marzo de 2013).

profesional al nuevo marco jurídico del artículo 22 ET, (artículo 8 y DA 9ª). En aquellos casos en que no se produzca esta adaptación, nos podemos encontrar ante una situación similar a la acaecida tras la Reforma Laboral de 1994, que obligaba a la desaparición de las Ordenanzas de Trabajo que establecían condiciones de trabajo no acordadas en un convenio colectivo, y que en ciertos sectores tardaron en desaparecer.

2.3.2. Medidas relativas al tiempo de trabajo: su (in)conexión con el derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar

Como novedad en materia de jornada sobresale la posibilidad de que la empresa pueda distribuir de manera irregular a lo largo del año el 10% de la jornada de trabajo, siempre y cuando el convenio colectivo o el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores no establezcan la distribución irregular anual. Entendemos que esta medida de flexibilidad empresarial puede complicar la compatibilidad con el ejercicio del derecho constitucional a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos del nuevo apartado 8 del artículo 34 ET³⁶. Este apartado enumera una serie de mecanismos que permitirán la mayor compatibilidad entre el ejercicio de dicho derecho el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas (utilización de jornada continuada, horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y los descansos) pero que no conllevan ninguna consecuencia legal

³⁶ Véase STJUE, de 30 de septiembre de 2010, asunto C-104/09, Roca Álvarez en relación con el permiso de lactancia, derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, que sólo puede ejercitar uno de ellos en el caso de que ambos trabajen, siendo indiferente que el que lo ejerza sea un trabajador con contrato de trabajo o autónomo. También las SSTCC 3/2007, de 15 de enero; 24/2011, de 14 de marzo; y 26/2011, de 14 de marzo, donde se reconoce como derecho fundamental el derecho a la conciliación y se requiere el acuerdo con el empresario.

para el empresario que no los utilice³⁷. Mayores dificultades podemos encontrar en materia de conciliación de la vida laboral y familiar contemplada en la disposición final primera de la Ley 3/2012 donde se regulan una serie de alteraciones que reducen el alcance de algunos derechos subjetivos de los trabajadores (artículo 37 ET) como, por ejemplo, la reducción de la jornada de trabajo diaria para el cuidado directo de menor o discapacitado, y la posibilidad de que la concreción horaria de la reducción sea establecida en los convenios colectivos³⁸.

La regulación anterior preveía la reducción de la jornada por guarda legal, con la disminución proporcional del salario entre al menos un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla, pero no se hacía referencia al tipo de jornada (diaria, semanal, mensual o anual). La concreción horaria de estos permisos correspondía exclusivamente al trabajador y no se permitía, como en la actualidad, que los convenios colectivos pudieran establecer otros criterios de concreción horaria atendiendo a la conciliación y las necesidades productivas y organizativas de la empresa. Junto a ello hay otras medidas flexibles, como por ejemplo la ampliación de las horas extraordinarias en el contrato a tiempo parcial, las facilidades para la distribución irregular y la modificación sustancial de condiciones de trabajo, o la prevalencia del convenio de empresa, que no facilitan “que el trabajador pueda acceder a una reducción de la jornada que se acomode verdaderamente a sus necesidades”³⁹.

Por último, en materia de vacaciones se establece que cuando aquéllas coincidan con una incapacidad temporal -no derivada del embarazo, parto o lactancia natural o con el período de suspensión del

³⁷ García-Perrote Escartín, I. (2012).

³⁸ Como novedad se amplía el permiso de lactancia a los supuestos de adopción y acogimiento (DF 1ª Ley 3/2012).

³⁹ Ballester Pastor, A. (2012).

contrato por maternidad o paternidad⁴⁰ que impida su disfrute durante el año natural a que correspondan, el trabajador podrá hacerlo siempre que no hayan transcurrido más de 18 meses a partir del final del año en que se ha originado. Se trata de una novedad que no es plenamente consecuente con la STJUE de 21 de junio de 2012, Asunto C-78/11⁴¹. La DF 1ª de la Ley 3/2012 incorpora como novedad que el permiso de lactancia se amplíe a los supuestos de adopción o acogimiento. Se constituye como un derecho individual de los trabajadores, ya sean hombres o mujeres, pero sólo puede ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen. El trabajador debe preavisar con quince días de antelación o la que determine el convenio, precisando fecha de inicio y finalización.

2.3.3. Medidas en materia de movilidad funcional y movilidad geográfica

En materia de movilidad funcional, aparte de la mencionada en atención al encuadramiento de la clasificación profesional en torno al grupo profesional, se contempla entre otras cosas que en caso de encomienda de funciones superiores por un período superior a 6 meses en un año u 8 meses en dos años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, siempre que

⁴⁰ En estos casos, ampliable al permiso de trabajo por paternidad, se prevé que se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan.

⁴¹ Declarando que la normativa del tiempo de trabajo (artículo 7.1 D. 2003/88/CE, de 4 de noviembre) se opone a disposiciones nacionales que establezcan que un trabajador que se encuentre en situación de incapacidad laboral sobrevenida durante el período de vacaciones anuales retribuidas no tiene derecho a disfrutar posteriormente de las vacaciones anuales coincidentes con el período de incapacidad laboral, *vid.* <http://www.laboral-social.com/files-laboral/tsj.pdf> (27 de marzo de 2013).

no contravenga lo dispuesto en convenio colectivo, o en todo caso la cobertura de la vacante, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial. En cuanto a la movilidad geográfica destaca la nueva definición de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que la permiten (relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial) y la eliminación de la posible paralización de la efectividad del traslado hasta un máximo de 6 meses por decisión de la autoridad laboral. Igualmente, se elimina la referencia sobre la concurrencia de esas causas: «cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda». En definitiva, hay una mayor flexibilidad en las causas habilitantes, por ejemplo del traslado, porque es suficiente con que el empresario lo ponga en relación con “la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial” (artículo 41 ET). Como novedad, la Ley 3/2012 contempla un derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo para las víctimas del terrorismo y los trabajadores con discapacidad, derecho testimonial para la gran mayoría de los que trabajen en pequeñas empresas⁴².

