

ANÁLISIS LEGAL DE LA REFORMA LABORAL.

Por Víctor Pérez González, Graduado Social.

Despacho Profesional:

Avenida de Barcelona nº 32 – 2ª 1ª.

29009 – Málaga.

Teléfono: 952.002.137.

Correo Electrónico: cgs4899@graduadosocialmadrid.

INTRODUCCIÓN.

Como todos ya sabemos, el día 29 de Septiembre fue convocada una Huelga General contra la Reforma Laboral.

Esta Reforma fue aprobada por el Gobierno, mediante Decreto, el pasado 16 de Junio, Decreto que fue convalidado por el Congreso de los Diputados con fecha de 27 de Julio, superando el trámite en el Senado el 25 de Agosto, para regresar al Congreso el 9 de Septiembre y quedar definitivamente aprobada.

El motivo del presente artículo es analizar con detenimiento el contenido legal y jurídico de la Reforma Laboral, exponer qué supone en cuanto al Derecho Laboral español se refiere y, en base a todo ello, obtener una serie de conclusiones sobre las consecuencias prácticas que para el conjunto de trabajadores y empresarios va a tener el cambio legislativo acometido.

Asimismo, cabría alertar de la densidad, incluso pesadez, del trabajo elaborado, pero solo con un análisis tan pormenorizado podemos llegar a sacar las líneas principales de una Reforma "de letra pequeña", donde el quid de las principales cuestiones no está en nuevas leyes, Decretos o Reglamentos que se hayan dictado, sino en simples cambios de términos, añadido de palabras o párrafos y, en general, nuevas redacciones de artículos fundamentales de textos legales que ya existían, pero que suponen, en suma, un cambio muy importante en el Derecho Laboral de nuestro país.

Por último, añadir que esperamos que este texto sea de tu interés y utilidad.

ANÁLISIS DE LA REFORMA LABORAL.

A continuación se detallan las líneas principales de la Reforma Laboral en base a las modificaciones legales.

ABARATAMIENTO y MAYOR APLICABILIDAD PARA UN DESPIDO MÁS BARATO.

Para entrar de lleno en este punto, previamente, habría que repetir algo que, en muchos casos, no se entiende, y es que en España el despido, según la práctica que permite el ordenamiento jurídico laboral vigente, es libre, aunque indemnizado, es decir, que se puede despedir siempre y cuando sea abonada una cantidad económica determinada según distintos factores (antigüedad, tipo de contrato, modalidad de despido...).

Así pues, aunque en el contexto de una economía de libre mercado se tenga prácticamente asumida, por la debilidad del movimiento sindical, esta realidad, un abaratamiento de las indemnizaciones por despido supone un retroceso para el conjunto de los trabajadores, no sólo porque vayan a percibir una cantidad inferior al ver extinguida su relación laboral, sino porque el hecho de que el empresario tenga que desembolsar un importe de menor cuantía al despedir a un trabajador le plantea menor inconveniente para extinguir dicha relación laboral.

Y con un despido más barato, por tanto, se avanza hacia la flexibilidad, la temporalidad y la inestabilidad en el empleo, y un empleo inestable, temporal y flexible no es de calidad, además de generar miedo y desmovilización entre los trabajadores y, en consecuencia, una menor oposición a ataques futuros.

Esta Reforma Laboral abarata considerablemente el despido, y lo hace desde varios frentes de actuación, son los siguientes:

Generalizando el "contrato para el fomento de la contratación indefinida".

Esta modalidad de contrato surge en la Reforma Laboral de 1997 mediante acuerdo del denominado "Diálogo Social", y su única diferencia con el Contrato Indefinido ordinario era que en caso de que el empresario efectuase un despido justificado como Objetivo, y éste fuese declarado Improcedente, la indemnización a abonar sería de 33 días por año trabajado, con un máximo de 24 mensualidades (en lugar de 45 días con un máximo de 42 mensualidades).

Este tipo de contrato se podía celebrar con una amplia gama de colectivos de trabajadores, establecida según la difícil integración o estabilidad de éstos en el mercado laboral y eran, en concreto, los que se detallan a continuación:

"a) Trabajadores desempleados inscritos en la oficina de empleo en quienes concurra alguna de las siguientes condiciones:

- *Jóvenes desde dieciséis hasta treinta años de edad, ambos inclusive.*
- *Mujeres desempleadas cuando se contraten para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino.*
- *Mayores de cuarenta y cinco años de edad.*
- *Parados que lleven, al menos, seis meses inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo.*
- *Minusválidos.*

b) Trabajadores que, en la fecha de celebración del nuevo contrato de fomento de la contratación indefinida, estuvieran empleados en la misma empresa mediante un contrato de duración determinada o temporal, incluidos los contratos formativos, celebrado con anterioridad al 31 de diciembre de 2007."

Como puede comprobarse, la lista de trabajadores a los que se les podía contratar de esta manera era tan amplia que tan sólo quedaban fuera los varones de entre 30 y 45 años de edad sin certificado de minusvalía y con menos de 6 meses inscritos como desempleados.

Lo que la nueva Reforma hace, en primer lugar, es ampliar más aún la ya anteriormente de por sí tan completa lista para que, a la hora de proceder contratarse de manera indefinida, cualquier trabajador pueda serlo bajo esta modalidad (33 días), quedando el contrato ordinario (45 días), que sigue presente en el Estatuto de manera cuasi anecdótica, para aquellos trabajadores a los que se le contrate mientras se encuentren trabajando para otra empresa o, como decía el brillante ex - ministro "para quien libremente quiera usarlo".

La lista queda fijada, según la nueva redacción de la Disposición Adicional Primera, de la siguiente manera:

"a) Trabajadores desempleados inscritos en la oficina de empleo en quienes concurra alguna de las siguientes condiciones:

- *Jóvenes desde dieciséis hasta treinta años de edad, ambos inclusive.*
- *Mujeres desempleadas cuando se contraten para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino; mujeres en los dos años inmediatamente posteriores a la fecha del parto o de la adopción o acogimiento de menores; mujeres desempleadas que se reincorporen al mercado de trabajo tras un período de inactividad laboral de cinco años;*

mujeres desempleadas víctimas de violencia de género y de trata de seres humanos.

