

Grado en Relaciones Laborales
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2016/2017
Convocatoria: Junio 2017

Las medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral, aprobadas por la Ley 3/2012.

Measures to promote the efficiency of the labor market and reduce labor duality, approved by law 3/2012.

Realizado por: Víctor Oliva Pérez

Tutorizado por: D. Juan Miguel Díaz Rodríguez

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa.

Área de conocimiento: Derecho del Trabajo

ABSTRACT

In this document, we can find an analysis of Law 3/2012 of urgent measures for the reform of the labor market, more specifically, in Chapter IV of the aforementioned provision focused on Measures to promote labor market efficiency and reduce the duality. The labor market, and its dysfunctions are the cause and consequence of the delicate economic situation that has crossed our country, mainly as a result of two circumstances: the entry and exit of the labor market, two issues that are unmistakably related. Therefore, this document will focus on the extinction of the employment contract, focusing on analyzing the measures adopted, the reasons for the Government to articulate this measures, in what sense are the Tribunals through their interpretation, and what have been the results obtained according to the statistical data obtained to issue a value judgment about the reform. Through this study, therefore, some conclusions will be drawn, for which the visions and positions of numerous labor law experts will also be presented, which will help us to understand the questions posed by the great latest labor reform of 2012.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

En el presente documento, podremos encontrar un análisis de la Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, más concretamente, en el Capítulo IV de la mencionada disposición centrada en Medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral. El mercado laboral, y sus disfunciones son causa y consecuencia de la delicada situación económica que ha atravesado nuestro país, principalmente como consecuencia de dos circunstancias: la entrada y la salida del mercado laboral, dos cuestiones que van inequívocamente de la mano. Así pues este documento focalizará su atención en la extinción del contrato de trabajo, centrándose, en analizar cuáles son las medidas adoptada, las razones para que el Gobierno articule esta serie de medidas, en qué sentido se sitúan los Tribunales a través de su interpretación, y cuales han sido los resultados obtenidos a tenor de los datos estadísticos obtenidos para emitir un juicio de valor acerca de la reforma. A través de este estudio por tanto, se van a poder extraer una serie de conclusiones, para lo cual se aportan también las visiones y posturas de numerosos expertos en materia de derecho del trabajo que nos ilustrarán y ayudarán a entender los interrogantes que plantea la gran última reforma laboral de 2012.

ÍNDICE

	Páginas
Introducción.....	5
1. Antecedentes de Reformas Laborales en España.....	6
2. Descripción y análisis del Capítulo IV de Medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral, de la Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.....	12
2.1) Artículo 17: Suspensión temporal de la aplicación del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores.....	13
2.2) Artículo 18: Extinción del contrato de trabajo.....	14
2.3) Artículo 19: Fondo de Garantía Salarial.....	21
3. Aproximación al Capítulo IV de la Ley 3/2012 a través de la jurisprudencia: Sentencias que aportan un análisis más completo.....	22
3.1) Despidos colectivos.....	22
3.2) Despidos objetivos.....	26
3.3) Indemnización por despido improcedente y por inaptitud.....	27
3.4) Salarios de tramitación.....	29
3.5) Fondo de Garantía Salarial.....	30
4. El impacto de la reforma laboral a través de los datos: ocupación, desempleo, contratación y bajas del sistema de seguridad social.....	31
4.1) Ocupación.....	31
4.2) Desempleo.....	33
4.3) Contratación.....	33
4.4) Extinciones de contrato.....	34
4.5) Fondo de Garantía Salarial.....	35
5. Conclusiones.....	36
6. Bibliografía.....	39

INTRODUCCIÓN

En el presente documento, como bien se reseñaba en el resumen, será objeto de estudio la Ley 3/2012, de 6 de julio de “medidas urgentes para la reforma del mercado laboral” articulada. Si bien el contenido de la mencionada norma es amplio y difícilmente abarcable en un trabajo de esta índole, sí que va a contemplar este documento un detallado análisis del Capítulo IV de la mencionada ley. Este capítulo contempla las modificaciones operadas en materia de extinción de contrato de trabajo, pieza fundamental en todo el entramado de variables que componen uno de los principales caballos de batalla del Gobierno Central: El desempleo. Sin embargo, también se hará referencia al cambio de régimen en lo que a responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial se refiere, principalmente en cuanto a los despidos improcedentes.

Primeramente, realizaremos un breve recorrido por las precedentes reformas laborales practicadas desde la aprobación del Estatuto de los Trabajadores en el año 1980, hasta la última modificación de calado inmediatamente anterior a la del año 2012, que constituye el objeto del estudio. Y es que pese a que las distintas reformas modifican diversos cuerpos normativos¹, será el Estatuto quien sufra de forma más intensa los vaivenes político-jurídicos que ponen en práctica las formaciones políticas.

Seguidamente, se van a exponer las principales modificaciones punto por punto, en el mencionado Capítulo IV de la Reforma, haciendo especial hincapié en las diferencias observadas entre la redacción previa y posterior de cada precepto, y el significado y contenido doctrinal aportado por diferentes autores. Para una mejor comprensión de este capítulo, nos ocuparemos posteriormente, de realizar una aproximación al sentido jurisprudencial que aportan los Tribunales a las modificaciones operadas con la Ley 3/2012 a través de una serie de sentencias, que de forma práctica exponen el contenido del mencionado capítulo.

Por último, y como soporte para extraer una serie de conclusiones, va a contener este documento un apartado estadístico, que o bien reafirmará, o bien pondrá en tela de juicio la idoneidad de las medidas adoptadas, teniendo en cuenta que ha transcurrido un

¹ En tanto que también la Ley General de la Seguridad Social, o la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social son objeto de modificación.

tiempo prudencial como para poder señalar algunas conclusiones. Así pues, cuestiones como la ocupación, el desempleo, o los datos de contrataciones y extinciones, todo ello con una innegable influencia sobre la eficiencia del mercado de trabajo, van a ser analizadas en este documento.

Por tanto en este trabajo trataremos de dar respuesta a una serie de interrogantes tales como: en el pasado, ¿Qué situaciones análogas se produjeron y que resultados arrojaron dichas reformas? ¿Qué medidas se han tomado en el entorno de las relaciones laborales encaminadas a la mejora de la eficiencia en el mercado de trabajo? ¿Cuál era el objetivo principal y el sustento de esas medidas? ¿Obtuvieron los resultados previstos las prácticas del legislador? ¿En qué sentido y en qué circunstancias los Tribunales han interpretado el nuevo orden legal?.

1. ANTECEDENTES DE REFORMAS LABORALES DURANTE EN ESPAÑA (1978-2012)

En este apartado, vamos a realizar un breve recorrido por los últimos 40 años de la historia de España y en concreto del Derecho Laboral, analizando las modificaciones y reformas del Estatuto de los Trabajadores y similares a la que es objeto de estudio (Ley 3/2012) así como el impacto de las mismas.

Cabe señalar que sobre el Partido Popular y el Partido Socialista Obrero Español, recae la autoría de estas reformas, teniendo en consideración las distintas variables que deben de una u otra forma condicionan la comparación en términos absolutos de las distintas modificaciones.²

Es el Estatuto de los Trabajadores³ aprobado mediante Real Decreto-Legislativo 1/1995, el cuerpo normativo que sufrirá las modificaciones de mayor importancia⁴, por lo que haremos referencia a las Reformas experimentadas por éste (el E.T.) en los años 1984, 1994, 1997, 2001, 2006 y 2010, como antecedentes a la modificación objeto del estudio.

² Coyuntura económica, contexto histórico-político, etc.

³ En adelante E.T.

⁴ Sin olvidar otras disposiciones como la Ley General de la Seguridad Social, o la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

a. Reforma Laboral de 1984

Es en el año 1984 cuando va a producirse la primera gran Reforma Laboral de la etapa moderna del Derecho Laboral español, bajo el mandato del socialista Felipe González.

Una de las principales medidas consistió eliminar la causa justificativa para la constitución del contrato temporal, cuestión que va a ser especialmente relevante puesto que se extendía a puestos de trabajo estables la contratación temporal.⁵

La constitución del *contrato temporal de fomento de empleo*, como expone la autora Encarna Ruiz Galacho, encuentra su “popularidad” entre los empleadores de la época en “*los menores controles establecidos, un coste despido prácticamente nulo, y a ser fuertemente incentivado desde el Gobierno*”.⁶ Además se articulan nuevas modalidades contractuales que favorecen la temporalidad como el contrato en prácticas, el de formación, a tiempo parcial, o el de lanzamiento de nueva actividad, manteniéndose como modalidad predilecta eso sí, el contrato de fomento de empleo⁷.

Las consecuencias de la utilización generalizada de la contratación temporal⁸ va a propiciar, al tiempo, una subida importante de la tasa de ocupación, pero también un aumento del número de parados en el mercado laboral español. Por tanto, si bien se destaca como logro de la reforma el aumento de la contratación, también es necesario reseñar que no se consigue reducir significativamente la tasa de paro.

b. Reforma Laboral de 1994.

En 1994, y nuevamente bajo los designios de Felipe González como presidente, se iba a producir la segunda gran reforma laboral del E.T, tratándose de una las

⁵ FERREIRO APARICIO, JESÚS, *Políticas de rentas y reformas laborales en España*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Proyecto de investigación de la Universidad del País Vasco, 2000.

⁶ RUIZ GALACHO, ENCARNA, *Las Reformas Laborales en España (1977-2002)*, Revista Laberinto, Universidad de Málaga nº 20, ppp. 7, 2006, MÁLAGA.