2.3.4. Medidas en materia de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo

Dentro de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo destaca una nueva definición de las causas que la justifican (las

⁴² Así como las prioridades de permanencia que puedan establecerse a favor de trabajadores que no sean representantes de los trabajadores por razones de edad, cargas familiares, discapacidad, etc.

relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa), como hemos visto más arriba en relación con la movilidad geográfica, pero sin extenderla a «las contrataciones referidas a la actividad empresarial»⁴³. Como novedad sobresale la posibilidad de modificar la cuantía salarial y, por lo tanto, de reducir los salarios a los trabajadores cuando concurren causas económicas, productivas, técnicas u organizativas, pasando a considerarse como una modificación sustancial (artículo 41 ET)⁴⁴. Igualmente, la Ley realiza una delimitación entre modificación individual y colectiva, en este último caso siempre y cuando la modificación afecte a las condiciones reconocidas en contrato, pacto colectivo o por decisión unilateral del empresario. En el supuesto de que afecte a las condiciones pactadas en convenios colectivos dotados de «eficacia vinculante», en los términos del artículo 37 CE, habrá que acudir al procedimiento previsto en el artículo 83.2 ET, “descuelgue” de convenios, al que haremos referencia más abajo. El carácter colectivo de la modificación no está en la fuente donde se haya acordado el convenio colectivo -como anteriormente se reconocía-, sino en el número de trabajadores afectados de acuerdo con unos umbrales establecidos en el nuevo artículo 41.2 ET⁴⁵. La decisión será notificada por el empresario a los trabajadores una vez finalizado el período de consultas, y surtirá efecto a los 7 días siguientes a su notificación.

⁴³ Cf. Las sentencias de la AN 15 de febrero de 2013 (ROJ: 8719/2013); 22 de julio de 2011 (AS 2011/2519); STSJ Vasco 14 de diciembre de 2012 (AS 2011/920).

⁴⁴ Como novedad junto al cambio de la cuantía salarial, sistema de remuneración y de las funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 ET, se permite que el trabajador afectado pueda extinguir el contrato de trabajo acompañado de una indemnización de 20 días, con un máximo de 9 meses. Esta indemnización sólo la recibía el trabajador perjudicado con la modificación en los supuestos de cambios de jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo y régimen de trabajo a turnos.

⁴⁵ Cf. SAN 28 de noviembre de 2012 (AS 2013/54).

2.3.5. Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas objetivas o fuerza mayor

En quinto lugar, igualmente se simplifican los trámites, como por ejemplo la supresión de la autorización administrativa para acudir a estas suspensiones o reducciones, y se establecen incentivos para el procedimiento de reducción de jornada laboral (entre un 10% y un 70% de la jornada de trabajo diaria, semanal, mensual o anual) o suspensión temporal del contrato, ante situaciones de disminución de la demanda (artículo 13 Ley 3/2012). En gran medida, éste es el motivo por el que ha aumentado de una manera considerable el recurso a las medidas de suspensión de contratos y de reducción de la jornada (artículo 47 ET), aparte de que las empresas, ante situaciones de crisis o necesidad de ajuste de plantillas, hayan preferido medidas de carácter temporal, que además de ser aceptadas por los representantes de los trabajadores como alternativa a las extinciones de contratos, suponen una apuesta por la continuidad de la actividad económica⁴⁶. En cuanto al contenido de la reforma, se introduce como novedad el cuándo concurren las causas que justifican la suspensión del contrato o reducción de jornada por causas objetivas o fuerza mayor. Las causas económicas concurren cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. Se considerará que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior (3 meses en el supuesto de los despidos colectivos –artículo 51 ET-). Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de

⁴⁶ Véase el Boletín de Estadísticas laborales, Regulación de empleo en www.meyss.es. González Ortega, S. (2012).

los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción; y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

En cuanto al procedimiento, éste se inicia mediante comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un período de consultas con los representantes de los trabajadores de duración no superior a 15 días. La decisión empresarial puede ser impugnada por la autoridad laboral, a petición de la entidad gestora de la prestación por desempleo, cuando pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones. El trabajador puede reclamar ante la jurisdicción social y, si se declara injustificada la medida, el tribunal decretará la inmediata reanudación del contrato de trabajo y condenará al empresario al pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador hasta la fecha de la reanudación del contrato o, en su caso, al abono de las diferencias que procedan respecto del importe recibido en concepto de prestaciones por desempleo. En este sentido, la modificación principal de la Ley 3/2012 ha sido la de encauzar en la misma modalidad procesal las impugnaciones contra las decisiones empresariales en materia de movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas objetivas o derivadas de fuerza mayor. Si afectan a un número de trabajadores inferior a los umbrales previstos para los despidos colectivos, se realizarán por la vía del artículo 138 LJS⁴⁷, y por la del artículo 153.1 LJS las impugnaciones que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos para los despidos colectivos⁴⁸.

⁴⁷ Cf. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE 11 de octubre de 2011).

⁴⁸ García-Perrote Escartín, I. (2012).

Por otro lado, las empresas tendrán derecho a una bonificación del 50% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes de trabajadores afectados por este procedimiento suspensivo de contratos o de reducción de jornada. Para ello se exige al empresario compromiso del mantenimiento del empleo (al menos un año con posterioridad a la finalización de la suspensión o reducción) y, por último, los trabajadores afectados que posteriormente son despedidos tendrán derecho a la reposición de la duración de la prestación por desempleo con un límite máximo de 180 días. La suspensión o reducción de jornadas por causas objetivas no será de aplicación a las administraciones públicas y a entes públicos, salvo las que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos en operaciones de mercado (artículos 15, 16 y DA 3ª Ley 3/2013).

2.3.6. Negociación colectiva: descuelgue del convenio, prioridad al convenio de empresa y *ultraactividad* de los convenios colectivos

Nos hallamos ante una reforma estructural profunda y arriesgada desde un punto de vista jurídico laboral, cuyos efectos más inmediatos pueden ser el aumento de la precariedad en el empleo y el detrimento de las condiciones de trabajo existentes, como es el caso recogido entre las medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas, en lo referente a la negociación colectiva, al descuelgue del convenio colectivo y a la prioridad otorgada al convenio colectivo de empresa (artículos 14.1 y 3 Ley 3/2012). En este sentido, son positivas ciertas medidas de flexibilidad interna encaminadas al mantenimiento de los puestos de trabajo, pero vemos con recelo las modificaciones en la negociación colectiva, al posibilitar la no aplicación del convenio colectivo (lo que se conoce como “descuelgue”) con respecto a ciertas materias (jornada de trabajo; horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen del trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial; sistema de trabajo y rendimiento; funciones; mejoras voluntarias de la acción protectora de la S.S.) en los

términos contemplados actualmente. Desde la entrada en vigor de la reforma laboral se han depositado 1.178 descuelgues de convenio que han afectado a 48.732 trabajadores. Los datos publicados por el Ministerio de Empleo muestran un incremento del uso de esta figura desde marzo de 2012⁴⁹. El descuelgue es un mecanismo que se está utilizando para revisar las condiciones de trabajo en la empresa, y que entendemos debe tener como finalidad evitar el despido y, por consiguiente, el mantenimiento del empleo. Una medida de flexibilidad coyuntural que debe ser acordada con los representantes de los trabajadores, aún cuando la norma prevé la posibilidad de que el descuelgue sea decidido en el seno de la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos (CCNCC)⁵⁰. No cabe la menor duda de que esta norma es contraria al artículo 37 de la Constitución, que establece la garantía de la fuerza vinculante del convenio colectivo o, lo que es lo mismo, al artículo 82.3 ET cuando establece que los convenios colectivos estatutarios obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia⁵¹. Las anteriores reformas del mercado laboral también hacían referencia a la potenciación de instrumentos de flexibilidad interna en el transcurso de las relaciones laborales, como alternativa frente a medidas de flexibilidad

⁴⁹ A lo largo de febrero de 2013 se han depositado un total de 245 inaplicaciones de convenios, un 32% más que enero. El dato acumulado de 2013 asciende a 430 inaplicaciones que afectan a 19.380 trabajadores (75% sector servicios), correspondiendo el 50% de los trabajadores afectados a empresas de más de 250 trabajadores, <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/laboral/detalle/1888> (27 de marzo de 2013).