- *Mayores de cuarenta y cinco años de edad.*
- *Personas con discapacidad.*
- *Parados que lleven, al menos, un mes inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo.*
- *Desempleados que, durante los dos años anteriores a la celebración del contrato, hubieran estado contratados exclusivamente mediante contratos de carácter temporal, incluidos los contratos formativos.*
- *Desempleados a quienes, durante los dos años anteriores a la celebración del contrato, se les hubiera extinguido un contrato de carácter indefinido en una empresa diferente.*

b) Trabajadores que estuvieran empleados en la misma empresa mediante un contrato de duración determinada o temporal, incluidos los contratos formativos, celebrados con anterioridad al 18 de junio de 2010, a quienes se les transforme dicho contrato en un contrato de fomento de la contratación indefinida con anterioridad al 31 de diciembre de 2010.

c) Trabajadores que estuvieran empleados en la misma empresa mediante un contrato de duración determinada o temporal, incluidos los contratos formativos, celebrados a partir del 18 de junio de 2010. Estos contratos podrán ser transformados en un contrato de fomento de la contratación indefinida con anterioridad al 31 de diciembre de 2011 siempre que la duración de los mismos no haya excedido de seis meses”

Así pues, a la práctica totalidad de los trabajadores se les va a poder aplicar un contrato de trabajo con despido más barato, y eso se llama abaratar el despido.

Especial mención cabe en relación a la mujer trabajadora, que más difícil aún podrá escapar de este tipo de contratación (véase punto b).

En segundo lugar, se introduce expresamente la posibilidad de que el empresario pueda reconocer la improcedencia de la extinción por causas objetivas en la propia carta de despido, aplicándose a esta opción la indemnización de 33 días (que antes dependía de la declaración judicial, lo que implicaba ir a juicio), depositando en el juzgado la diferencia entre los 20 días y los 33 en las 48 horas inmediatamente posteriores al acto del despido para ahorrarse los salarios de tramitación (aunque la posibilidad del depósito ya existía antes de la Reforma, para abonar los 33 había que esperar a la “declaración” de improcedencia).

Esta modificación tiene sentido y especial importancia unida a los cambios llevados a cabo en el despido objetivo, los cuales profundizaremos a lo largo del presente texto, y en suma se traducirá en que se podrá aplicar con mayor rapidez, economicidad y simplificación la extinción alegada por causas objetivas que no existan.

Asimismo, se añade a la Disposición Adicional el siguiente párrafo:

"Cuando el trabajador alegue que la utilización del procedimiento de despido objetivo no se ajusta a derecho porque la causa real del despido es disciplinaria, corresponderá al mismo la carga de la prueba sobre esta cuestión"

Esta posibilidad rompe con toda posibilidad del trabajador de que se declare la ilegalidad del despido, acabándose en este sentido con la doctrina de primar el derecho de trabajador ("indubio pro operario"), ante su posición de inferioridad frente al empresario.

Lo que se busca, según el Gobierno, es ampliar el porcentaje de trabajadores con contrato indefinido, ya que se ha hecho éste "más atractivo" para los empresarios, pero la realidad es que el hecho de incrementar el número de contratos indefinidos a costa de abaratarlo a través del "contrato para el fomento de la contratación indefinida" no significa el incremento de la estabilidad en el empleo (que es lo que debería ir indisolublemente aparejado al contrato "indefinido") sino, simplemente, de una modalidad contractual y unas estadísticas.

A su vez, **generalizando un contrato indefinido más barato se desvirtúa y degenera la única modalidad contractual que existía en el ordenamiento laboral español que podía aportar cierta estabilidad del trabajador en la empresa, ya que, al ser el despido libre pero indemnizado, el desembolsar un importe económico de cierta importancia supone el freno más importante a la hora de plantearse el empresario la decisión de despedir.**

Subjetivizando, facilitando, y subvencionando el "despido objetivo".

El despido objetivo es una figura legal que permite al empresario despedir a un trabajador cuando concurren unas causas contempladas en la Ley, siendo la indemnización de 20 días de salario por año trabajado, con un máximo de 12 mensualidades.

Este tipo de extinción puede ser individual o colectiva, debiendo esta última ser autorizada previamente por la Autoridad Laboral (Ministerio de Trabajo o Consejería responsable de empleo) por solicitud expresa de la empresa justificando la necesidad de reducir su plantilla.

En cuanto a las causas, éstas pueden ser (tanto para el despido individual como para el colectivo) económicas, técnicas organizativas o de producción, y para el individual, además, la ineptitud del trabajador, la inadaptación de éste a cambios técnicos producidos, la falta de asistencia (el conocido como "absentismo") y otros que no vamos a detallar.

Esta reforma, desde mi punto de vista, tiene en el Despido Objetivo uno de sus ejes principales, de hecho son varios los puntos de la modificación legislativa acometida que están directamente relacionados con el mismo, en concreto cabría prestar especial atención a lo siguientes aspectos vinculados con éste:

- Redefinición de las causas de la extinción.
- Reformulación de Nulidad e Improcedencia.
- Subvención de 8 días por año trabajado.
- Reducción del plazo del preaviso.
- El “contrato para el fomento de la contratación indefinida”, que antes abordábamos.
- Reducción de porcentajes de referencia para el “absentismo”

Redefinición de las causas de la extinción del Despido Objetivo.

En este sentido, la patronal plantea que con la anterior definición y requisitos era notablemente complicado que se declarase la procedencia de un Despido efectuado como Objetivo.

Cabe recordar que la procedencia de esta extinción se declara cuando quedan acreditados los hechos alegados por la empresa en la carta de despido, circunstancia que, según la CEOE, daba la última palabra al juez sobre una decisión empresarial (primera pega) y el magistrado debía basarse en una definición legal muy poco concreta (segunda pega).

Para los Despidos Colectivos, que como dijimos anteriormente deben ser autorizados por la Autoridad Laboral tras la correspondiente negociación con los representantes de los trabajadores, y en caso de desacuerdo con la decisión administrativa habría acudir a la Justicia, el desacuerdo patronal es triple, en primer lugar porque haya que negociar con el Comité de Empresa, en segundo lugar porque la decisión sea política y, en tercer lugar por que se pueda acudir a la Justicia.