⁷ Prof. SANDALIO GÓMEZ; CONTRERAS, IGNACIO; DOLORES GRACIA, MARÍA, *Las reformas laborales en España y su impacto real en el mercado de trabajo en el período 1985-2008*, Cátedra SEAT de Relaciones Laborales, IESE Business School Universidad de Navarra, ppp. 12.

⁸ Según “Anuario de Estadísticas Laborales” del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales aproximadamente en este período entre el 90 y 95% de los nuevos contratos eran temporales.

modificaciones que más frontalmente ha “atacado” el Estatuto de los Trabajadores desde su aprobación en 1980⁹.

Los principales bloques sobre los que se asienta la reforma serían según la propia obra mencionada¹⁰: la desarticulación de forma notable del contrato de fomento al empleo, y articulación del contrato de aprendizaje y del contrato en prácticas en base a una titulación académica.

Sin embargo, era presumible que ante el intento de estrangulación de la contratación temporal por parte del legislador, los empleadores iniciaran una “huida” hacia otras fórmulas de contratación temporal, encontrando refugio los empresarios en otras modalidades contractuales, dejando en evidencia que la *“temporalidad sigue en el primer plano de la preferencia empresarial (...) se ha incorporado de forma estructural en los hábitos empresariales”*¹¹

Esta reforma partía con una ardua tarea de tratar de reducir tanto el desempleo, como la temporalidad, y aunque se consiguieron crear puestos de trabajo durante este período, la mayoría de esos nuevos empleos eran de naturaleza temporal¹², lo que no contribuía a garantizar la estabilidad de la tasa de ocupación, Sin embargo, constituye la reforma un punto de inicio considerable para el dialogo y la concertación social.¹³

c. Reforma Laboral de 1997.

Sería en 1997 con José María Aznar como Presidente, cuando se aprobaría la denominada como *Ley 63/1997*, que reformaría por tercera vez el E.T. en plena crisis económica de la década de los noventa.

En la propia denominación de la ley, encontramos una temprana declaración de intenciones de lo que pretendía ser la reforma. La expresión *“Fomento de la contratación Indefinida”* va a ser uno de los pilares de la mencionada modificación, por

⁹ Prof. SANDALIO GÓMEZ; CONTRERAS, IGNACIO; DOLORES GRACIA, MARÍA, *Las reformas laborales en España y su impacto real en el mercado de trabajo...* op cit., p. 18.

¹⁰ Ídem, ppp. 19.

¹¹ Ídem ppp. 20.

¹² Según datos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales el porcentaje total de contratos temporales creció en casi seis puntos.

¹³ Ídem, ppp. 23.

lo que se va a tratar de invertir la balanza de las contrataciones, desde los contratos temporales hacia los contratos indefinidos.¹⁴

En cuanto a las modificaciones más importantes vamos a mencionar dos de las modalidades contractuales que habían servido de trinchera a los empleadores para seguir manteniendo esos criterios de temporalidad. Un último bastión que estaba constituido por el contrato para obra o servicio y el contrato eventual. Para el primero se establecía la necesidad de tener “*sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa*” y su ejecución “*aunque limitada (...) de duración incierta*”. Por su parte, se estableció para el contrato eventual, la condición de que “*este no superara las 3/4 partes del período de referencia en que se establezca*”.¹⁵ Además, se elimina el contrato de *fomento del empleo* y el de *lanzamiento de nueva actividad*, que inequívocamente favorecerían la contratación temporal, y además suponía una sencilla vía de escape a la hora del despido para el empresario.

En definitiva, se pudo dar cumplimiento al otro objetivo de la reforma al aumentar el número de contratos indefinidos, aun teniendo en cuenta que el camino no sería fácil, habida cuenta del cariz que habían tomado las precedentes reformas en el sentido de fomento de la temporalidad.¹⁶ Se puede concluir entonces, que “*fue la primera reforma que alcanzó con cierto éxito los objetivos que se propuso*”¹⁷.

d. Reforma Laboral de 2001.

Superada ya la crisis económica de la década de los noventa, España se encuentra en una etapa de expansión económica que se extenderá durante más de un lustro hasta el año 2007-2008, punto de partida de la recesión económica. Nuevamente con José María Aznar como cabeza visible del ejecutivo, se va a articular la mencionada reforma.

¹⁴Prof. SANDALIO GÓMEZ; CONTRERAS, IGNACIO; DOLORES GRACIA, MARÍA, *Las reformas laborales en España y su impacto real en el mercado de trabajo...* op cit., p. 26

¹⁶ Según datos del “Anuario de Estadísticas Laborales” del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, podemos observar que los contratos temporales existentes descendieron en torno a un 2% desde la reforma hasta el final del período que concluye con la siguiente reforma del año 2001, en favor de la contratación indefinida.

¹⁷ Prof. SANDALIO GÓMEZ; CONTRERAS, IGNACIO; DOLORES GRACIA, MARÍA, *Las reformas laborales en España y su impacto real en el mercado de trabajo...* op cit., ppp. 30.

Principalmente pretendía el legislador con la reforma, como menciona el autor Jesús Ferreiro Aparicio, prolongar la vigencia del contrato indefinido, así como añadir colectivos que pudieran beneficiarse de dicha modalidad contractual. Al tiempo, se trataba de restar peso dentro del global de contrataciones a la contratación temporal, en favor de la contratación a tiempo parcial, principalmente gracias a las medidas flexibilizadoras de esta modalidad. Entre esas medidas podemos destacar “*eliminación del límite del 77% jornada establecida en convenio colectivo*”, o “*la eliminación de que en el contrato figure el número de horas ordinarias de trabajo por día, semana, mes o año contratado*”¹⁸. Así pues la proporción de contratos temporales con respecto a los indefinidos concertados en el período de estudio, se mantiene prácticamente invariable¹⁹. El aumento de contratos indefinidos, resulta ser muy ligero en esta etapa, si bien constituye un primer avance y además lleva aparejado una disminución de la tasa de desempleo.²⁰ Por tanto, esa reforma de 2001 entendida como extensión de la 1997 fue fructífera atendiendo a los objetivos que el Partido Popular se había planteado, propiciando un aumento (aunque leve) de la contratación indefinida, y una disminución del paro²¹.

Sin embargo, el autor Jesús Ferreiro Aparicio nos ilustra acerca de otro problema adyacente, ya que pese haber conseguido cerrar esa brecha salarial entre trabajadores indefinidos y temporales, en esta ocasión, podría producirse una importante diferencia salarial entre trabajadores indefinidos y trabajadores a tiempo parcial.²²

e. **Reforma Laboral de 2006.**

Esta reforma del año 2006, va a ser la primera que acometa el Partido Socialista con José Luis Rodríguez Zapatero. Entre las principales medidas destaca el intento de conversión de empleos temporales en fijos siempre que estos se concertaran antes del 1

¹⁸ FERREIRO APARICIO, JESÚS, Políticas de rentas y reformas laborales en España, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Proyecto de investigación de la Universidad del País Vasco, 2000.

¹⁹ En torno al 90%, por una contratación indefinido que no alcanzaba el 10% según datos del “Anuario de Estadísticas Laborales” del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

²⁰ Reducción de en torno al 2,35% de la tasa de paro según el “Anuario de Estadísticas Laborales”.

²¹ Prof. SANDALIO GÓMEZ; CONTRERAS, IGNACIO; DOLORES GRACIA, MARÍA, *Las reformas laborales en España y su impacto real en el mercado de trabajo...* op cit., ppp. 36.

²² FERREIRO APARICIO, JESÚS, *Políticas de rentas y reformas laborales en España...* op cit.

de junio de 2006, y se produzca esa conversión antes del 1 de enero de 2007, así como una mayor regulación de las subcontrataciones y el impulso de las Políticas Activas de Empleo. A grandes rasgos estas serían las medidas adoptadas, buscando el asentamiento de la contratación indefinida como espina dorsal de todas las prácticas de contratación, sin descuidar por ello la optimización de la contratación temporal que también puede constituir una válida herramienta para el mercado laboral.²³ Sin embargo, ¿consiguió el Partido Socialista su cometido? Observando los datos²⁴, sí que se produce una conversión de un número importante de contratos temporales en indefinidos en este período, pero esta inercia decae una vez finalizado el intervalo de tiempo de referencia. Es por ello que encontramos ciertos patrones de actuación comunes entre la izquierda española²⁵ en lo que a reformas laborales se refiere, recurriendo a la temporalidad como medidas de dinamización del mercado de trabajo. No en vano, vistos los resultados no es descabellado concluir que ambos fracasaron en su intento. Y es que el problema reside en que *“son medidas de tipo coyuntural, que no atacan el problema de fondo que desde hace décadas afecta a nuestro mercado de trabajo”*²⁶.

f. Reforma Laboral de 2010.

La reforma de 2010 por tanto, va a constituir el antecedente directo de la reforma de 2012 que es objeto de estudio. Se trata de la última reforma del Gobierno de Rodríguez Zapatero, inmersa ya de lleno la economía española en la crisis económica global.²⁷

El propio Gobierno atribuye la crisis económica a las *“rigideces del mercado”*,²⁸ y para ello articula una serie de medidas. Entra en juego el *Contrato de fomento del empleo indefinido*, que posee como característica la flexibilidad, que en este momento

²³Prof. SANDALIO GÓMEZ; CONTRERAS, IGNACIO; DOLORES GRACIA, MARÍA, *Las reformas laborales en España y su impacto real en el mercado de trabajo...* op cit., ppp. 36-37.