⁵⁰ RD 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (BOE 28 de septiembre de 2012).

⁵¹ Véase el Recurso de Inconstitucionalidad presentado por los Grupos Parlamentarios Socialista e Izquierda Plural. Puede consultarse en <http://www.laboral-social.com/files-laboral/recurso-inconst-ley%203-2012.pdf> (27 de marzo de 2013).

externa que impliquen un ajuste en el volumen de empleo, pero con una diferencia importante: mientras que las reformas de 2010 (Ley 35/2010) y de 2011 (RD-ley 7/2011) se referían a la flexibilidad interna negociada, la actual Ley 3/2012 omite el término “negociada”⁵². En este sentido, en materia de negociación colectiva la Ley 3/2012, además de prever la posibilidad de descuelgue respecto al convenio colectivo en vigor y la prioridad al convenio de empresa, regula el régimen de la vigencia de los convenios colectivos una vez denunciado hasta la firma de uno nuevo (lo que se conoce como “ultraactividad”) limitándola a un año. Los convenios de empresa tendrán prioridad respecto a los convenios sectoriales en materias de salario, abono y compensación de horas extraordinarias y retribución del trabajo a turnos, horario y distribución del tiempo de trabajo y vacaciones, adaptación del sistema de clasificación profesional al ámbito de la empresa y a las modalidades de contratación, medidas para favorecer la conciliación de la vida laboral, familiar y personal y, por último, las que dispongan los acuerdos interprofesionales.

Estas modificaciones responden al objetivo de procurar que la negociación colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las circunstancias concretas de la empresa. Así, en el primer caso, se dice que el descuelgue de convenios pretende facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresariales; en el segundo caso, la incidencia en la estructura de la negociación colectiva se dirige a garantizar la descentralización convencional para facilitar una negociación de las condiciones de trabajo en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de sus trabajadores. En este caso la aplicación preferente de los convenios colectivos de empresa sobre los sectoriales hace que en la

⁵² García-Perrote Escartín, I. (2012) en García-Perrote Escartín, I. y J.R. Mercader Uguina (*op. cit.*).

práctica sea casi imposible que las empresas de tamaño reducido negocien su propio convenio. Esto significa que en el supuesto de que no exista convenio o que no pueda aplicarse otro de ámbito superior, la opción más probable sea el “descuelgue” de las condiciones de trabajo. No obstante, los convenios de empresa podrán negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior.

El II AENC contemplaba la inaplicación negociada en la empresa de determinadas condiciones de trabajo pactadas en los convenios sectoriales. Esta medida negociada, firmada por los agentes sociales en el año 2012, estaba apoyada en la misma situación de crisis económica y de empleo actual, que hacía preciso adoptar medidas excepcionales y con proyección temporal con la finalidad de evitar una evolución negativa de la empresa que afectara al mantenimiento del empleo⁵³. Y por último, con los cambios respecto a la aplicación del convenio colectivo en el tiempo se pretende, en primer lugar, incentivar que la renegociación del convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio, como situación que resulta a veces conflictiva y que no facilita un proceso de renegociación sosegado y equilibrado y, finalmente, cuando ello no resulte posible se pretende que no se demore en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la *ultraactividad* del convenio a un año. Entendemos que este plazo de un año debe ser suficiente para llegar a un acuerdo de renegociación de las condiciones de trabajo en el convenio colectivo y acabar con las dilaciones que superan la lógica de una negociación de convenios colectivos. Una vez terminado el período de *ultraactividad*, se aplicará el convenio de ámbito superior si lo hubiere.

⁵³ Cf. II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014 (AENC), suscrito por CEOE, CEPYME, CCOO y UGT (BOE 6 de febrero de 2012).

2.4. Medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral

La falta de un nivel óptimo de flexibilidad interna es una de las características que afecta en forma de despidos principalmente a trabajadores con contrato temporal y, en menor medida, a trabajadores indefinidos. Con el objetivo de incrementar la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral, los artículos 18 y 19 de la Ley 3/2012 recogen una serie de medidas referidas esencialmente a la extinción del contrato de trabajo⁵⁴. Como ha advertido la doctrina, si nos aproximamos desde una perspectiva técnica al contenido de la reforma de 2012, no puede desconocerse que muchas de las medidas que ésta introduce son el resultado de un largo proceso evolutivo iniciado en la reforma de 1994, con la preocupación esencial por el «precio del despido» como un obstáculo a las exigencias de flexibilidad empresarial⁵⁵. Véanse las medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo en lo relativo a las modificaciones del despido colectivo en el procedimiento, y en cuanto a la definición de las causas económicas (donde se entiende que la disminución del nivel de ingresos ordinarios o ventas es persistente si se produce durante 3 trimestres consecutivos, o el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior); del despido objetivo (modificación en las causas por falta de adaptación a las modificaciones técnicas donde no se contempla plazo de adaptación, ni límite a la duración de la formación); la sustitución de la indemnización de 45 días de salario por año de servicio con el tope de 42 mensualidades, por la de 33 días por año con un tope de 24 mensualidades, y de los salarios de tramitación en los despidos improcedentes, salvo que el

⁵⁴Véase http://www.empleo.gob.es/es/guia/texto/guia_4/contenidos/guia_4_11_1.htm (24 de marzo de 2013), sobre la vigencia de la prohibición de encadenamientos de contratos temporales a partir del 1 de enero de 2013.

⁵⁵ Goerlich Peset, J. M^a. (2012).

empresario opte por la readmisión o se trate de un despido calificado como nulo⁵⁶.