Así pues, la exigencia de la patronal, en primera instancia, es que no se interfiera en la política de Recursos Humanos de la Empresa ni desde la Administración ni desde la Justicia y, en segunda instancia, que si se hace sea con mayor seguridad de inclinar la balanza hacia los postulados empresariales.

La Reforma Laboral que nos ocupa se hace eco de la exigencia hecha en segunda instancia, y en base a ello se redefinen las causas para poder llevar a cabo el despido por causas objetivas con mayores visos de la declaración de la procedencia del mismo, lo cual

permite a la patronal, a su vez, una victoria prácticamente total sobre la exigencia hecha en "primera instancia", ya que la Administración y la Justicia no pueden basar sus decisiones más que en la legislación vigente, y ésta queda tan amplia en cuanto a las circunstancias que deben darse para poder despedir por causas objetivas que poca oposición se puede encontrar a la decisión empresarial por parte de la Autoridad Laboral o de los jueces y magistrados.

Hasta el 16 de Junio (fecha de aprobación del Decreto) el Estatuto de los Trabajadores establecía para el **Despido Objetivo de carácter colectivo** lo siguiente (artículo 51 E.T.):

"Se entenderá que concurren las causas (...) cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos."

Con esta definición jugaba un papel muy importante la jurisprudencia, que desarrollaba un artículo bastante escueto, a través de la cual se exigía, por ejemplo para el despido objetivo por causas económicas, demostrar fehacientemente la exigencia de pérdidas, que éstas no fuesen coyunturales y la existencia de un plan de viabilidad futura por parte de la empresa.

El **Decreto del Gobierno** dejaba el texto con la siguiente redacción:

*"Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce **mínimamente** la **razonabilidad** de la decisión extintiva."*

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de 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 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. A estos efectos, la empresa deberá acreditar la concurrencia de alguna de las causas señaladas y justificar que de las mismas se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a mejorar la situación de la empresa o a prevenir una evolución negativa de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda"

Como podemos observar, se abre la vía para el que se ha dado en llamar el despido "preventivo", es decir, el despido antes de que existan causas que lo justifiquen más allá

de las "previsiones de evoluciones negativas", a la vez que se introduce el término "mínimamente", que añade una nota de simplificación a la exigencia de acreditación de causas y, por otro lado, la "razonabilidad" que permite la subjetividad para un despido que, según su propio nombre indica, debe ser "objetivo".

Con esta redacción el despido por causas económicas sufría la facilitación de los términos descritos pero, al menos, se exigía que de los resultados de la empresa se desprendiese (en ese momento) una situación económica negativa.

En cuanto al **Despido Objetivo de carácter individual**, el texto previo al decreto establecía que procedería, entre otros casos, en los supuestos siguientes (art. 52.c E.T.):

"Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y en número inferior al establecido en el mismo. A tal efecto, el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas, o en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos."

Con la nueva definición queda de la siguiente forma:

"Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo."

Con esta modificación, derivando la definición de un artículo a lo estipulado en otro, se pretende que no existan más diferencias entre el despido objetivo individual y el despido colectivo que el número de trabajadores afectados y, de momento, que el segundo debe ser autorizado por la Autoridad Laboral.

Tras su aprobación definitiva en el Congreso de los Diputados, el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, referido, como decíamos antes, a los despidos objetivos por causas económicas de carácter individual o colectivo, queda redactado de la manera siguiente:

*"Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, **en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos**, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado"*

Si bien se ha tratado de convencernos que la nueva redacción supone una mejora del texto legal con respecto a lo establecido en el Decreto, lo cierto es que supone un endurecimiento, ya que se aclara que por "situación negativa" se entiende, incluso, la reducción de ingresos o la previsión de pérdidas futuras. Es decir, que se profundiza y legaliza la posibilidad del "despido preventivo" con más claridad.

Reformulación de Nulidad e Improcedencia en el Despido Objetivo.

Otro concepto que no queda muy claro a pie de calle es el significado de "Procedente", "Improcedente" y "Nulo", siendo una nota habitual el considerar que existen Despidos Objetivos, Disciplinarios e "Improcedentes", pensando que éste último es un tipo de extinción más.

En este sentido cabría explicar, a grandes rasgos, que cuando el empresario toma la iniciativa de despedir a un trabajador puede hacerlo de varias formas según las causas que alegue para justificar dicha extinción. Por ejemplo, si hay un incumplimiento grave del trabajador se puede proceder al Despido Disciplinario, o si se dan las causas que detallábamos con anterioridad se puede llevar a cabo un Despido por Causas Objetivas.

Así pues, en una extinción efectuada como Disciplinaria, el propio empresario puede reconocer en la carta de despido su improcedencia, o bien declararlo así un juez (si no queda acreditado lo alegado por el empresario), siendo la indemnización de 45 días de salario por año trabajo con un máximo de 42 mensualidades. A su vez, para este despido podría declararse la nulidad ante casos flagrantes de discriminación y otras causas, y su consecuencia es que se entendería el Despido por no efectuado, debiendo el empresario reincorporar al trabajador en su puesto de trabajo y pagándole todos los salarios dejados de percibir.

En los últimos años ha sido muy habitual llevar a cabo Despido Disciplinario con causas no acreditadas ni acreditables, reconociéndose en la propia carta de despido la improcedencia de éste, a la vez que se depositaban en las 48 horas siguientes en el Juzgado la indemnización de 45 días, no dándose así lugar a percibir Salarios de Tramitación por el trabajador.

Ésto es posible en virtud del famoso "Decretazo" que motivó la anterior Huelga General, se dio en llamar popularmente el "Despido Exprés", y en el día a día significa que muchos trabajadores, al comprobar que se les ofrece la indemnización máxima, no acuden a la Justicia y aceptan la indemnización depositada.

Una de las ideas que planteaba el Gobierno antes de emitir borrador alguno sobre la Reforma era tratar de poner freno a esta modalidad, ya que supone la destrucción de puestos de trabajo sin acreditar causas de una manera muy rápida, proponiéndose encauzar los extinciones justificadas hacia un Despido Objetivo más claro, siendo la realidad, como no podía ser de otra manera, que se ha avanzado en lo segundo y olvidado

lo primero.