²⁴ Extraídos del “Anuario de Estadísticas Laborales”.

²⁵ El Gobierno de Felipe González optó por estrategias similares dentro del ámbito del mercado de trabajo.

²⁶ Prof. SANDALIO GÓMEZ; CONTRERAS, IGNACIO; DOLORES GRACIA, MARÍA, *Las reformas laborales en España y su impacto real en el mercado de trabajo...* op cit., ppp. 39.

²⁷ La tasa de paro se sitúa en torno al 20% durante este período.

²⁸ LÓPEZ GANDÍA, JUAN; TOSCANI GIMÉNEZ, DANIEL, *La Reforma Laboral de 2010, Análisis de la ley 35/2010 de 17 de septiembre de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Editorial El Derecho y Quantor, S.L. 2010.

histórico “*pasa para la reforma laboral por el abaratamiento de costes*”²⁹. Otra medida adyacente a la anteriormente mencionada sería la ampliación de colectivos a los que se iba a poder dirigir esta modalidad contractual, así como la elevación del número de días para la indemnización por conclusión de los contratos temporales, al entender el ejecutivo la contratación como “*una moneda de doble cara*”³⁰, en la que cualquier medida que se aplique sobre la contratación temporal, tendrá sus repercusiones en la contratación indefinida y viceversa.

Por último, cabría destacar la medida de la reforma encaminada a “controlar” y optimizar la gestión que se realice de la contratación temporal, ampliando los supuestos de limitación de encadenamiento de contratos temporales para un mismo grupo de empresas y también para distintos puestos de trabajo.³¹

2. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DEL CAPÍTULO IV DE LA LEY 3/2012 DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO LABORAL

Llegados a este punto, es hora de entrar de lleno en la descripción y análisis de la *ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. Para ello, haremos hincapié en las diferencias observadas entre la redacción previa a la reforma, y el resultado de la ley como consecuencia de la misma.

En este documento, como se desprende del título de la obra, nos vamos a centrar principalmente en la “*eficiencia del mercado laboral tras la reforma de 2012*”, cuestión que abordaremos desgranando el Capítulo IV de la Ley, denominado por el legislador “*Medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral*”.

El citado capítulo IV consta de tres artículos:

- Artículo 17. *Suspensión temporal de la aplicación del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores.*
- Artículo 18. *Extinción del contrato de trabajo.*
- Artículo 19. *Fondo de Garantía Salarial.*

²⁹ Ídem

³⁰ Ídem.

³¹ Ídem.

2.1. Artículo 17: *Suspensión temporal de la aplicación del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores.*

Como indica la propia ley, este precepto va a adelantar el final de la suspensión contemplada en el art. 5 del RDL 10/2011, que suspendía de forma temporal, por espacio de dos años (desde el 31 de agosto de 2011 al 31 de agosto de 2013) el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores. Este artículo hace referencia a grandes trazos, a la conversión en contratos indefinidos de aquellas situaciones en las que se encadenan contratos temporales. Para que pueda producirse la mencionada conversión, señala dicho artículo 15.5, que dicha circunstancia debía prolongarse por un espacio de “*24 meses dentro de un período de referencia de 30 meses, tanto para el mismo como para diferente puesto de trabajo, y para la misma empresa o grupo de empresas mediante dos o más contratos de duración determinada o temporales*”, según una redacción aproximada.

Ésta es la esencia del art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, y la Reforma en definitiva, adelanta el fin de esa suspensión al 31 de diciembre de 2012, en lugar de al 31 de agosto de 2013 como inicialmente establecía el RDL 10/2011.³²

Éste intento de limitar la contratación temporal, se produjo inicialmente en el año 2006, etapa en la que como expone Beatriz Lleó Casanova³³, la economía española se encontraba en etapa de expansión, y se podía luchar contra la dualidad en el mercado laboral de una forma más proactiva. Sin embargo, durante la etapa de recesión económica, se constató que ese límite tenía como consecuencia directa el incremento del desempleo, lo cual era contrario al fin pretendido.³⁴

2.2. Artículo 18: *Extinción del contrato de trabajo.*

El artículo 18 va a focalizar su atención en la extinción del contrato de trabajo desde diferentes prismas. Este artículo consta de once puntos que son objeto de modificación mediante la presente disposición, siendo la más extensa y sobre la que

³² Artículo 5 del Real Decreto-Ley 10/2011, de 26 de agosto *de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo.*

³³ LLEÓ CASANOVA, BEATRIZ, Reforma laboral 2012, Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social, p. 60.

³⁴ Ídem.

mayor hincapié realiza el legislador, el punto tercero. Este punto (que analizaremos posteriormente) recoge una de las modificaciones más profundas que acomete la Reforma, y es que el despido colectivo constituye uno de los puntos más “renovados” a la par que controvertidos por parte de la presente ley.

A) El **punto uno**, hace mención a la extinción del contrato por fuerza mayor contemplada en la letra h) del apartado 1 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores. Se remite en dicho artículo para la regulación del despido por causa de fuerza mayor, a lo que dispone el apartado 7 del artículo 51. La diferencia fundamental reside en que la nueva redacción menciona de forma expresa, que la autoridad laboral simplemente se limitará a determinar la concurrencia de fuerza mayor, pero va a ser la propia empresa quien ostente el poder de decidir acerca de la extinción de los contratos. A este respecto, la autora Carolina Gala Durán describe claramente este punto al argumentar que la autoridad laboral, ve limitadas ya no solo sus funciones sino además la intensidad con la que pueden desarrollar sus funciones. Además esa supresión de la necesidad de contar con la autorización administrativa, viene a suponer igualmente, una debilitación de la negociación colectiva.³⁵

B) En cuanto al **punto dos**, podemos observar que se menciona el mismo artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, pero en este caso en lo referente a la letra i) del apartado 1. Dicha modificación se limita a eliminar de la ecuación la frase “*siempre que aquél haya sido debidamente autorizado conforme a lo dispuesto en esta ley*” en lo referente al despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. En este caso, se elimina la figura jurídica del denominado como “despido exprés”, tratando de “*objetivar (...) las causas que justifican los despidos por causas TOPE (técnicas, organizativas, productivas, económicas)*” y con ello, tratando de limitar la disparidad de criterios que pudieran derivarse de la actuación judicial emanada de los tribunales.³⁶

³⁵ GALA DURÁN, CAROLINA, *Monográfico de reestructuraciones empresariales*, Revista de Derecho Social y Empresa, Número 0, enero 2014, Editorial Dykinson.

³⁶ RIVERA SÁNCHEZ, JUAN RAMÓN, *Reforma laboral 2012, Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, TIRANT LO BLANCH REFORMAS p. 213.

C) En este momento arribamos por tanto, al **punto tres**. Previamente mencionábamos la densidad e importancia de este apartado, que modifica profundamente el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

La primera modificación la encontramos en el apartado 1 del artículo, que si bien mantiene los criterios para considerar a un despido como colectivo (período de 90 días, que afecte a un nº de trabajadores en función de la plantilla total, etc.), sí que modifica lo que se entiende por “*conurrencia de causas económicas*”. Tras la Reforma, el criterio establecido para constatar las causas de una extinción como *económicas*, será que existan situaciones de “*pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente del nivel de ingresos*” durante un período de “*tres trimestres consecutivos*” en comparación con el mismo período del ejercicio anterior.³⁷

Por otro lado, se hace referencia a las situaciones que constituyen una prueba fehaciente de que el despido se ejecuta en virtud de causas técnicas (“*cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción*”), organizativas (“*cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo personal o en el modo de organizar la producción*”) y de producción (“*cambios entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado*”).

En el apartado 2, encontramos otra de las grandes modificaciones de la disposición, puesto que se contemplan cambios importantes que es necesario resaltar.

La redacción previa del precepto a grandes rasgos, viene a exponer que el empresario que deseara practicar un despido colectivo necesitará de una autorización por parte de la autoridad laboral, al tiempo que se abre el preceptivo período de consultas con los representantes de los trabajadores. Además era necesario con la formulación previa del artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, una comunicación en la que se remitiera toda la documentación inherente al proceso extintivo cuyos destinatarios serían tanto la autoridad laboral como la representación de los trabajadores.

Por el contrario, la Reforma viene a establecer que para ejecutar el procedimiento del despido colectivo, únicamente deberá articularse un período de

³⁷ Artículo 51 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

consultas con la representación legal de los trabajadores. Enumera además las materias que deben tratarse en dicho período de consultas (*“posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias (...) a través de medidas de recolocación o acciones para la formación o reciclaje profesional”*).

La nueva redacción menciona además la necesidad de remitir copia a la autoridad laboral de todo este proceso, así como establece el contenido de dicho escrito (causas del despido, número y clasificación profesional, plazos para realizar el despido, criterios de elección de los trabajadores afectados...).

Como bien afirma Juan Ramón Rivera Sánchez³⁸, se realiza con la nueva Reforma una apuesta por la negociación de las partes, que si bien sus resultados han sido catalogados en ocasiones por la opinión pública como tibios³⁹, sí que podría considerarse un inicio o punto de partida a la opción del diálogo en tan sensible proceso. Sin embargo, como bien señala el citado autor, se debe recordar que el artículo 52 E.T. menciona la obligación de *“durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo”*, pero en ningún momento se hace mención a una obligación expresa de que dicho período negociador finalice con acuerdo,⁴⁰ si bien es cierto que dicha mención a la negociación de buena fe ya se contenía en la articulación previa del precepto.