2.4.1. Modificaciones en el despido colectivo

Estamos ante un conjunto de modificaciones normativas que van desde la desaparición, acertada en nuestra opinión, del criticado *despido exprés*, considerado “frontalmente opuesto a lo que debería ser un sistema de extinción del contrato de trabajo presidido por la idea de flexiseguridad”, hasta la desaparición de las rigideces del sistema anterior: elevados costes del despido colectivo y las dificultades de previsión del control causal del despido económico⁵⁷. En el despido colectivo desaparece igualmente la tramitación del expediente administrativo, que con sus posibles impugnaciones administrativas y judiciales se mostraba como un obstáculo a la celeridad estrictamente necesaria ante las posibles reestructuraciones empresariales (de ahí la necesidad de alcanzar acuerdos con los representantes de los trabajadores como un modo de asegurar la autorización por parte de la autoridad laboral que, normalmente, generaban indemnizaciones por despido por encima de lo legalmente establecido). La eliminación de la autorización administrativa ha agilizado los despidos colectivos tras la entrada en vigor de la ley, aunque quizás sea uno de los

⁵⁶ Si la sentencia se dicta transcurridos más de 90 días hábiles desde la fecha en que se pretendió la demanda, el empresario podrá reclamar del Estado el abono de la prestación económica correspondiente al tiempo que exceda de esos 90 días hábiles (DF 24ª RDL 20/2012).

⁵⁷ Goerlich Peset, J. Mª. (2012). Hasta el 11 de febrero 2012, el artículo 56.2 ET permitía al empresario reconocer la improcedencia del despido consignando la indemnización correspondiente. Para ello bastaba con que abonara como indemnización al trabajador la cantidad correspondiente a 45 días por año de servicio hasta un máximo de 24 mensualidades. La mayoría de los despidos se canalizaban por esta vía rápida pero costosa.

motivos del elevado índice de litigios registrados el último trimestre de 2012 en materia de despidos, uno de los efectos de la reforma de 2012⁵⁸.

Así, nos encontramos tempranamente con pronunciamientos sobre el fondo de la reforma laboral, por ejemplo por considerar probadas las causas económicas por el desmoronamiento de las cuentas de una empresa cuando se acredita grave deterioro económico de la empresa⁵⁹. En cambio, otros pronunciamientos no han reconocido la validez del despido por falta de concurrencia de justificación de las causas⁶⁰. Hay que tener en cuenta que la supresión del expediente administrativo previo al despido se acompaña de la aparición de nuevos motivos para fundamentación de la demanda del despido colectivo ante los tribunales (no realizarse el período de consultas, no entregar la documentación precisa -como la primera sentencia al respecto, STS 20 marzo de 2013 (R. 81/2012)- o no respetar el procedimiento en caso de fuerza mayor, vulnerar los derechos fundamentales y libertades públicas, no haber obtenido la autorización del juez del concurso, etc.)⁶¹.

La regulación reglamentaria se encarga de establecer el procedimiento de los despidos colectivos y de suspensión de contratos y

⁵⁸ http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder_Judicial/Sala_de_Prensa/Notas_de_prensa/Datos_sobre_el_efecto_de_la_crisis_en_los_organos_judiciales_en_el_tercer_trimestre_de_2012 (22 de marzo de 2013).

⁵⁹ SAN 21 de noviembre de 2012, ROJ: SAN 4756/2012. Entre las más recientes, SSAN 11 de marzo 2013 ROJ: SAN 1024/2013; 2 de marzo de 2013, ROJ: SAN 1022/2013; 18 de diciembre de 2012, ROJ SAN 5332/2012; STS 3 de julio de 2012 (ROJ: 5932/2012). En relación con la delimitación con el despido individual, STS 23 de enero 2013 (ROJ STS 404/2013).

⁶⁰ SAN 27 de febrero de 2013 (ROJ: SAN 854/2013); SSTS 3 de julio de 2012 (ROJ: STS 5928/2012).

⁶¹ Véase Orellana Cano, A. M^a. (2012).

reducción de jornada⁶². Los principales objetivos son los siguientes: 1º) adecuar los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada a las importantes novedades incorporadas por la reforma laboral al Texto Refundido de la Ley del ET; 2º) garantizar la efectividad del período de consultas de los procedimientos; 3º) fijar la información a suministrar a los representantes de los trabajadores por parte de la empresa, como medio para garantizar un adecuado conocimiento de los mismos sobre las causas que originan el procedimiento, y permitirles así una adecuada participación en su solución; 4º) regular el plan de recolocación externa de los procedimientos de despido colectivo como obligación legal e indeclinable del empresario; y 5º) establecer las peculiaridades del despido en el sector público. Estos objetivos comunes se dirigen a dos tipos de procedimientos: a) el de despido colectivo y suspensión de contratos y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción; y b) el que regula estos mismos procedimientos cuando derivan de fuerza mayor.

La diferencia principal es que mientras estos últimos tienen por finalidad obtener un pronunciamiento de la autoridad laboral consistente en la constatación del hecho constitutivo de la misma, y son procedimientos administrativos, los procedimientos de despido colectivo y suspensión de contratos y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción persiguen establecer las peculiaridades de un proceso esencialmente bipartito en el que la autoridad laboral no juega un papel decisivo, como en la normativa anterior, que perseguía una respuesta de una autoridad administrativa. Estamos en presencia de un reglamento que pretende reforzar la extinción colectiva especificando las exigencias procedimentales que proporcionan certeza a las partes del

⁶² Cf. RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (BOE 30 de octubre de 2012).

contrato de trabajo. En este ámbito “se incorporan referencias reglamentarias que dirigen acertadamente al empresario en la prueba de la concurrencia de las causas que justifican su decisión de despedir hacia la necesaria ponderación de todos los intereses implicados además de la competitividad empresarial”⁶³. No obstante, se establece como novedad que la autoridad laboral pueda realizar durante el período de consultas, a petición conjunta de las partes, las actuaciones de mediación que resulten convenientes con el fin de buscar solución a los conflictos planteados por el despido colectivo. Con la misma finalidad, también podrá realizar funciones de asistencia a petición de cualquiera de las partes o por propia iniciativa.