Para el Despido Objetivo también podía depositarse en el Juzgado de lo Social una cantidad económica, en este caso la de la diferencia entre los 20 y los 33 días por año que corresponderían si era declarada judicialmente su improcedencia (si se trataba de un "contrato para el fomento de la contratación indefinida"), pero no solía hacerse porque era más sencillo el Disciplinario improcedente, aunque más caro, pero que permitía ahorrarse el trámite judicial.

En base a ello, pocos empresarios llevaban a cabo un Despido por causas Objetivas que no estuviesen muy acreditadas, ya que, incluso, se podía declarar la Nulidad si no se habían respetado todos los trámites pertinentes.

Esta reforma reduce los casos en los que se puede declarar la Nulidad del Despido Objetivo, y los deriva hacia la Improcedencia, en concreto nos referimos a los trámites plasmados en el artículo 53.1 del Estatuto de Trabajadores (comunicación escrita, indemnización de 20 días, permiso retribuido...) La finalidad de este cambio es triple:

En primer lugar hace más atractivo el Despido Objetivo para el empresario, ya que se pierde el temor que se podía tener para hacer este tipo de extinciones, por cuanto ahora es muy difícil que se declare la Nulidad, salvo para casos de discriminación y similares, pero no por no respetar la forma.

En segundo lugar, posibilita de forma considerable el Despido Improcedente con Indemnización de 33 días, plasmado en el "contrato para el fomento de la contratación indefinida", ya que no hay que esperar a su declaración, sino que se puede reconocer en la propia carta de Despido, y se le aplicaría la indemnización de la indemnización de 33 días.

En tercer lugar, crea las condiciones idóneas para percibir, por parte del empresario, la subvención del FOGASA de 8 días de salario por año trabajado al llevar a cabo el Despido Objetivo, ya que ésta solo se abona para este tipo de extinción, aunque sea Improcedente y así reconocido en la carta de despido, y la Nulidad, con la cual no podría materializarse el despido, queda relegada a casos muy puntuales.

El texto (artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores) estaba redactado de la siguiente manera antes del Decreto del Gobierno:

"Forma y efectos de la extinción por causas objetivas:

1. La adopción del acuerdo de extinción (...) exige la observancia de los requisitos siguientes:

a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.

b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

(...)

c) **Concesión de un plazo de preaviso de treinta días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52, c)** (Despido Objetivo individual por causas económicas, Técnicas, Organizativas y de Producción), **del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.**

2. **Durante el período de preaviso el trabajador, o su representante legal si se trata de un disminuido que lo tuviera, tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo.**

3. *Contra la decisión extintiva podrá recurrir como si se tratase de despido disciplinario.*

4. **Cuando el empresario no cumpliera los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo o la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio. La no concesión del preaviso no anulará la extinción, si bien el empresario, con independencia de los demás efectos que procedan, estará obligado a abonar los salarios correspondientes a dicho período.**

La posterior observancia por el empresario de los requisitos incumplidos no constituirá, en ningún caso, subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo acuerdo de extinción con efectos desde su fecha.

(...)

5. *La calificación por la autoridad judicial de la nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario, con las siguientes modificaciones:*

a) *En caso de procedencia, el trabajador tendrá derecho a la indemnización*

prevista en el apartado 1 de este artículo, consolidándola de haberla recibido, y se entenderá en situación de desempleo por causa a él no imputable.

b) Si la extinción se declara improcedente y el empresario procede a la readmisión, el trabajador habrá de reintegrarle la indemnización percibida. En caso de sustitución de la readmisión por compensación económica, se deducirá de ésta el importe de dicha indemnización.”

Con las modificaciones sufridas el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores queda de la siguiente manera:

“Forma y efectos de la extinción por causas objetivas.

1. La adopción del acuerdo de extinción (...) exige la observancia de los requisitos siguientes:

a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.

b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

(...)

*c) **Concesión de un plazo de preaviso de quince días**, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.*

2. Durante el período de preaviso el trabajador, (...), tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo.

3. Contra la decisión extintiva podrá recurrir como si se tratase de despido disciplinario.

*4. **Cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula**, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio.*

Será también nula la decisión extintiva en los siguientes supuestos:

a) La de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d del apartado 1 del artículo 45, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho periodo.

b) La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4.bis y 5 del artículo 37, o están disfrutando de ellos, o hayan solicitado o están disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46; y la de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley.

c) La de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.

La decisión extintiva se considerará improcedente cuando no se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva o cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo.

No obstante, la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta, con independencia de los demás efectos que procedan.

5. La calificación por la autoridad judicial de la nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario, con las siguientes modificaciones:

a) En caso de procedencia, el trabajador tendrá derecho a la indemnización

prevista en el apartado 1 de este artículo, consolidándola de haberla recibido, y se entenderá en situación de desempleo por causa a él no imputable.

b) Si la extinción se declara improcedente y el empresario procede a la readmisión, el trabajador habrá de reintegrarle la indemnización percibida. En caso de sustitución de la readmisión por compensación económica, se deducirá de ésta el importe de dicha indemnización.”

Como puede comprobarse, el paso de Nulidad a Improcedencia, pese a ser un solo párrafo, modifica un aspecto fundamental del Derecho del Trabajo español, y todo ello para encajar éste tipo de despido en los tres puntos anteriormente citados (facilidad, subvención y abaratamiento).

La reducción del plazo del preaviso.

Otras de las modificaciones con respecto al despido objetivo es que **se reduce el plazo del preaviso de 30 días a 15, es decir, que el período de antelación con el que el empresario debe comunicar al trabajador su decisión de despedirlo queda reducido a la mitad** (art. 53.1.c).

Este cambio legal tiene más importancia de la que se le está dando desde distintos ámbitos, donde prácticamente no se menciona, y la tiene porque, aparte de simplificar el proceso, implica lo siguiente:

- En primer lugar supone que, en caso de no respetarse este preaviso, (art. 53.4), habría que abonar el equivalente al salario por los días de preaviso incumplidos, por lo que tras la reforma, como máximo, habría que abonar 15 días en el caso de haberse incumplido en su totalidad, en lugar de los 30 que correspondían hasta ahora.