Las siguientes modificaciones las encontramos en los apartado 4 y 6 principalmente. El cuarto apartado de este artículo 51 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, menciona la posibilidad del empresario de notificar (conforme al art. 53.1 del E.T.) los despidos individualmente a los trabajadores afectados, debiendo haber transcurrido el lapso mínimo de tiempo de 30 días.

³⁸ RIVERA SÁNCHEZ, JUAN RAMÓN, *Reforma laboral 2012 ...* op cit: ppp. 213.

³⁹ Véase artículo de Miguel Ángel Malo *“Los impactos de la reforma de 2012 en la negociación colectiva”* Cuadernos de Información Económica mayo/junio 2015, La reforma laboral de 2012: primer balance, FUNCAS; donde de forma clara se expone la debilitación de la negociación colectiva en nuestro país.

⁴⁰ RIVERA SÁNCHEZ, JUAN RAMÓN. *Reforma laboral 2012; Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social...* Op cit: ppp. 218.

Por su parte el apartado seis centra su atención en la actuación de la autoridad laboral para la impugnación de acuerdos en base a “*fraude, dolo, coacción o abuso de derecho a efectos de su posible declaración de nulidad*”.

El apartado 7 ha sido analizado previamente en este capítulo, en lo referido a la extinción de contrato por fuerza mayor, por lo que las siguientes modificaciones las encontraríamos en los apartados 10 y 11 del artículo en cuestión. El apartado 10 hace referencia de forma expresa a la potestad con que contará la autoridad laboral para constatar y confirmar que se cumple con la obligación con que cuenta el empresario de articular u “*ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación (...) para un período mínimo de seis meses*”.

Y finalmente, por su parte, el apartado 11 establece la aportación con carácter obligatorio por parte de los empresarios al Tesoro Público, cuando dichos procedimientos de extinción colectiva de contratos incluya a trabajadores que superen los cincuenta años de edad.

Por tanto, una vez expuesto el artículo 51 y las modificaciones operadas en el mismo, podemos concluir, siguiendo el criterio de Juan Ramón Rivera Sánchez⁴¹, que se ha tratado de alguna forma de compensar la debilitación del “poder decisorio” como afirma el autor, de las empresas, a cambio del otorgamiento de distintas competencias.

D) En otro orden de cosas, llegamos al punto **cuatro** que va a analizar la modificación acontecida en lo referente al artículo 52, letra b) del Estatuto de los Trabajadores. Este precepto versa acerca del despido objetivo, y más concretamente aquellas extinciones que se producen ante una inadaptabilidad del trabajador a las “*modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo*”. La novedad en este caso, reside en que tras la Reforma, tendrá un carácter obligatorio que el empresario ofrezca al trabajador la formación correspondiente para adaptarse a esas “*modificaciones técnicas operadas*”. Anteriormente sin embargo, se producía la suspensión del contrato por espacio de tres

⁴¹ RIVERA SÁNCHEZ, JUAN RAMÓN *Reforma laboral 2012; Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social...* op cit: ppp 222.

meses cuando el empleador ofreciera esa formación para adaptarse al puesto, pero se aprecia en la redacción previa del Estatuto, la ausencia de obligatoriedad en el precepto.

Además el cómputo de tiempo de dos meses que necesariamente deben transcurrir hasta que el empresario pueda ejecutar el despido contemplado en la redacción pretérita, se adapta o se traslada ahora, para que dicho cómputo comience a partir de que el trabajador de forma efectiva ha recibido la formación.

A este respecto, Nancy Sirvent Hernández⁴², explica a la perfección una clara conclusión al exponer que (como resulta lógico pensar) si es el empleador quien efectúa esa modificación técnica en el puesto *“debe corresponder también proporcionar los medios necesarios para que el trabajador se adapte a los cambios y evitar así que pueda ser expulsado de la empresa por esta circunstancia”*.

E) En el punto **cinco** de la Reforma, se va a exponer la modificación experimentada por la letra d) del mencionado artículo 52 del Estatuto. Es decir continuamos dentro del despido objetivo, para analizar en este caso el despido por inasistencia al trabajo.

En este precepto, si bien se mantiene ese porcentaje del 20% de inasistencia de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, lo que va a ser objeto de variación en este caso, será la adición de la “cláusula” o condición de que en los doce meses anteriores el índice de faltas al trabajo alcance el 5% de las jornadas hábiles. Además se suprime también la condición que en el pasado debía concurrir para efectuar este despido, de que *“el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo superase el 2,5% en los mismos períodos de tiempo”*. Siguiendo lo expuesto por Nancy Sirvent Hernández⁴³, eliminar ese requisito de cumplir con un determinado índice de absentismo colectivo, responde una necesidad de eliminar algunos *“problemas interpretativos”* como la conveniencia de identificar *“las faltas de asistencia del a computar dentro del despido colectivo debían ser o no de la misma naturaleza que las acreditadas individualmente por el trabajador”* por un lado, o *“si dentro de los índices*

⁴² SIRVENT HERNÁNDEZ, N. Reforma laboral 2012; Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social. TIRANT LO BLANCH REFORMAS, p. 199. Valencia 2013.

⁴³ SIRVENT HERNÁNDEZ, N. Reforma laboral 2012; Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social... op cit: pág 203.

de absentismo del centro de trabajo debían computar también las ausencias individuales del trabajador que iba a ser despedido”.

La última novedad importante de este precepto recae sobre la cuestión de la eliminación del cómputo de faltas de asistencias, aquellas que *“obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave”*, si bien es cierto que la propia autora⁴⁴ considera que dicha consideración ya era susceptible de ser incluida dentro de la expresión previa contenida en el precepto *“enfermedades laborales”* o *“accidentes de trabajo”*.

F) El punto **seis** de la ley, contiene todo lo relativo a la modificación operada en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, referente a las *“Formas y efectos de la extinción por causas objetivas”*. A este respecto la única modificación se encuentra en la letra c) del apartado 4. En principio, la modificación se basa en el cambio del sentido de la oración de un sentido negativo a un sentido positivo (*“se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa...”*), suponiendo un cambio significativo según Ángel Blanco Pellicer, que *“implica coordinar técnicamente mejor derecho sustantivo y procesal”*⁴⁵

G) Seguidamente, analizaremos el punto **siete**, que versa acerca de la regulación del despido improcedente, centrándose este punto en el primer apartado del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores. Básicamente la principal modificación se encuentra en que el legislador aporta la opción de, una vez declarado un despido como improcedente, que el empresario pueda optar, subsidiariamente a la elección de la readmisión, por una indemnización. Si bien esta alternativa ya se contemplaba en la redacción previa a la Reforma, lo que varía en este caso son los días de salario que constituirán la indemnización. En este caso, se pasará desde los 45 días por año trabajado, hasta un máximo de 42 mensualidades, a unos 33 días de indemnización por año trabajado hasta un máximo de 24 mensualidades.

⁴⁴ SIRVENT HERNÁNDEZ, N. *Reforma laboral 2012; Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social...* op cit: pág 205.

⁴⁵ BLASCO PELLICER, ÁNGEL, *La extinción del contrato de trabajo en la Reforma Laboral de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013 p. 124.

¿Cuál es la intención de dicha modificación? Pues bien, atendiendo a lo que dispone María Mercedes Boronat Tormo⁴⁶, la nueva disposición excusa los cambios operados en que *“la indemnización por cuyo abono podía optar la empresa era un elemento distorsionador para la competitividad de las empresas”*.

H) A continuación, menciona la legislación en su punto **ocho**, el mismo artículo 56 del Estatuto en materia de despido improcedente, en este caso en su apartado 2, en lo relativo a salarios de tramitación. La propia autora María Mercedes Boronat Tormo⁴⁷, nos ilustra de forma clarividente a este respecto. Así pues, se establece que el trabajador tendrá derecho al cobro de los salarios de tramitación única y exclusivamente cuando el empresario haya optado por la readmisión, no así cuando se opte por la indemnización. Además la cuantía de estos salarios será *“la suma igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo”*.

En este sentido como señala la autora, se trata de una medida “incentivadora” del despido, ya que como señalábamos anteriormente facilita la extinción de la relación laboral por parte del empresario, si bien expone María Mercedes Boronat Tormo, lo que va a provocar es que paulatinamente se abandone la opción de la readmisión. Se trata en este caso de entorpecer lo menos posible la actividad económica de una empresa que deba practicar una extinción de contrato. Sin embargo nos encontramos ante una disyuntiva, ante la duda paradigmática en materia laboral, de si la recuperación económico-social, debe producirse a costa de la disminución de los derechos sociales y laborales, y en favor del colectivo empresarial⁴⁸.

I) Siguiendo este orden numérico llegamos al análisis del punto **nueve**, que dentro del propio artículo 56 del Estatuto que se venía analizando previamente, recoge la situación que se produce cuando el despido se ejecuta sobre un trabajador que ostente la condición de representante de los trabajadores. Si bien la redacción del artículo es

⁴⁶ BORONAT TORMO, M. M. Reforma laboral 2012, Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social, TIRANT LO BLANCH REFORMAS, p. 184. Valencia 2013.