Se clarifica en el IRPF el tratamiento de las indemnizaciones por despido, las cuales están exentas de tributar en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el ET, en la normativa de desarrollo o en la regulación de ejecución de sentencias. Por otro lado, las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos (DF 4ª) deben realizar unas aportaciones al Tesoro Público cuando los despidos afecten a trabajadores de 50 años o más, en empresas de más de 100 trabajadores – anteriormente el tope se elevaba a 500-, y que tengan beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a aquél en que el empresario inicia el procedimiento de despido colectivo. Como novedad se introduce que dicha aportación será exigible también cuando la empresa aplique las medidas temporales de regulación de empleo que afecten a trabajadores de 50 años o más con carácter previo a la extinción de los contratos. Y que no transcurra más de un año desde la finalización de la situación legal de desempleo derivada de las medidas temporales y la extinción del contrato. No obstante, para evitar la discriminación de los trabajadores de más edad en los despidos colectivos, recientemente se ha regulado que estas aportaciones al Tesoro Público de las empresas que ocupen a 100 o más

⁶³ Alondo Bravo, M. (2012).

trabajadores que incluyan a mayores de 50 años en el despido sólo deben realizarse cuando exista discriminación por razón de la edad en los despidos, es decir, en la medida en que el porcentaje de trabajadores de más de 50 años incluidos en el despido sea superior al peso de ese colectivo en la plantilla de la empresa (artículo 10 y DF 7ª del RD-ley 5/2013)⁶⁴. Por último, la empresa debe ofrecer un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas. La autoridad laboral verificará la acreditación del cumplimiento de esta obligación y, en su caso, requerirá a la empresa para que proceda a su cumplimiento. En relación con la existencia de fuerza mayor como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, la resolución de la autoridad laboral deberá limitarse a constatar la existencia de fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo a ésta la decisión sobre la extinción de los contratos, que surtirá efecto desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. La empresa dará traslado de dicha decisión a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral.

2.4.2. Modificaciones en los despidos objetivos

Como bien dice la exposición de motivos de la Ley 3/2012, los despidos objetivos producidos por las mismas causas que el despido colectivo han venido caracterizándose por una ambivalente doctrina judicial

⁶⁴ RD-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo (BOE 16 de marzo de 2013). Igualmente se introduce una modificación relativa al requisito de obtención de beneficios, de manera que, además de que las empresas que hayan obtenido beneficios en los dos ejercicios anteriores al despido colectivo, queden incluidas aquellas empresas que obtengan beneficios en, al menos, dos ejercicios económicos consecutivos dentro del periodo comprendido entre el ejercicio económico anterior al despido colectivo y los cuatro ejercicios económicos posteriores a dicha fecha.

y jurisprudencial en la que, en ocasiones, han funcionado como mecanismo para hacer frente a graves problemas económicos, soslayando otras funciones a las que está destinado el despido objetivo como cauce para ajustar el volumen de empleo a los cambios técnicos-organizativos operados en las empresas. Cabe resaltar las modificaciones apuntadas en el artículo 18 de la Ley 3/2012, en relación con la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Con carácter previo el empresario está obligado a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considera en todo caso tiempo de trabajo efectivo, debiendo abonar el empresario el salario medio que viniera percibiendo (la extinción no procede hasta transcurridos al menos 2 meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación).

La otra modificación que afecta al despido objetivo se refiere a las faltas de asistencia al trabajo, que son aquellas que aun justificadas pero intermitentes, alcanzan el 20% de las jornadas hábiles en 2 meses consecutivos, siempre que el total de faltas de asistencia en los 12 meses anteriores suponga el 5% de los jornadas hábiles, o el 25% en 4 meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses. La norma contempla una serie de faltas que no computan como faltas de asistencia, incorporándose como novedad las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave. Así mismo, en relación con el despido declarado improcedente, éstas son las modificaciones principales: a) reducción de la indemnización por despido (33 días de salario por año trabajado, con un máximo de 24 mensualidades); b) desaparición de los salarios de tramitación (sólo se tiene derecho cuando el empresario opte por la readmisión, salvo en el caso de los representantes de los trabajadores que, con independencia de que opten por la indemnización o por la readmisión, tienen derecho a los salarios de tramitación); c) situación legal

de desempleo (la decisión de extinción del contrato de trabajo por parte del empresario se entiende por sí misma causa de situación legal de desempleo); y d) para los contratos indefinidos que se extingan por causas objetivas, el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) abonará al trabajador una parte de la indemnización de 8 días de salario por año de trabajo en empresas de menos de 25 trabajadores. El FOGASA no responderá en cantidad indemnizada alguna en los supuestos de decisiones extintivas improcedentes (artículo 19 Ley 3/2012).

2.4.3. Aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público

La DA 20^a contempla una de las novedades más relevantes de la reforma 2012 en relación con el personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, en cuanto que abre la posibilidad de que con respecto a este personal puedan llevarse a cabo despidos “no disciplinarios”, conforme establece el ET en los artículos 51 (despido colectivo) y 52 c) (despido individual por las mismas causas que el despido colectivo). Esto no es novedoso porque las causas de extinción previstas en el ET se aplican igualmente a los trabajadores laborales de las Administraciones Públicas. Lo único que pasaba es que este recurso era poco habitual, desde el momento en que concurrían las circunstancias del despido colectivo porque al trabajador se le recolocaba o reclasificaba funcionalmente antes de llevar a cabo la decisión interna. No obstante, hay que añadir que es necesario que estos despidos se efectúen en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas⁶⁵. Las causas económicas se identifican con una insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación

⁶⁵ Rodríguez Escanciano, S. (2013a).

de los servicios públicos. Al respecto entiende que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante 3 trimestres. Como novedad se establece que tendrán prioridad de permanencia el personal fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, entidades u organismos públicos. No obstante, nada añade la Ley 3/2012 en este aspecto, porque al no permitir la aplicación de las medidas de suspensión o reducciones temporales de jornada, el ajuste en el empleo público consistirá en la extinción de contratos de trabajo⁶⁶.

2.4.4. Normas aplicables en las entidades de crédito y especialidades de los contratos mercantiles de alta dirección del sector público

En las entidades de crédito las indemnizaciones por terminación del contrato se sujetan a dos límites: no pueden superar una determinada cuantía respecto al RDL 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero; y no pueden exceder de 2 años de la remuneración fija estipulada (DA 7ª Ley 3/2012). La norma establece una excepción respecto de los administradores y directivos que se hubieren incorporado a la entidad o a su grupo con posterioridad, o de forma simultánea, a la toma de participación o apoyo financiero del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria. No tendrán derecho a indemnización los directivos de entidades de crédito por la extinción de contrato por incumplimiento grave y culpable. A éstos se les suspenderá el contrato (obligación de trabajar y remunerar) por presunción de responsabilidad en infracción muy grave, o porque el Banco de España acuerde la sustitución provisional de los órganos de administración o dirección. Por otro lado, en los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público (DA 8ª Ley 3 /2012) la indemnización por

⁶⁶ Casas Baamonde, Mª.E. y M. Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer (2012).

extinción no puede superar los 7 días por año, con un máximo de 6 mensualidades. Las retribuciones se clasifican en básicas y complementarias (complemento de puesto y complemento variable). También se contempla que estos contratos están sometidos a un control de legalidad, en el que será necesario el informe previo de la Abogacía del Estado u órgano que preste el asesoramiento o, en su caso, del accionista que pretenda contratar al directivo. Los contratos firmados con anterioridad al RDL 3/2012 deben adaptarse a la nueva regulación. Como novedad la Ley 3/2012 contempla que lo establecido con respecto a la indemnización por extinción, la nulidad de pleno derecho de las cláusulas de los contratos mercantiles o de alta dirección que se opongan a lo establecido legalmente y a la vigencia, será de aplicación a los entes, consorcios, sociedades, organismos y fundaciones que conforman el sector público autonómico y local. También se les aplica la reducción retributiva establecida en el año 2012 para el personal del sector público, en las cuantías que corresponda percibir en el mes de diciembre como consecuencia tanto de la supresión de la paga extraordinaria como de la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de dicho mes⁶⁷.