Ésto no deja de ser una abaratamiento del coste del despido, ya que, en una parte muy importante de las extinciones por causas objetivas el preaviso se incumple, y se hace con las miras puestas en evitar que un trabajador con carta de despido siga en el centro de trabajo.

- En segundo lugar, en relación al derecho recogido por el artículo 53.2 del Estatuto de los Trabajadores, que establece el permiso retribuido al trabajador de 6 horas semanales para buscar un nuevo empleo durante el plazo del preaviso, al reducirse este plazo se reduce también este coste, aparejado al despido, en el importe económico que suponen 12 horas de un trabajador que, haciendo uso de este derecho, no estaría produciendo.

- En tercer lugar, esta reducción se une a las modificaciones llevadas a cabo para agilizar el Despido Objetivo reconocido como Improcedente, en 48 horas, con indemnización de 33 días por año y abono 15 días de preaviso no cumplido.

La subvención de 8 días por año trabajado.

Según el artículo 33.8 del Estatuto de los Trabajadores, anterior a la Reforma, el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) abona 8 días de salario por año trabajado en caso de Despidos Objetivos por Causas Económicas, Técnicas, Organizativas o de Producción, ya sean individuales o colectivos, lo que supone un 40% de la indemnización a abonar por el empresario, en empresas de menos de 25 trabajadores (PYME's, donde trabajan más del 80% de los trabajadores en España).

El texto legal citado (art. 33.8 E.T) establecía y establece lo siguiente:

"En las empresas de menos de veinticinco trabajadores, el Fondo de Garantía Salarial abonará el 40 por 100 de la indemnización legal que corresponda a los trabajadores cuya relación laboral se haya extinguido como consecuencia del expediente instruido en aplicación del artículo 51 de esta Ley o por la causa prevista en el párrafo c) del artículo 52, o conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

El cálculo del importe de este abono se realizará sobre las indemnizaciones ajustadas a los límites previstos"

Esta subvención, que no contempla más exigencia que el tamaño de la plantilla, se mantiene para los contratos celebrados antes de la Reforma.

La Reforma introduce, a través de la Disposición Transitoria Tercera, una subvención, también de 8 días de salario por año trabajado, para los Contratos Indefinidos (sean de 45 o 33 días) celebrados con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto, sin límite alguno de cantidad, y con la única exigencia de que el contrato sea "indefinido" y la antigüedad de, mínimo, un año.

Además, la propia Disposición recoge el abono de ésta subvención pese a la declaración de Improcedencia por el empresario o la Justicia.

Así pues, el despido Objetivo declarado Improcedente le costará al empresario 37 días / año (si es ordinario), 25 días / año (si es para el "fomento de la contratación indefinida") o 12 días si es declarado Procedente.

Como puede comprobarse, las indemnizaciones quedan sustancialmente reducidas con respecto a los 45 días por año, y esto se sigue llamando abaratar el despido.

Obviamente, el hecho de subvencionar el despido no hace más que fortalecer la decisión extintiva de las empresas y hacer más inestable el contrato indefinido.

Asímismo, supone una barbaridad el hecho de que un organismo de la

Administración Pública (como es el FOGASA) subvencione al empresario el destruir empleo, y más aún que lo haga aunque la extinción se produzca sin causa que lo justifique (Despido Objetivo reconocido o declarado Improcedente).

Para su simple comprobación se cita la Disposición que contempla éste punto:

"Disposición transitoria tercera. Abono de parte de la indemnización por el Fondo de Garantía Salarial en los nuevos contratos de carácter indefinido.

1. En los contratos de carácter indefinido, sean ordinarios o de fomento de la contratación indefinida, celebrados con posterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley, cuando el contrato se extinga por las causas previstas en los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores o en el artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, una parte de la indemnización que corresponda al trabajador será abonada directamente por el Fondo de Garantía Salarial en una cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año.

2. La indemnización se calculará según las cuantías por año de servicio y los límites legalmente establecidos en función de la extinción de que se trate y de su calificación judicial o empresarial. No será de aplicación en este supuesto el límite señalado para la base del cálculo de la indemnización previsto en el artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores.

3. El abono procederá siempre que el contrato haya tenido una duración superior a un año y cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa. En los contratos de duración inferior la indemnización establecida legalmente será abonada totalmente y a su cargo por el empresario.

4. A los efectos previstos en esta disposición, el empresario deberá hacer constar en la comunicación escrita al trabajador el salario diario que haya servido para el cálculo de la indemnización a su cargo, en los términos que se determinen reglamentariamente.

5. El abono del 40 por ciento de la indemnización legal en las empresas de menos de 25 trabajadores, para los contratos de carácter indefinido, sean ordinarios o de fomento de la contratación indefinida, anteriores a la entrada en vigor de este real decreto-ley, se seguirán rigiendo por lo dispuesto en el artículo 33.8 del Estatuto de los Trabajadores.

6. El abono de parte de la indemnización a que se refiere esta disposición se financiará con cargo al Fondo de Garantía Salarial.

7. Lo establecido en esta disposición será de aplicación hasta la entrada en funcionamiento del Fondo de capitalización a que se refiere la disposición final

segunda."

Cabe destacar que esta medida, según la Disposición Final Segunda , va a ser de aplicación hasta la creación de un "**Fondo de Capitalización**", el cual debería entrar en vigor el 1 de Enero de 2012 previa consulta a patronal y sindicatos mayoritarios.

El Fondo de Capitalización, muy poco detallado de momento, sería, por así decirlo, una "caja única" donde cada trabajador fuese acumulando el equivalente económico a un número de días por año trabajado para que, en caso de despido, el empresario viese reducida la indemnización a abonar en base a los importes sumados en el fondo.

Es decir, que se buscará la manera para que el trabajador pueda financiarse su propio despido, ya que la Disposición citada indica que la aportación al fondo no va a suponer un incremento de las cuotas empresariales.

A su vez, este fondo podrá ser empleado para formación, por traslados o percibirlo (si es que queda algo) a la jubilación.