⁴⁸ BORONAT TORMO, M. M. Reforma laboral 2012; Últimas reformas laborales... op cit: ppp. 188-189.

totalmente idéntica en un principio, finalmente añade el legislador un comentario adicional, en el que se establece la obligatoriedad del abono de los salarios de tramitación, independientemente de la elección que se haya tomado entre la readmisión y la indemnización. Este caso, es especialmente significativo, en tanto en cuanto constituye la única excepción a la supresión de los salarios de tramitación que veíamos anteriormente en el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, para aquellos supuestos en los que se optara por la indemnización⁴⁹.

J) Finalmente, la última modificación contenida en este artículo 18 de la ley 3/2012 *de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, la encontramos en el punto **once**. En este apartado, se hace referencia a artículo 8.14 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, en el que básicamente se menciona que se determina como infracción muy grave, el incumplimiento de las obligaciones que penden sobre el empresario contempladas en el artículo 51.10 del Estatuto de los Trabajadores.⁵⁰

2.3. Artículo 19: Fondo de Garantía Salarial.

Con este artículo se cierra capítulo IV de la ley analizada, en materia de “*Medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral*”. En este caso, se va a centrar este punto de la disposición, en la modificación que ha experimentado el artículo 33 apartado 8 del Texto Refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores.

En este caso, se añade el precepto que enuncia la “responsabilidad directa” del Fondo de Garantía Salarial, en aquellas situaciones de extinción de contrato indefinido para empresas de menos de 25 trabajadores. Si bien esta idea ya se contemplaba en la redacción precedente del artículo, en este caso la novedad reside en que el FOGASA aportará una cantidad equivalente a los 8 días de salario por año trabajado, no respondiendo en este caso “*el Fondo (...) en los supuestos de decisiones extintivas*”

⁴⁹ BORONAT TORMO, M. M., *Reforma laboral 2012, Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social...* op cit; ppp. 190.

⁵⁰ RIVERA SÁNCHEZ, JUAN RAMÓN, *Reforma laboral 2012, Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social...*op cit: ppp. 225.

improcedentes”. Por tanto, como bien enuncia la autora María Mercedes Boronat Tormo⁵¹, se limita a ese pago de parte de la indemnización únicamente para aquellos contratos extinguidos que fueran indefinidos, excluyendo así los supuestos de contratos temporales. Además se amplía dicha disposición de pago por parte del FOGASA a todas las modalidades de extinción del artículo 52, dejando atrás la previa redacción que mencionaba únicamente el art. 52 c) del Estatuto de los Trabajadores.

Según lo expuesto por la autora, esta medida provocará que *“incrementar la carga de los Juzgados de lo Social ante el que deberá acudir la empresa para obtener un pronunciamiento de procedencia de la decisión extintiva adoptada y limitar así su responsabilidad a doce días de indemnización, sobre los veinte legales”*.⁵²

3. APROXIMACIÓN AL CAPÍTULO IV DE LA LEY 3/2012 A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA: SENTENCIAS QUE APORTAN UN ANÁLISIS MÁS COMPLETO

3.1. Despidos Colectivos

a. Sentencia del Tribunal Supremo/4.^a, de 25 de noviembre de 2013, RCU 52/13

En esta primera sentencia, se va a poner de manifiesto, una de las causas principales que provocan problemas interpretativos en lo relativo al despido colectivo. Como bien menciona el autor Cristóbal Molina Navarrete⁵³, una de las principales controversias la encontraremos en la disparidad de criterio entre la normativa nacional del Estatuto de los Trabajadores y la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998⁵⁴. Una de las diferencias más palpables la encontramos a la hora de determinar los umbrales numéricos cuya superación llevará aparejada la necesaria consideración como despido colectivo. El E.T. establece como criterio numérico, que en un período de 90 días, se produzca la extinción de una serie de contratos en proporción al número de empleados

⁵¹ BORONAT TORMO, M. M., *Reforma laboral 2012, Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social...* op cit., ppp. 193.

⁵² Ídem.

⁵³ MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL, *La Reforma Laboral a juicio de los Tribunales*, La Ley Tamas, grupo Wolters Kluwer.

⁵⁴ Relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

totales de la empresa. Por el contrario, la Directiva 98/59 ofrece⁵⁵ un doble criterio a la hora de determinar los umbrales para el despido colectivo: una serie de proporciones dentro de un período de referencia de 30 días, y además otra cifra de extinciones para un período de referencia de 90 días. Es por ello, que como se manifiesta en la citada obra⁵⁶, las diferencias son notables tanto en lo relativo al criterio del umbral numérico descrito, como también en lo referente al “*criterio causal, uno de los factores que más complican alcanzar (...) el umbral mínimo exigido para el despido colectivo*”⁵⁷.

En la sentencia considerada como de referencia⁵⁸ para analizar este precepto normativo del art. 51 del E.T. en comparación con el art. 1 de la Directiva Comunitaria, se expone un supuesto de hecho que arroja luz acerca de la actuación judicial en este asunto. En el caso, se aprecia que una empresa realiza una serie de extinciones, despidiendo por causas objetivas a 4 trabajadores primero, a 9 trabajadores posteriormente (de los cuales 5 son declarados improcedentes), y finalmente a otros 29 trabajadores durante un período de aproximadamente dos meses. Se interpone por parte del sindicato CCOO demanda de despido colectivo al entender que se trata de “*decisiones empresariales (...) constitutivas de despido colectivo*”⁵⁹. Así pues, la Audiencia Nacional viene a estimar parcialmente dicha pretensión, declarando la nulidad del despido colectivo, situación ante la cual, va a recurrir la empresa entendiendo que aquellas extinciones sobre las que existió acuerdo no pueden ser “*computables para determinar la entrada en el despido colectivo*”⁶⁰, cuestión que sería desestimada finalmente por el Tribunal Supremo.

En cuanto al razonamiento jurídico del Tribunal para fallar en el sentido en que lo hace, viene a argumentar que si bien es cierto que dentro del concepto “*motivos no inherentes a la voluntad del trabajador*”, no cabría incluir el despido disciplinario⁶¹, en este caso, sí que se englobará dentro del total de despidos computables para el despido

⁵⁵ Con la intención de adaptarse de la mejor forma posible a los ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados miembros.

⁵⁶ Ídem, ppp. 354.

⁵⁷ Ídem, p. 354.

⁵⁸ MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL; *La Reforma Laboral a juicio de los Tribunales...* op cit: ppp. 357.

⁵⁹ MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL; *La Reforma Laboral a juicio de los Tribunales...* op cit: ppp. 357

⁶⁰ Ídem.

⁶¹ En tanto en cuanto, se entiende que se produce el despido disciplinario en base a una conducta inapropiada del trabajador.

colectivo, en tanto en cuanto sean declarados los mismos como improcedentes. Además, si bien tampoco se computan con carácter general para el despido colectivo, aquellos contratos temporales que lleguen a la finalización, también se hace referencia a la inclusión de aquellos contratos temporales “*que presenten anomalías jurídicas*” tales como “*terminación antes de tiempo, alegación de causas falsas para el vencimiento, declaración de cese en fraude de ley (...)*”.

La importancia de esta sentencia reside, como se señala en la obra mencionada en que “*incorpora no sólo los despidos directamente vinculados a la causa de tipo empresarial, sino a (...) <<despidos por equiparación>> y que hallan su fundamento en la citada cláusula general de los despidos <<no inherentes a la persona>>.*”⁶²

b. Sentencia del Tribunal Supremo, 4.^a, de 25 de septiembre de 2013, REC. 3/2013

En esta sentencia, se va a analizar el alcance y las consecuencias del deber de negociar de buena fe enunciado en el artículo 51.2 tras la Reforma Laboral. Si bien su redacción se limita a una oración dentro del extenso artículo 51, en este caso veremos que su contenido no es nada baladí a tenor de las disparidades jurisprudenciales observadas.

El legislador atribuye a la autoridad laboral un papel de, inequívocamente, menor potestad decisoria en materia de extinción de contratos, instando a las partes del despido a “*negociar de buena fe*”. Sin embargo este enunciado del precepto, tantas veces definido como “*laxo*”⁶³ en tanto en cuanto, se exhorta a las partes a que desarrollen un proceso negociador, sin que de forma necesaria e indispensable, se alcance un acuerdo.⁶⁴ He aquí el principal problema interpretativo que tan abierta definición del deber de negociar va a provocar por parte de los Tribunales.

En la sentencia que sirve de exposición de lo comentado, se puede observar de forma clara esta cuestión. La empresa MAFECCO pretende llevar a cabo 42 extinciones, para lo cual comunica la intención de iniciar un período de negociaciones

⁶² MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL; *La Reforma Laboral a juicio de los Tribunales...* op cit: p. 357.

⁶³ MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL; *La Reforma Laboral a juicio de los Tribunales...* op cit: p. 412.