3. Breve referencia a las medidas laborales en el sector público mediante RD-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad

El proceso de consolidación fiscal y de sostenibilidad de las cuentas públicas exige que las Administraciones Públicas sigan adoptando una serie de medidas extraordinarias dirigidas a racionalizar y reducir sus gastos de personal, y a incrementar la eficiencia de su gestión. Estas medidas, que

⁶⁷ Artículo 2.2 RD-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE 14 de julio de 2012).

persiguen la contención de gastos de personal, son la continuación de aquellas otras adoptadas para el año 2012, y que iban destinadas a la corrección del déficit público (congelación de retribuciones del personal al servicio del sector público, no realización de aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, congelación de oferta de plaza de empleo público salvo en ciertos sectores y administraciones en los que la tasa de reposición se fija en el 10%, ampliación de la jornada en el sector público estatal a 37,50 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, etc.)⁶⁸. Las medidas van dirigidas al ahorro de gastos de personal y al incremento de la calidad en la gestión de los empleados públicos y persiguen que se adopte de forma conjunta en todas las Administraciones Públicas. En definitiva, muchas de ellas responden a las recogidas en los Planes Económico-Financieros de Reequilibrio 2012-2014 de las Comunidades Autónomas aprobados en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera. Estas medidas vienen marcadas por una característica que no aparece en la Ley 3/2012 con carácter general, y es que se trata de medidas de carácter temporal mientras subsista la difícil coyuntura económica actual que afecta a la sostenibilidad de las cuentas públicas, o que existan razones de interés público que hagan necesaria su aplicación en el futuro. Las medidas laborales adoptadas para los empleados públicos son las siguientes:

- a) Con carácter básico se establece la Incompatibilidad de pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y percepciones similares que perciben determinados ex altos cargos de carácter básico, con el objeto de que perciban esta prestación sólo en el supuesto de que el ex alto cargo no realice ninguna otra actividad remunerada pública o

⁶⁸ Véase el RD-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público y la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012.

privada. Igualmente, se aplicará a todos los altos cargos de todas las Administraciones Públicas.

- b) Supresión durante el año 2012 de la paga extraordinaria del mes de diciembre y la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes del mes de diciembre.
- c) Suspensión o modificación de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, sólo cuando concorra causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas.
- d) Reducción de los días de libre disposición y días adicionales por antigüedad tanto en el caso de las vacaciones como en el de los días por asuntos particulares, y se suspenden los pactos y acuerdos que contradigan estas disposiciones.
- e) Se homogeneiza, igualmente, el régimen de permisos para todas las Administraciones Públicas.
- f) Se limita el número de días de asuntos particulares y de días adicionales a los de libre disposición que puedan haber establecido las Administraciones Públicas, y se adoptan medidas con la misma finalidad en relación con el personal laboral, así como respecto de las vacaciones.
- g) En materia de tiempo retributivo para realizar funciones sindicales y de representación, nombramiento de delegados sindicales, dispensas de asistencia al trabajo y demás derechos sindicales, se limitan los actualmente existentes a los estrictamente previstos por la normativa laboral.
- h) Se modifica temporalmente el régimen retributivo del personal incluido en el Régimen General de la Seguridad Social durante la situación de incapacidad temporal (por ejemplo, en caso de incapacidad temporal por contingencias comunes, durante los 3 primeros días, el complemento retributivo no podrá superar el 50% de las retribuciones. Y desde el 4º día hasta 20º, ambos inclusive, el 75% de las retribuciones).

- i) Otras medidas de racionalización de los gastos de personal de la Administración General del Estado.

En definitiva, se trata de un conjunto de medidas de reajuste presupuestario que en algunos casos se ha extendido al reajuste de plantillas, sobre todo en corporaciones o entes locales. Son medidas impopulares asumidas por los empleados públicos en un contexto de extrema crisis, lo que no ha impedido que con respecto a alguna materia, por ejemplo la supresión de la paga extraordinaria de diciembre, tengamos algunos pronunciamientos que se han mostrado en contra. El caso más característico es la declaración del Tribunal Constitucional de Portugal de la inconstitucionalidad de la supresión de las pagas extraordinarias de vacaciones y navidad para los años 2012, 2013 y 2014⁶⁹. En España la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional sobre la supresión de la paga extraordinaria de diciembre al personal laboral del sector público, al entender que podría ser ilegal al haber tomado esta medida con carácter retroactivo. El artículo 9.3 de la Constitución Española prohíbe aplicar las normas con efectos retroactivos, dado que se trata de una retribución que se devenga día a día, aunque se pague al final de cada semestre. Por lo tanto, al entrar en vigor la norma que suprimió esta paga el 15 de julio de 2012, se habían devengado 14 días, dado que el 30 de junio se había abonado la del primer semestre. El Tribunal lo que plantea es el carácter retroactivo de la medida y, por lo tanto, cree que la crisis económica no

⁶⁹ STC portugués 353/2012, de 5 julio. Véase Villalba Lava, M. (2012): “Comentario a la STC portugués 353/2012 de 5 de julio, que declara inconstitucional la supresión de las pagas extraordinarias de vacaciones incluidos los jubilados durante los años 2012, 2013 y 2014”. *Diario La Ley*. Nº 7902.

justifica quitar la paga extra con efectos retroactivos⁷⁰. Por último, en cuanto a la suspensión o modificación de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, sólo cuando concurra causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, está justificada esta limitación al artículo 37 de la Constitución. En definitiva, lo importante es que son medidas de carácter coyuntural y temporal que responden a la difícil situación económica actual que afecta a la sostenibilidad de las cuentas públicas, por lo que en el momento en que desaparezca dicha coyuntura debería producirse el levantamiento de las restricciones, lo que probablemente aumentaría el consumo, y en general contribuiría a lograr un mejor clima laboral.