A continuación se reproduce la Disposición Final Segunda:

"Disposición final segunda. Fondo de capitalización.

*El Gobierno, en el plazo máximo de un año a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley, previa consulta con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, aprobará un proyecto de ley por el que, **sin incremento de las cotizaciones empresariales, se regule la constitución de un Fondo de capitalización para los trabajadores mantenido a lo largo de su vida laboral, por una cantidad equivalente a un número de días de salario por año de servicio a determinar.***

*La regulación reconocerá el derecho del trabajador a hacer efectivo el abono de las cantidades acumuladas a su favor en el Fondo de capitalización en los supuestos de despido, de movilidad geográfica, para el desarrollo de actividades de formación o en el momento de su jubilación. **Las indemnizaciones a abonar por el empresario por el empresario en caso de despido se reducirán en un número de días por año de servicio equivalente al que se determine para la constitución del Fondo.***

El Fondo deberá estar operativo a partir de 1 de enero de 2012."

El "contrato para el fomento de la contratación indefinida".

Ésta modalidad ya ha sido abordada anteriormente en el presente texto, detallándose los colectivos a los que ahora se puede contratar bajo esta modalidad (que

son en la práctica cualquier trabajador).

El cambio más importante que sufre este tipo de contrato "indefinido" viene de la posibilidad de reconocerse la Improcedencia en la propia carta de despido, teniendo ésta efectos para aplicar esta indemnización más barata con inmediatez.

A su vez, la modificación acometida en lo referente al paso de Nulidad a Improcedencia por no respetarse las formas, reservando la Nulidad para casos de discriminación y similares, supone imponer menos impedimentos la hora de acudir a los tribunales si es preciso.

Es decir, que en 48 horas se puede despedir de manera Objetiva, quedando la indemnización con el descuento de la Subvención del FOGASA en 25 o 37 días de salario por año trabajado.

Además, resulta curioso que se igualan los días por año trabajado a abonar en la indemnización que el empresario debe pagar por extinguir un contrato temporal a su término a los días que deberá desembolsar para un Despido Objetivo Procedente a un trabajador "indefinido" (12 días por año para ambos).

El "absentismo".

Se rebaja el porcentaje de "absentismo" a tener en cuenta en la plantilla para poder despedir a un trabajador Objetivamente, es decir, con 20 días por año con un máximo de 12 mensualidades, pasándose de un 5% de absentismo en la plantilla a un 2,5 %.

El texto legal queda con la siguiente redacción:

"Se podrá despedir por causas objetivas: d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses, siempre que el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo supere el 2,5 por 100 en los mismos períodos de tiempo."

El texto detalla, como ya lo hacía antes, que no se tendrán en cuenta para éste cómputo las vacaciones, Huelga Legal, Bajas de más de 20 días seguidos, embarazos, lactancia...

El objetivo de esta modificación es poner coto a la Incapacidad Temporal, pese a que las ausencias que restringe, en la mayor parte de los casos, como es por Incapacidad Temporal por Contingencias Comunes, el trabajador no percibe su salario los primeros días a menos que el Convenio establezca lo contrario.

En definitiva, como decíamos al principio de este punto, el Despido Objetivo queda ampliado en su campo de aplicación, se abarata y se legaliza el "despido

objetivo expreso”, y, justo al contrario que lo que supuestamente se pretendía se da todo tipo de facilidades y prevendas para el Despido rápido sin causa que lo justifique.

MOVILIDAD GEOGRÁFICA.

El período para la consulta de la empresa con los representantes de los trabajadores pasa de tener “una duración no inferior a 15 días” a “una duración no superior a 15 días improrrogables” (art. 40.2 ET).

Es decir, que se reducen los plazos, lo cual tiene como finalidad simplificar el proceso y, a su vez, limitar lo máximo posible la negociación con los representantes de los trabajadores.

Además, se permite que en aquellas empresas en las que los trabajadores carezcan de representación se otorgue ésta a tres sindicalistas de las organizaciones más representativas del sector.

MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.

Al respecto de la Modificación Sustancial de las condiciones de trabajo, en primer lugar, se abre la veda para modificar en el seno de la empresa la “distribución del tiempo de trabajo”, es decir, poder aplicar una jornada irregular si se estima procedente, lo que aportará una nota de flexibilidad horaria en el seno de las empresas que, si bien es cierto que ya se daba, ahora se podrá aplicar legalmente.

Esta decisión deberá pactarse con los representantes de los trabajadores si es de ámbito colectivo, cosa que no procedería si se trata de una decisión que afecte a un número reducido de trabajadores.

Asimismo, y es uno de los aspectos que más críticas ha levantado en esta Reforma, por acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores se podrán modificar condiciones acordadas en Convenio, lo cual deja en entredicho el carácter vinculante de la Negociación.

El apartado 6º del artículo 41, que antes no existía, queda redactado de la siguiente manera:

“La modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente Ley, sean éstos de sector o empresariales, se podrá efectuar en todo momento por acuerdo entre la empresa y los representantes legales o sindicales de los trabajadores, en cuyo caso se entenderá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 (probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción) . Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los

miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal en su caso o de las representaciones sindicales que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos.

En caso de desacuerdo entre las partes, será necesario acudir a los procedimientos de mediación establecidos al efecto por medio de convenio colectivo o acuerdo interprofesional. Los convenios y acuerdos interprofesionales podrán establecer el compromiso previo de someterse a un arbitraje vinculante para los casos de ausencia de avenencia en la mediación, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 de esta Ley.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, los trabajadores podrán atribuir su representación para la negociación del acuerdo con la empresa según lo previsto en el apartado 4.

La modificación solo podrá referirse a las materias señaladas en los párrafos b), c), d) y e) del apartado 1 (Horario y distribución del tiempo de trabajo, Régimen de trabajo a turnos, Sistema de remuneración, Sistema de trabajo y rendimiento) y deberá tener un plazo máximo de vigencia que no podrá exceder de la vigencia temporal del convenio colectivo cuya modificación se pretenda.”

DESCUELGUE SALARIAL DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS.