⁶⁴ Ídem.

que dé soporte a las extinciones por causas inicialmente económicas y posteriormente productivas que pretende realizar. Se van a producir por tanto una serie de reuniones, en las cuales tanto empresa como representación de los trabajadores, van a considerar las alternativas y a realizar nuevas propuestas, sin finalmente alcanzar un acuerdo. Es entonces, cuando la representación de los trabajadores decide va a presentar demanda por “*falta de la documentación debida e inexistencia de buena fe*”, porque “*la actitud de la empresa ha sido de presión e intimidación*”, por fraude de ley en tanto que “*la causa económica encubre una causa productiva*”, y finalmente por considerar “*los criterios de selección serían discriminatorios*”. El Tribunal sin embargo, viene a considerar ajustado a derecho el despido, rechazando de forma íntegra las pretensiones de la representación de los trabajadores.⁶⁵

El Tribunal funda sus decisiones principalmente, en que estima la causa del despido como económica, en que no aprecia indicio alguno de que la empresa no realizara la negociación siguiendo el principio de buena fe en la negociación, cumpliendo asimismo con las obligaciones documentales inherentes a dicho proceso, así como la consideración por el Tribunal como pertinente, la causa económica esgrimida por la empresa para articular un despido colectivo por causas económicas.⁶⁶

Queda por tanto la tarea más complicada a la par que difusa: definir en qué consiste “negociar de buena fe”, cuestión que ha sido relativizada y matizada principalmente por la Jurisprudencia. Ésta, ha referenciado en numerosas ocasiones, como en la STS de 1 de marzo de 2001, Rec. 2019/2000 lo que constituye una “negociación de buena fe” haciendo alusión a expresiones como “*un esfuerzo sincero de aproximaciones*”⁶⁷, dotando a la negociación de contenido, propuestas y alternativas, que de ninguna forma supongan, según palabras de Molina Navarrete, una “*posición irrevocable*”, así como una actitud “*prepotentemente inamovible*”.⁶⁸

Sin embargo, cabría apuntar que pese a que comúnmente son las empresas el ente más señalado a la hora de entorpecer la negociación en los términos de buena fe establecidos (la mayor parte de casos), la jurisprudencia apunta a ambas partes de la

⁶⁵ MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL; *La Reforma Laboral a juicio de los Tribunales...* op cit: p. 413.

⁶⁶ MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL; *La Reforma Laboral a juicio de los Tribunales...* op cit: p. 415.

⁶⁷ MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL; *La Reforma Laboral a juicio de los Tribunales...* op cit: p. 416.

⁶⁸ Ídem.

negociación, en tanto en cuanto “*el deber de coherencia inherente a la buena fe es bidireccional, recíproco; favorece y perjudica por igual*”⁶⁹. Por tanto en la sentencia de referencia, se observa una falta de propuesta o de contrapropuesta por parte de la representación de los trabajadores, cuestión que pone en tela de juicio que esta parte negociara igualmente de buena fe. Al tiempo pone de manifiesto el autor, la complejidad que existe a la hora de determinar si se considera negociar de buena fe, que las partes apenas modulen, o modifiquen de forma ínfima su pretensión inicial, dejando al arbitrio de los tribunales en muchas ocasiones esta consideración, pese a que existen algunas pautas comunes para determinar lo que se considera negociar de buena fe.⁷⁰

3.2. Despidos objetivos

a. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sección 1ª, Num. 4946/2016 De 12 de septiembre

Esta sentencia permite aproximarnos a la extinción de contrato por causas objetivas, contemplado en el artículo 52 apartado d), del Estatuto de los Trabajadores.

En el caso que nos sirve de referencia, va a analizarse la extinción de contrato por faltas de asistencia al trabajo en los términos contemplados en el E.T., en cuyo caso nos encontramos con un Recurso de Suplicación, ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, toda vez que tras interponer el trabajador demanda contra el despido objetivo articulado por la empresa, el juzgado de instancia determina ajustado a derecho la extinción promovida por la misma.

La defensa del trabajador, trata de argumentar una situación de acoso laboral, que le provoca las continuadas faltas de asistencia a su puesto de trabajo, para acudir a recibir atención sanitaria, pese a que no existe diagnóstico médico que sustente las mencionadas ausencias. Es obvio que la defensa trata de aferrarse a alguna de las causas de exclusión contempladas en el art. 52 d)⁷¹, cuestión que va a rechazar de pleno el Tribunal, precisamente por esa falta de sustento en cuanto a la inexistencia de un

⁶⁹ MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL; *La Reforma Laboral a juicio de los Tribunales...* op cit: p. 417.

⁷⁰ Ídem.

⁷¹ “ausencias debidas a huelgas legales, actividades de representación, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia... (...)”

diagnóstico médico. Sin embargo, la parte más didáctica de esta sentencia, en relación a lo expuesto en este apartado, reside en la referencia que se hace en la sentencia a que tras “reforma operada por Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, serán susceptibles de despido objetivo las faltas de asistencia de esta naturaleza. Así pues, el Tribunal aclara el extremo que hace mención al cómputo de “meses” contemplado en la normativa, y que se contabilizará no por meses naturales, sino de fecha a fecha⁷². Por tanto, al contabilizarse 89 días laborables desde que se produjo la primera ausencia, y un total de 34 días de ausencia en dicho período, entiende el Tribunal que no cabe estimar ni parcialmente si quiera las pretensiones del trabajador.

Como bien argumenta Ángel Blanco Pellicer, con anterioridad a la reforma el despido objetivo por ausencias reiteradas en el puesto de trabajo, requería no solo de una dimensión individual, sino además de una dimensión colectiva, en el sentido en que para practicar una extinción de contrato amparándose en el presente precepto, debía cumplirse una cuota de absentismo superior al 2,5% en el centro de trabajo en cuestión, durante el mismo período de referencia que para el ámbito individual.

Sin embargo, la reforma suprime este requisito al entender que el empresario debe incurrir en estos casos en altos costes de “*sustitución externa e interna y los derivados de la merma de la producción en todo caso*”.⁷³

3.3. Cálculo de indemnización por despido improcedente, y despido por ineptitud del trabajador

a. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, sección 1ª, Sentencia núm. 5983/2014 de 17 de septiembre.

En esta sentencia vamos a observar el sentido en que fallan los Tribunales en lo que indemnización por despido improcedente y en cuanto a despidos por ineptitud del trabajador se refiere, sirviéndonos la presente disposición para ese doble objetivo.

⁷² Es decir comenzando a computar desde la fecha de ausencia, hasta el mismo día del mes siguiente, ya que como se expresa en la STJ Cataluña Sala de lo Social, Sección 1ª, Num. 4946/2016 De 12 de septiembre, genera problemas la contabilización por meses naturales.

⁷³ BLASCO PELLICER, ÁNGEL. *La extinción del contrato de trabajo en la Reforma Laboral de 2012...* op cit.

En el caso en cuestión, se describe una situación en la que un trabajador es contratado por una empresa con una determinada categoría profesional, desempeñando posteriormente otras funciones (contratado como oficial de 1ª, y casi desde el principio de la relación laboral se desempeña como chófer). Hasta aquí no existía un problema capital que alterara la prestación de servicios, pero llegado el momento en que la empresa adquiere un vehículo para el cual se necesita una licencia que el trabajador no posee, se va a producir entonces la controversia. El Tribunal entiende respecto de este extremo, que el trabajador cuenta con una base jurídica sólida como para argüir la improcedencia de su despido en tanto en cuanto, fue contratado bajo la categoría de oficial de 1ª, puesto para el cual no se requiere ningún tipo de licencia para la conducción de vehículos que posteriormente le exige la empresa, basando su decisión la empresa, en la necesidad de contar con el mencionado vehículo por cuestiones productivas y de eficiencia económica de la actividad empresarial.

Por tanto viene a determinar la sentencia, la revocación de la decisión de instancia de declarar el despido como procedente, fundada dicha decisión en que pese a calificar el despido en todo caso como un *“supuesto de ineptitud y falta de adaptación a las condiciones técnicas operadas”*. Sin embargo, continúa la redacción de la sentencia, no puede concluirse que la extinción deba ser declarada como improcedente, a tenor de lo sucedido en cuanto la empresa no cumple los requisitos legales previstos en el artículo 52 b)⁷⁴, instando además a la empresa a cumplir con sus obligaciones legales derivadas (principalmente indemnización por despido improcedente).

A este respecto, se observa en la sentencia, la referencia que realiza el Tribunal a la reforma del año 2012, concretamente a la Disposición Transitoria 5ª de la Ley 3/2012, para efectuar el cálculo de la indemnización. En ella se menciona ese doble criterio que debe utilizarse para el cálculo del despido mencionado en el artículo 56.1 del Estatuto, atendiendo en este caso a la circunstancia de que, el haber sido contratado el trabajador con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012, el período de tiempo transcurrido entre el momento de la contratación (1/06/2006), y la entrada en vigor de la mencionada reforma (12/02/2012), deberá ser calculado a razón de 45 días

⁷⁴ Art. 52 b) del Estatuto de los trabajadores, menciona que el *“empresario deberá ofrecer un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas”*, así como que deben transcurrir mínimo dos meses entre la modificación y la extinción.

por año trabajado⁷⁵, con proporción de los períodos inferiores al año, y de 33 días por año desde que entra en vigor la ley (12/02/2012), hasta el momento en que de forma efectiva se produce el despido (31/07/2014).

En este sentido, ya se pronunció el Tribunal Supremo en una Sentencia estimada como de referencia por muchos especialistas en materia de Derecho Laboral, de 29 de septiembre de 2014, que explicaba de forma didáctica la el proceso para determinar la cuantía de la indemnización por despido improcedente.

3.4. Salarios de tramitación.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, Sala de lo Social, sección 1ª, 6 de marzo de 2013.

Esta sentencia nos sirve para aproximarnos al precepto contemplado en el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, relativo a los salarios de tramitación.

En el caso en cuestión, nos encontramos con un recurso articulado por la empresa, argumentando en primer lugar, que la cuantía de la indemnización por despido improcedente es menor a la reconocida en la sentencia de instancia (cuestión ya analizada en el punto anterior), y además en lo que atañe a salarios de tramitación, solicita se aplique de forma taxativa la nueva redacción del art. 56.2 E.T. tras la reforma de la Ley 3/2012. Y es que entiende la empresa que no debe abonar dichos salarios de tramitación, en tanto que expone el precepto que solo se abonarán cuando se opte por la readmisión. En este caso la empresa se decanta por la opción de indemnizar al trabajador, no pudiendo ser modificada dicha decisión al no ostentar el despido, la condición de representante legal de los trabajadores. Dicha opción esa contemplada en el art. 56.4 E.T. pero no se cumple ese requisito en el caso que nos ocupa.