4. La segunda generación de reformas estructurales: las medidas de apoyo al emprendedor y del estímulo del crecimiento y de la creación de empleo

El RD-ley 4/2013 anuncia el comienzo de una «segunda generación de reformas estructurales necesarias para volver a crecer y crear empleo». Hemos comentado más arriba algunos aspectos de esta norma que incorpora un paquete de medidas recogidas en la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven para el periodo 2013-2016. La Estrategia Española se ha elaborado teniendo en cuenta las recomendaciones que la Unión Europea ha formulado sobre esta materia y la denominada “Garantía Juvenil”, aprobada por Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de enero de 2013 [P7_TA(2013)0016]. Se pretende que la Garantía Juvenil contribuya al logro de tres de los objetivos de la Estrategia Europea 2010, es decir, que el 75% de las personas de 20 a 64 años tengan empleo, que

⁷⁰http://www.poderjudicial.es/cgjp/es/Poder_Judicial/Audiencia_Nacional/Noticias_Judiciales/La_Sala_de_lo_Social_de_la_Audiencia_Nacional_cree_que_la_crisis_economica_no_justifica_quitar_la_extra_con_efectos_retroactivos (22 de marzo de 2013).

las personas que abandonan prematuramente los estudios representen menos del 10%, y que se rescate por lo menos a 20 millones de personas de la pobreza y de la exclusión social. Se estima que el coste para la UE de la inacción de los jóvenes que ni trabajan, ni estudian, ni siguen ninguna formación (los llamados “ninis”), es de aproximadamente 153.000 millones de euros (1,2% del PIB de la Unión) entre los siete millones y medio de “ninis” menores de 25 años en la UE. Por lo tanto, las cifras que se destinen a la financiación de iniciativas a favor del empleo juvenil -al menos 10.000 millones de euros del Fondo Social Europeo según el Foro europeo de la juventud- siempre serán rentables. En España, según la página *web* del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, se destinarán casi 3.500 millones de euros para la consecución de los objetivos de la Estrategia, y para ello se prevén nuevos recursos económicos de la Administración General del Estado cofinanciados por el Fondo Social Europeo⁷¹. En este sentido nos encontramos con una dotación importante que esperamos consiga el esperado objetivo de crear empleo, pero de calidad.

No obstante, se trata de una serie de medidas que complementan a las medidas de reforma del mercado de trabajo realizadas en el 2012 y que se incluyen dentro de las políticas activas de empleo, sobre todo de empleo joven. No obstante, esta política de incentivos, que obviamente tiene un carácter temporal sin que sepamos la fecha cierta de finalización, está fuertemente sustentada en el autoempleo y, en el caso del trabajo por cuenta ajena, en la precariedad. No cabe duda que una de las soluciones al desempleo es el autoempleo, pero éste corre el peligro de constituirse en la única solución posible, al menos si se ha pasado por el “calvario” de la temporalidad y precariedad de los contratos de trabajo. En este sentido, lo importante es adquirir una base sólida: formación especializada y la

⁷¹ <http://www.empleo.gob.es/es/estrategia-empleo-joven/index.htm>. (27 de marzo de 2013).

consolidación de un sector industrial y un sector de servicios que sean competitivos en un mercado globalizado.

5. Conclusiones

La Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral debe culminar una serie de reformas estructurales iniciadas en el año 2010, mediante Ley 35/2010, de 17 de septiembre, continuada en el 2011, en RD-ley 7/2011, de 10 de junio de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. Estas reformas se están canalizando a través del mecanismo del Real Decreto-ley, justificándose en las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la CE. En este sentido, sería deseable que se dejara de utilizar este instrumento de producción normativa y se sustituyera por otro, más adecuado conforme a la tramitación parlamentaria como en el caso italiano (Ley núm. 92 del 28 de junio de 2012 que reforma el mercado de trabajo conocida como reforma "Monti-Fornero")⁷².

No es de recibo que apenas transcurridos siete días de la aprobación del II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014 (AENC), suscrito por CEOE, CEPYME, CCOO y UGT, se publique el RD-ley 3/2012, de 10 de febrero -que meses más tarde y tras las tramitación parlamentaria se transformó en la Ley 3/2012-, y se rompa con el diálogo social en un período de crisis profunda donde el consenso de los agentes sociales y políticos otorgaría mayor legitimidad a las medidas de reforma del mercado de trabajo. En este caso, y teniendo en cuenta los términos en que se ha aprobado la actual ley, el consenso es difícil. En el momento en que los mercados se estabilicen es necesaria la vuelta al diálogo social, así como también la vuelta a la negociación de algunas de

⁷² Tiraboschi, M. (2013).

las medidas reformadas para evitar la precariedad en el empleo y la conflictividad social.

El Gobierno ha apostado por el modelo de *flexiseguridad* implantado con éxito en países con una cultura del trabajo distinta a la mediterránea, y respaldado con fuertes incentivos económicos por parte del Estado. Al frente de este modelo se encuentran países como Dinamarca y Holanda, dos modelos similares que parecen haber obtenido muy buenos resultados. La *flexiseguridad* apuesta por facilitar los mecanismos de entrada (contratación) y salida (despido) del mercado de trabajo, así como por prestar una adecuada protección social a los desempleados estableciendo una serie de derechos y deberes para este colectivo, que persigue obtener el acceso adecuado a la misma. La finalidad es que aumenten los flujos de entrada y la contratación en las empresas españolas. Aunque tenemos nuestras dudas sobre la aplicación de la *flexiseguridad* en el sistema español, éstas no provienen de la falta de confianza en el modelo, sino más bien se basan en otros factores que son los que están ocasionando que el mercado de trabajo no sea fluido y dinámico. La crisis financiera, el excesivo control del déficit presupuestario y las cargas fiscales están frenando el consumo. La economía se resiente y el crédito no fluye. Estamos en recesión. Se ha demostrado que las reformas laborales no resuelven las crisis económicas. Se esperaba que la Ley 3/2012 diera resultados en el plazo de un año, y transcurrido ese plazo, las cifras de trabajadores ocupados y desempleados son lo suficientemente significativas para decir, hoy por hoy, que no ha sido así. En la actualidad las esperanzas de recuperación están en el emprendimiento y en la creación de empleo, véanse los incentivos y estímulo al crecimiento para el período 2012-2016 como regula el Real Decreto-ley 4/2013. En general, se trata de una norma de estímulos y de incentivos económicos para incentivar el empleo joven y su inserción en el mercado de trabajo y, en general, al emprendimiento acorde con nuestro tejido industrial o de servicios formados por un número

considerable de trabajadores autónomos y de pequeñas y medianas empresas.

En este Decreto se instaura un nuevo contrato temporal, primer empleo joven para jóvenes desempleados menores de 30 años y se establecen incentivos a la contratación a tiempo parcial con vinculación formativa. Todo ello muy loable, pero raramente conducente a un empleo o formación de calidad, o a la estabilidad en el empleo. Nos resulta difícil de entender cómo se puede compatibilizar el acceso de los jóvenes a un puesto de trabajo y las medidas adoptadas para la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y de promoción del envejecimiento activo (RD-ley 5/2013, de 15 de marzo). En definitiva, se trata de una reforma laboral que atiende las críticas persistentes realizadas por ciertos sectores, sobre todo liberales y empresariales, a la rigidez del sistema y a su carácter corporativista. Estos cambios normativos deben ser utilizados por las empresas conforme a una actuación responsable, de acuerdo con unas políticas de recursos humanos que apuesten por la estabilidad del capital humano, la experiencia, los conocimientos y la formación. Igualmente, sería deseable que la labor del Parlamento y del diálogo social sea recuperada para conseguir modificar o reducir aquellos aspectos negativos de la *flexiseguridad* que puedan tener un efecto contrario a los perseguidos por la propia reforma laboral.