El 2º párrafo del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores establecía en su anterior redacción:

“(…) los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa establecerán las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación.”

La actual redacción establece:

“(…)Por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo (...) se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas (...), a inaplicar el régimen salarial previsto en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, cuando la situación y perspectivas económicas de ésta pudieran verse dañadas como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma.

El acuerdo de inaplicación deberá determinar con exactitud la retribución a percibir por los trabajadores de dicha empresa, estableciendo, en su caso y en atención a la desaparición de las causas que lo determinaron, una programación de la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo de ámbito superior a la empresa que le sea de aplicación, sin que en ningún caso dicha inaplicación pueda superar el período de vigencia del convenio o, en su caso, los tres años de duración.

En caso de desacuerdo entre las partes, será necesario acudir a los procedimientos de mediación establecidos al efecto por medio de convenios o acuerdos interprofesionales. Los convenios o acuerdos interprofesionales podrán establecer el compromiso previo de someterse a un arbitraje vinculante para los casos de ausencia de avenencia en la mediación, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas (...)

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, los trabajadores podrá atribuir su representación para la celebración de este acuerdo de empresa a una comisión integrada por un máximo de tres miembros integrada, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa; sus acuerdos requerirán el voto favorable de la mayoría de sus miembros.

La designación deberá realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del periodo de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización del mismo. En ese caso, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales del sector.”

El cambio principal en este aspecto supone que se pasa de negociar en un ámbito superior a la empresa, o al menos al menos a establecer las normas para el descuelgue salarial en ese ámbito (comisión paritaria del Convenio), a que directamente se pueda negociar ésto en el seno de la empresa.

El procedimiento que establece la nueva redacción es que debe haber un período de consultas de 15 días improrrogables para la negociación entre empresa y trabajadores, acudiendo si no hay acuerdo a los medios de arbitraje fijados en Convenio Colectivo.

A su vez fija un máximo temporal para la inaplicación salarial de 3 años o hasta la aprobación de un nuevo Convenio Colectivo.

Si no existe representación en la empresa, al igual que en otros puntos, se permite otorgar ésta a representantes de las organizaciones mayoritarias en el sector.

“PROFESIONALIZACIÓN” DE LA ACTIVIDAD SINDICAL.

En los casos de modificación de las condiciones de trabajo, movilidad geográfica y descuelgue salarial se crea la posibilidad de que los Sindicatos más representativos del sector del que forme parte la empresa puedan representar a los trabajadores de ésta si se carece de representación en la misma, y los miembros de la plantilla se la otorgan.

Ésto supone, en primer lugar, una profesionalización en la práctica de la actividad sindical, básicamente porque estos trabajadores no han votado a esa representación, ya que si carecen de comité de empresa o delegados de personal es que no han llevado a cabo las elecciones sindicales de donde saldrían los porcentajes de representación del sector.

En segundo lugar, si en una determinada empresa no se llevan a cabo elecciones sindicales será, muy probablemente, por miedo o por una represión sindical que impida el libre ejercicio de los derechos de los trabajadores, por lo que, seguramente, existirá el mismo miedo y represión para otorgar la representación a esos sindicatos mayoritarios en el sector, pudiendo verse los trabajadores forzados a ello.

En tercer lugar, resulta curioso si lo que se pretende es no dejar desamparados a estos trabajadores solamente se plantee que “podrán otorgar su representación”, pero que no se haga referencia a que los acuerdos que se adopten deban tener el visto bueno de los trabajadores o a que deban participar en la toma de decisiones, es decir, que se entrega una representatividad en un momento delicado, y ahí termina la posibilidad de éstos trabajadores de decidir sobre su futuro, siendo sindicalistas totalmente ajenos a la plantilla, los que tomen las decisiones.

En este aspecto debería haberse planteado la opción de que los trabajadores pudiesen elegir su propia representación previa a la negociación, con mecanismos democráticos totalmente ajenos a la empresa y garantizándose la libertad del proceso.

Este punto de la Reforma Laboral puede ser el principio de un sistema de representación de los trabajadores más profesional y menos movilizador, donde la actividad representativa no se dé en el seno de las empresas si no, sobre todo, por sector y área geográfica.

REDUCCIÓN DE JORNADA LABORAL.

Se permite, a la vez que se favorece abonando el subsidio por desempleo y subvencionando importantes porcentajes de las cuotas a la Seguridad Social, la reducción de jornada laboral, de carácter temporal, para superar situaciones coyunturales negativas en la empresa.

Es decir, que el trabajador ve reducida su jornada entre un 10 y un 70%, percibiendo una parte de salario y el resto de subsidio por desempleo.

Con esta medida se busca, según el Gobierno, priorizar la opción de reducir la jornada sobre el despido, aunque volvemos a la medida de subvencionar con dinero público decisiones empresariales.

AMPLIACIÓN DEL PLAZO PARA LOS CONTRATOS FORMATIVOS.

Se amplía el plazo para poder efectuar un contrato formativo, el más precario por excelencia en nuestro ordenamiento laboral, de 4 años después de finalizados los estudios a 5, es decir, un año más.

Además, se entenderá que el Título de Grado y el de Postgrado son distintas titulaciones, es decir, que se podrán hacer contratos formativos durante los 5 años posteriores al término de ambas titulaciones.

Éstos contratos son especialmente precarios por cuanto el salario a percibir puede ser hasta el 60% (el primer año) o 75%(el segundo año) al de un trabajador de plantilla en puesto equivalente.

Otra modificación al respecto es que el Contrato de Formación cotizará por desempleo, cosa que hasta ahora no sucedía.

ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS.

En 2006 se establece, a través del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, lo siguiente:

*"(...) los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, **para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.**"*

Esta medida fue criticada por muchos, incluso por parte de sindicalistas y expertos en materia laboral, que conocedores de la realidad a pie de calle, veían y ven como muchas empresas que encadenaban contratos para evitar convertir en indefinida a su plantilla optaron, ante la descrita modificación legal, por no superar, directamente, los límites plasmados en la Ley para seguir sin hacer "fijo" al trabajador, dejando de contar con éstos trabajadores y contratando otros nuevos.