A propósito de los salarios de tramitación, conviene hacer algunas puntualizaciones. Los autores Antonio Martín Valverde y Joaquín García Murcia vienen a mencionar a modo de apunte, que además de lo visto, durante el período que transcurre desde el momento del despido hasta la sentencia que declara esa

⁷⁵ En tanto que se trata de un derecho adquirido del que no puede, sin más, ser despojado el trabajador por la entrada en vigor de una nueva disposición.

improcedencia, se mantendrán las obligaciones de “*las pertinentes altas y bajas y a la cotización a la Seguridad Social, y que considerará como de ocupación cotizada a todos los efectos.*”⁷⁶ Por último, cabría destacar que una vez se fija “*el salario por sentencia, la cuantificación de los salarios de tramitación es automática y no puede ser objeto de proceso posterior, ni la actualización (...)*”.⁷⁷

3.5. Fondo de Garantía Salarial.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas, Sala de lo Social, sección 1ª. Sentencia número 1708/2015, de 18 de diciembre.

En la mencionada sentencia, podremos obtener una aproximación al precepto contenido en el 33.8 del Estatuto de los Trabajadores, que es reflejado en la Reforma en el artículo 19 de la Ley 3/2012. En esencia, este artículo viene a otorgar la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial en el pago de 8 de los 20 días de salario por año de trabajo en la indemnización correspondiente por extinciones al amparo de los artículos 51 y 52 del E.T.⁷⁸

La presente disposición muestra un recurso de suplicación articulado por parte de un trabajador contra la sentencia de instancia en la que no se estima su pretensión. Sin embargo, el mencionado recurso sí que va a ser tenido en consideración por parte de la Sala de lo Social del TSJ Canarias.

Al respecto del propósito que nos ocupa, podemos observar de forma clara, la distribución de esos 8 días por año de los 20 totales, (o 40% de la indemnización total), y el cálculo que se realiza para determinar su cuantía. Así, en el caso que nos ocupa, se reconoce en favor del trabajador una indemnización por despido de 34.906,56 €, de los cuales a la empresa corresponderá el pago de 20.943,94⁷⁹, mientras que al FOGASA

⁷⁶ MARTÍN VALVERDE, ANTONIO; JOAQUÍN GARCÍA MURCIA, *El Despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*. Thomson Reuters Aranzadi 2012. P 97.

⁷⁷ MARTÍN VALVERDE, ANTONIO; JOAQUÍN GARCÍA MURCIA, *El Despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral...* op cit: ppp. 98.

⁷⁸ Despidos colectivos, y despidos por causas objetivas respectivamente.

⁷⁹ Por 12 días de salario por año de trabajo (el 60% del total)

correspondería el pago de 13.962,62 €⁸⁰, todo ello debido a que la empresa cuenta en plantilla con menos de 25 trabajadores.

Así las cosas, cabría señalar algunas de las puntualizaciones más relevantes en palabras de José María Goerlich Peset⁸¹, cuando menciona el autor como conveniente, la eliminación de la obligación de pago del FOGASA tanto en despidos procedentes como en despidos improcedentes, limitándose la nueva redacción del precepto únicamente a ésta última calificación de la extinción. Además, señala Goerlich Peset, que es también considerable la modificación operada en cuanto al momento y pago de la indemnización por despido. Si con carácter previo a la reforma, el empresario debía abonar la totalidad de la indemnización para posteriormente resarcirse de la parte proporcional al Fondo de Garantía Salarial, tras el 12 de febrero de 2012, la empresa abonará únicamente su parte de la indemnización (12 días o 60%), instando al afectado a acudir al organismo judicial para el cobro de la relativo al pago del FOGASA.⁸²

4. EL IMPACTO DE LA REFORMA LABORAL A TRAVÉS DE LOS DATOS: OCUPACIÓN, DESEMPLEO, CONTRATACIÓN Y BAJAS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

En este apartado, vamos a aproximarnos al impacto de la reforma laboral en general, y de las extinciones de contratos de trabajo en particular, sobre el mercado laboral. Cabría señalar que todos los datos han sido extraídos del Instituto Nacional de Estadística, así como de la base de datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

4.1. Ocupación

Los datos de ocupación, arrojados desde el año 2012 hasta el año 2016, son cuanto menos llamativos. Al observar los datos del Instituto Nacional de Estadística, podemos concluir que tras un pequeño receso en el año 2013, la tendencia general es que aumenta ese número de ocupados paulatinamente. Así, tras una recesión inicial

⁸⁰ Por 8 días de salario por año de trabajo (40% del total)

⁸¹ GOERLICH PESET, JOSÉ MARÍA, *La Reforma Laboral de 2012: nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, La Ley, grupo Wolters Kluwer. p. 540

⁸² Ídem, ppp. 541.

entre 2012 y 2013 de unos 500.000 ocupados, estos datos de ocupación se sitúan ligeramente por encima de los 17 millones en 2014, alcanzando los 17,8 millones en 2015 y superando los 18 millones de ocupados en el ejercicio 2016, lo que supone una inequívoca tendencia alcista. Entrando un poco más en detalle se aprecia por el contrario, que algunos sectores de edad sufren un importante receso en cuanto al número total de ocupados, especialmente entre los 20 y los 40 años, una situación que se antoja preocupante en tanto en cuanto, se trata de sectores de edad clave en cuanto a, por ejemplo, su contribución vía cotizaciones para el mantenimiento de las pensiones del sistema de Seguridad Social. Concretamente el sector de edad comprendido entre los 25 y 29 años con descensos de casi 200.000 ocupados, y el sector que agrupa desde los 30 a los 34 años, con una pérdida de unos casi 400.000, van a constituir los colectivos más golpeados en términos de ocupación por la Reforma Laboral de 2012.

Es necesario no obstante, analizar otro tipo de variables para poder entender mejor la situación y no realizar juicios alejados de la realidad. Es cierto que al llegar el año 2016, en este período de referencia que se inicia en 2012, el aumento de ocupados es notable, y es que si bien es cierto que los trabajadores contratados mediante vínculo laboral indefinido aumentan ligeramente durante dicho período, el peso de los ocupados indefinidos totales, lo sostiene el importante crecimiento de los denominados “fijos discontinuos”, colectivo que aumenta su presencia en un 17% durante esos cuatro años en el total de contrataciones.

Además, a ese aumento en los datos de ocupación, ha contribuido de manera inequívoca la proliferación de los contratos temporales. Entre estos destacan tanto los *contratos eventuales por circunstancias de la producción*, con un aumento de casi 150.000 contratos desde 2012, como los contratos de *aprendizaje, formación y práctica*, que experimentan un aumento del 36% en 2016 respecto al momento de la reforma, así como los contratos *para obra o servicio determinado* al que los empresarios recurren un 22% más que cuatro años atrás.

En términos totales la contratación indefinida aumenta en el período 2012-2016, un 0,87%, mientras que la contratación por duración determinada en el dicho período lo hace en un 14%.

4.2. Desempleo

La tasa de desempleo ha sido, es, y será, uno de los caballos de batalla permanente de los diferentes ejecutivos. Sin embargo, desde los años 2007-2008, con el inicio de la crisis, la variable del desempleo, ha constituido uno de los pilares fundamentales de las políticas de los diferentes partidos. El Partido Popular accedió al poder con el firme propósito de enmendar esta circunstancia, y así las cosas, hay que decir que la tasa de paro se ha reducido desde el año 2012 desde el 24,79% que presentaba en ese momento, hasta el 19,63% que se registró en el ejercicio 2016. No en vano, y como hemos visto en el apartado anterior, este descenso de la tasa de paro se sustenta en un importante aumento de la contratación temporal, siendo además quienes más sufren este fenómeno los jóvenes de entre 16 y 29 años.

Por otro lado, cabría analizar, quienes son los colectivos más seriamente perjudicados en relación con el nivel de formación. A este respecto, es lógico pensar que las personas analfabetas, con estudios básicos son las que tienen más dificultades de acceso al empleo y en efecto así es a tenor de las estadísticas. Pero lo más relevante es que entre los colectivos con estudios superiores, en los últimos 3 años, la tasa de desempleo se ha situado en torno al 12-14%. Como añadido, cabría señalar que pese a que uno de los obstáculos que afecta (principalmente a los jóvenes) a la hora de acceder al empleo es la falta de experiencia, de los datos extraídos del INE, vienen a confirmar que dentro del colectivo de personas que ya han trabajado previamente, la tasa de paro se sitúa en torno a un 14% tras 1 y 2 años de búsqueda de empleo, y en un 43,3%, tras más de dos años de búsqueda de empleo, cifra que supera con creces el 30% de tasa de paro de este colectivo el año de puesta en marcha de la Reforma. Es decir incluso, para aquellas personas que poseen experiencia el paro continúa siendo un problema presente.