A pesar de estos buenos deseos, mucho nos tememos que en esta época de crisis económica tan severa, donde el criterio económico prima ante cualquier otro, olvidemos que estamos tratando con otro tipo de capital mucho más importante: el humano.

Fecha de recepción del artículo: 25 de marzo de 2013

Fecha de aceptación definitiva: 9 de mayo de 2013

Bibliografía

[1] Alondo Bravo, M. (2012): “El RD 801/2011, de 10 de junio porque se aprueba el procedimiento para los expedientes de empleo: su contribución al reforzamiento de la extinción por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”. *Relaciones Laborales*, nº 8. Págs. 1-16, (*La Ley* 4308/2012).

[2] Ballester Pastor, A. (2012): “De cómo la reforma operada por el RD ley 3/2012 ha degradado el derecho fundamental a la conciliación de responsabilidades”. *Revista Derecho Social*, nº 57. Págs. 99-114.

[3] Baylos Grau, A. (2012): “El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario”. *Revista Derecho Social*, nº 57. Págs. 9-36.

[4] Casas Baamonde, M^a.E. y M. Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer (2012): “Las reformas de la reforma laboral de 2012”. *Relaciones Laborales*. Nº 15-18, 1-54, (*La Ley* 16442/2012).

[5] García-Perrote Escartín, I. (2012): “Medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral”. En García-Perrote Escartín, I. y J.R. Mercader Uguina: *La regulación del Mercado Laboral*. Lex Nova. Valladolid.

[6] Goerlicht Peset, J. M^a. (2012): “La extinción del contrato de trabajo en la Reforma de 2012: la culminación de una larga evolución”. En García-Perrote Escartín, I. y J.R. Mercader Uguina: *La regulación del Mercado Laboral*. Lex Nova. Valladolid.

[7] Gómez Abelleira, F.J. (2012): “Medidas para favorecer el empleo estable: el contrato de apoyo a los emprendedores y la recuperación de la conversión en indefinido por reiteración de contratos temporales”. En García-Perrote Escartín, I. y J.R. Mercader Uguina: *La regulación del Mercado Laboral*. Lex Nova. Valladolid.

[8] González Ortega, S. (2012): “Suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor”. En García-Perrote Escartín, I. y J.R. Mercader Uguina: *La regulación del Mercado Laboral*. Lex Nova. Valladolid.

[9] Lantarón Barquín, David (2012): “Empresas de trabajo temporal y agencias de colocación: formulación y reformulación de una evolución conceptual”. En García-Perrote Escartín, I. y J.R. Mercader Uguina: *La regulación del Mercado Laboral*. Lex Nova. Valladolid.

[10] Martín Puebla, E. (2012): “Derechos formativos y políticas activas de empleo”. En García-Perrote Escartín, I. y J.R. Mercader Uguina: *La regulación del Mercado Laboral*. Lex Nova. Valladolid.

[11] Miñarro Yanini, M. (2011): “Aspectos clave de la modificación del régimen jurídico del trabajo en empresas de trabajo temporal por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre”. *Aranzadi Social*, nº 2, 1-11(BIB 2011/606).

[12] Núñez Cortés Contreras, P. (2012): “Algunas medidas para favorecer la empleabilidad en la Reforma Laboral de 2012”. *Actualidad Laboral*, nº 19. Págs. 1-12 (La Ley 17861/2012).

- [13] Orellana Cano, A.M^a. (2012): “El procedimiento de despido colectivo tras la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”. *Actualidad Laboral*, nº 17. Págs.1-12 (*La Ley* 17145/2012).
- [14] Pérez de los Cobos y Orihuel, F. (2010): “La reforma laboral: un nuevo marco legal para las empresas de trabajo temporal”. *Actualidad Laboral*, nº 16, (BIB 2010, 2828).
- [15] Rodríguez Escanciano, S. (2013a): *Despidos y otras medidas de (re)estructuración de plantillas laborales en el sector público*. Iustel. Madrid.
- [16] Rodríguez Escanciano, S. (2013b): “Colaboración privada en el Servicio Público de Colocación”. *Aranzadi Social*, nº 10, (BIB 2013/ 310).
- [17] Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, M. (2012): “Empleabilidad y acceso a la formación”. *Relaciones Laborales*, nº 10. (La Ley 6091/2012).
- [18] Rojo Torrecilla, E. (2013a): “Examen de los contenidos laborales del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo” (I y III), <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2013/02/examen-de-los-contenidos-laborales-del.html>; http://www.eduardorojotorrecilla.es/2013/02/examen-de-los-contenidos-laborales-del_5686.html (2013b) (22 de marzo de 2013).
- [19] Sagardoy De Simón, I. (2013): “Reforma laboral, año I”. *Diario el Mundo*, 18 de febrero de 2013.
- [20] Sempere Navarro, A.V. (2012): “Presentación del Real Decreto-Ley 3/2012”. *Aranzadi Social*, nº 11, (BIB (BIB 2012/366)).

[21] Sierra Benítez, E. M. (2011): *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*. CES, Sevilla.

http://www.juntadeandalucia.es/consejoeconomicoysocial/adjuntos/publicaciones/1_2159_coleccion_premio_investigacion_ces.pdf

[22] Suárez Corujo, B. (2012): “La nueva regulación del contrato para la formación y el aprendizaje: desequilibrio y ¿provisionalidad?”. En García Perrote Escartín, I. y J.R. Mercader Uguina: *La regulación del Mercado Laboral*. Lex Nova. Valladolid.

[23] Tiraboschi, M. (2013): “El derecho del trabajo después de la Ley núm. 92/2012: la reforma “Monti-Fornero”, *Revista Internacional y comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 1, nº 1. Págs. 1 a 48, http://adapt.it/EJCLS/index.php/rlde_adapt/article/view/78/130

[24] Varela Autrán, B. (2012): “Nota de urgencia sobre la reforma laboral aplicable aprobada”. *Diario La Ley*, nº 7812.

[25] Villalba Lava, M. (2012): “Comentario a la STC portugués 353/2012 de 5 de julio, que declara inconstitucional, la supresión de las pagas extraordinarias de vacaciones y jubilados durante los años 2012, 2013 y 2014”. *Diario La Ley*, nº 7902.