Quien suscribe el presente artículo, por su parte, consideró la modificación legal muy acertada, ya que se ponía freno a una práctica demasiado habitual, que consistía en no tener plantilla fija en cuanto a derechos laborales se refiere, pero tenerla a todos los

efectos que interesaban empresarialmente, como son la experiencia, el conocimiento de los métodos de trabajo..., es decir, que éstas empresas contaban hasta ese momento con una plantilla estable con contratos y obligaciones inestables.

Por otro lado, no se puede pretender que la Ley ampare, por omisión, una práctica abusiva por parte de las empresas porque ésta esté muy extendida.

Por último, cabría decir que muchas empresas han seguido y siguen procediendo de la misma manera, pero que al menos ahora tenemos la posibilidad de denunciarlo e, incluso en caso de finalizar relación laboral, se puede obtener un reconocimiento de derechos con carácter retroactivo, antes inexistentes.

Sin embargo, como se suele decir "quien hace la Ley hace la trampa", y muchas empresas encontraron la forma de seguir encadenando contratos temporales a costa de cambiar al trabajador de puesto e, incluso, de empresa dentro de un mismo grupo empresarial para no convertirlo en indefinido.

El Decreto del Gobierno, dentro de lo poco bueno que podía aportar esta reforma, deja el citado artículo de la siguiente manera, de cara a evitar que se siguieran encadenando contratos:

*"(...) los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, **para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas**, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.*

Lo establecido en el párrafo anterior también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente."

INCREMENTO DE LAS INDEMNIZACIONES PARA CONTRATOS TEMPORALES.

Uno de los principales argumentos del Gobierno para justificar estas modificaciones legales era acabar con la "dualidad" en el mercado de trabajo ("estables" vs temporales).

Para ello, por un lado se desvirtúa el contrato indefinido y, por otro, se "penaliza" la contratación temporal a costa de aumentar el importe de la indemnización desde los 8 días por año trabajado actuales hasta 12, no entrando éstos en vigor hasta 2015.

Por otro lado, en los contratos para la realización de obras y servicios, además de

incrementar también su indemnización, se les pone el límite de 3 años, o 4 si es así establecido por Convenio Colectivo.

En definitiva, nos encontramos con una medida tan poco decidida y tan a largo plazo (5 años) que poco o nada va a cambiar en el sentido descrito.

De hecho, a excepción de los contratos de obra y servicios (que pueden durar hasta 3 o 4 años) el resto de contratos temporales no pueden alargarse más de un año, por lo que elevar su indemnización en 4 días supone para la empresa, tan solo, elevar el coste por trabajador y día en el equivalente del 0,01 del importe del salario diario.

AMPLIACIÓN DEL CAMPO DE ACTUACIÓN DE LAS ETT's.

Las ETT's supusieron en el momento de su legalización, y lo siguen siendo a día de hoy, el ejemplo más claro de precariedad laboral amparada por Ley.

Por aquel entonces se excluyeron dos campos de actuación para estas empresas, uno era el de las Administraciones Públicas y otro el de la Construcción.

Esta reforma acaba con la citada limitación, y las Administraciones Públicas podrán contratar a través de ETT's, abriendo así la puerta del Sector Público a un nuevo mercado de precariedad, que ya existía a través de la subcontratación, pero que se empeora notablemente con la entrada de las citadas Empresas.

Por otro lado, se abre la veda en la construcción, pese a que la siniestralidad laboral es alarmante en dicho sector, este Gobierno entiende que es recomendable aportar un granito de arena más en la temporalidad del trabajo en las obras, incrementando la mano de obra inexperta (con un trabajador que un día puede ser camarero y al día siguiente estar sobre el andamio)y, por tanto, la siniestralidad.

CREACIÓN DE AGENCIAS PRIVADAS DE COLOCACIÓN CON ÁNIMO DE LUCRO.

Que el Servicio Público de Empleo Estatal no funciona no es un secreto y nadie niega que se debe hacer que éste funcione.

Aprovechando esta coyuntura, la Reforma Laboral permite la entrada de la empresa privada en algo que debería ser público, y es que se permitirá que las Agencias Privadas de Colocación, con ánimo de lucro, vayan, progresivamente, sustituyendo al Servicio Público de Empleo Estatal en sus funciones, incluso sancionando con la retirada de subsidios.

SERVICIOS PÚBLICOS DE EMPLEO Y SUBSIDIO.

Se reduce a 30 días el “período de gracia” en el que los desempleados pueden rechazar acciones formativas sin perder el subsidio.

Esta medida se produce en un contexto de criminalización del parado.

A MODO DE CONCLUSIÓN.

Tras este análisis jurídico y legal detallado de los principales aspectos de la Reforma Laboral, y a modo de conclusión, podríamos indicar lo siguiente:

En primer lugar, nos encontramos ante una Reforma Legal que tiene como línea principal la flexibilización de las relaciones laborales en el seno de la empresa y en el mercado de trabajo a costa de una mayor inestabilidad en el empleo.

Esta flexibilización se busca, en el seno de la empresa, a través de desvirtuar los efectos de la negociación colectiva, en casos tales como el descuelgue salarial o la modificación sustancial, y, en el mercado de trabajo, facilitando la entrada y salida de trabajadores en la empresa reduciendo los costes derivados de la extinción.

En segundo lugar, objetivamente tras analizar detalladamente el texto legal, se puede afirmar rotundamente que esta reforma legislativa hace retroceder en derechos al conjunto de los trabajadores.

En tercer lugar, estos cambios legislativos acometidos en el derecho laboral español avanzan en la transformación del modelo de relaciones laborales de nuestro país hacia uno más desregulado, más individualizado y, en consecuencia, un mercado de trabajo donde prime la ley de la oferta y la demanda sin un trasfondo jurídico mínimo de protección al trabajador.

En esta línea, se puede vislumbrar, para su consolidación en los próximos años, un "contrato único" que englobe cualquier modalidad de contratación, de naturaleza netamente inestable, individualizada, dentro de una regulación muy laxa.

En definitiva, nos encontramos ante una Reforma Laboral hecha en beneficio de la Patronal, donde los trabajadores son los grandes (y únicos) perdedores.

En Málaga, a 24 de Septiembre de 2010.