4.3. Contratación

A este respecto, los datos extraídos del Instituto Nacional de Estadística son bastante reveladores. Durante el período de referencia 2012-2016, podemos observar que desde la aprobación de la Reforma, el número total de contratos registrados aumento desde apenas los 14 millones de contratos, hasta casi los 20 millones en cómputo total. Sin embargo, ampliando el enfoque del análisis, podemos observar un

aumento del 16,36% de los contratos indefinidos, lo cual no es un dato desdeñable. Sin embargo, en la otra dimensión de la tan proclamada dualidad del mercado laboral, nos encontramos con unos contratos temporales que han aumentado desde los 12,8 millones en 2012, a los 18,2 millones en 2016, lo que supone un aumento de casi el 30%, reforzando la tesis de que la mejora de los datos macroeconómicos de empleo, están sustentados en gran medida por la contratación temporal.

Según datos del Servicio Público de Empleo Estatal, durante el año inmediatamente después de la Reforma, tomando como mes de referencia diciembre de 2012, sólo el 12,4% de personas poseedoras del nivel de estudios más alto en nuestro país (estudios postsecundarios) accedía a puestos de trabajo bajo vínculo de relación laboral indefinida. Y es que pese a poseer un elevado nivel de estudios, estos colectivos encuentran su posibilidad de acceder al mercado laboral en las modalidades de obra o servicio y contratos eventuales por circunstancias de la producción, con un 38 y un 29% de las contrataciones totales durante este mes de referencia.

4.4. Extinciones de contrato

En este caso, y analizando también datos del INE, podemos extraer algunas conclusiones. El número de procedimientos de Regulación de empleo durante el año 2012 ascendió a 483.313, suponiendo un aumento respecto al año precedente (en el cual aún no operaba la reforma analizada en este documento) en un 40%, como consecuencia de la profunda reestructuración del despido colectivo y la flexibilidad introducida por la reforma para este propósito. De las cuatro causas principales que sustentan el despido (causas económicas, técnicas, organizativas o productivas), el motivo económico continúa siendo el predominante, capitalizando el 80% del total de los 82.876 despidos colectivos practicados, en torno a un 15% más que en 2011 sin la Reforma aún en vigor. Las restantes causas (técnicas, organizativas, de producción y de fuerza mayor), pierden bastante peso en proporción al total de extinciones por esta vía. Al año siguiente, en 2013, observamos que apenas existe un leve crecimiento de un 1,5% de despidos colectivos articulados en base a causas económicas, siendo esta causa además la principal para formular despidos colectivos.

Para el año 2014, el Instituto Nacional de Estadística aporta una serie de datos que gozan de una riqueza mucho mayor. Nos aporta datos interesantes como por ejemplo que el total de empresas afectadas por Regulación de empleo será de 10.637, y el número de trabajadores afectados de 159.566, mencionando como colectivos más golpeados por la extinción de contratos el comercio al por menos, la construcción o la fabricación de vehículos. Por otro lado, nos arroja estadísticas interesantes, como que las empresas de 1 a 9 trabajadores son las que en más ocasiones han debido recurrir a medidas de regulación de empleo (optando principalmente por reducciones de jornada), siendo sin embargo las empresas de entre 10 y 24 trabajadores quienes más frecuentemente han optado por practicar despidos colectivos. El análisis de los años 2012 a 2014, aporta una clara visión de lo que han sido los tres años inmediatamente posteriores a la aprobación de la Reforma, y la manera en que ésta se ha comportado.

4.5. Fondo de Garantía Salarial

En lo que al FOGASA respecta, podemos observar importantes variaciones entre el año 2011 aún sin la Reforma en liza, y los años posteriores. En virtud del despido objetivo contemplado en el art. 51 E.T., destacando los resultados más significativos durante el año 2012, se contemplan 73.203 expedientes, casi un 5% más que en el año precedente, afectando a 88.393 beneficiarios, casi 5.000 más que en el ejercicio precedente, y sobre todo, lo más importante, con un importe que asciende hasta los casi 266 millones de euros por este concepto, alrededor de 30 millones de euros más que en el ejercicio anterior, sólo en este apartado.

Para el ejercicio 2013, sin embargo se observan cuestiones interesantes. En cuanto al despido colectivo, se reduce tanto el número de empresas como de trabajadores afectados, así como el gasto a cargo del FOGASA en régimen de responsabilidad directa según lo contemplado en el artículo 33.8 E.T., disminuyéndose en un 40% el gasto. En cuanto al despido objetivo, se observa que los datos de trabajadores y empresas afectadas se mantienen prácticamente iguales, si bien se reduce el gasto del FOGASA en esta modalidad de responsabilidad en unos 4 millones de euros.

Finalmente, y para concluir con este análisis, nos detendremos en los datos de financiación por parte del FOGASA durante el 2014. En este año, el Fondo de Garantía Salarial, se va a ver abocado a realizar un desembolso económico importante. En este año, hasta 22.000 empresas más se verán afectadas en procesos en los que tendrá que intervenir este organismo, mientras que en cuanto a despidos colectivos, las cifras vuelven a dispararse aumentando hasta en un 35% el número de empresas afectadas. En cuanto al número de trabajadores, por despido colectivo apenas aumentarán las cifras, mientras que en cuanto a despidos por causas objetivas, casi 40.000 beneficiarios más.

Con todo, el gasto total ascenderá por ambas modalidades de despidos hasta los casi 400 millones de euros, por los apenas 278 millones que tuvo que desembolsar el Fondo en el ejercicio anterior.

6. CONCLUSIONES

A la luz del análisis realizado, se puede obtener un boceto de lo que el mundo de las Relaciones Laborales ha variado con la entrada en vigor de la Ley 3/2012 de *medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. Toda vez que, con respecto al apartado analizado de extinciones de contrato principalmente, varios autores ya desde los albores de la reforma mediado el año 2012, hacen hincapié en el menoscabo de condiciones laborales de los trabajadores, los datos estadísticos sirven de soporte a estas teorías. La tasa de paro se ha reducido gracias a estas medidas, lo cual no significa que la realidad del mercado de trabajo haya mejorado, todo lo contrario. La proliferación de empleos precarios, el abaratamiento de la indemnización por despido improcedente, la liberalización del desarrollo de los procesos de despido colectivo otorgando un mayor poder al empresario, no han hecho más que estrangular las estadísticas para poder presentar unos datos “favorables” en lo que a empleo se refiere.

Sin embargo, pese a que el Partido Popular repita de forma sistemática una letanía (que no por más repetida, es más veraz) de que el mercado laboral de nuestro país se encuentra en fase de recuperación, lo cierto es que únicamente se ha conseguido repartir el poco empleo existente. Así, el Instituto Nacional de Estadística muestra datos del indicador AROPE⁸³, en los que se refleja que en 2017, 5 años después de la crisis,

⁸³ En castellano ERPE: personas en Riesgo de Pobreza y/o Exclusión.

en torno al 38-39% de personas jóvenes⁸⁴ se encuentra en riesgo de pobreza y/o exclusión, un porcentaje que alcanza el 28% en personas adultas⁸⁵. A la vista está que uno de los principales causantes de estos alarmantes datos, se encuentran en la dificultad para encontrar un empleo, cuestión que vistas las facilidades de maniobra para el empresario propuestas por el legislador en la Reforma del año 2012, no hacen sino empobrecer a quienes poseen empleo y negárselo a quienes de formas activa andan tras él.

Es cierto que las medidas de flexibilidad interna han propiciado que muchas empresas puedan continuar con su actividad, e incluso, que como veíamos en el apartado estadístico, se reduzca el número de extinciones de contrato practicadas. Sin embargo, no ha podido acabarse con uno de los principales problemas del mercado laboral como lo es la dualidad del trabajo. Trabajadores indefinidos que conviven con un notable cuerpo de trabajadores temporales, lo cual supone un grave problema. No se puede argumentar de forma tan alegre que se ha producido un descenso de la tasa de desempleo, en tanto en cuanto, el número de contratos temporales, sea quien sustente esa recuperación, puesto que se trata de una mejora coyuntural, y que en definitiva no “ataca”, los principales problemas estructurales que sufre el mercado laboral español. El problema además se agrava en una economía española fuertemente “terciarizada”, en el que proliferan ante la pasividad de las administraciones, las jornadas maratonianas, el eternizado encadenamiento de contratos temporales, o los contratos a tiempo completo encubiertos bajo la denominación de “a tiempo parcial”

Finalmente, cabe pues cuestionarse si las medidas liberalizadoras de procesos colectivos, el abaratamiento del despido, la inasistencia del FOGASA e determinados supuestos, y demás medidas que inequívocamente, colocan al empresario en una posición de mayor (aún) predominancia respecto del trabajador en el marco de las relaciones laborales. El empresario y la empresa, como eje central del tejido económico español, debe gozar ineludiblemente de la correspondiente protección, en el sentido en que hablamos de un agente totalmente clave en el desarrollo de toda actividad económica.

⁸⁴ Entre 16 y 29 años.

⁸⁵ Entre 30 y 44 años.

Ahora bien, ¿hacerlo a costa de empeorar notablemente las condiciones laborales de millones de trabajadores, es la salida elegida?, y lo más importante, ¿es la alternativa correcta?

A este respecto, expone Don Manuel Carlos Palomeque López, refiriéndose a la reforma, que *“La reforma laboral 2012 es (...) injusta por ideológica y desequilibrada por haber decantado (...) la regulación de uno de los intereses en juego, los empresarios”*, y además añade como perspectiva de futuro que *“el empleo vendrá tan solo (...) de la salubridad y el crecimiento de la actividad económica”*⁸⁶

⁸⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, MANUEL CARLOS; *Una ruta bajo sospecha: hacia la creación de empleo a través de la facilitación y el abaratamiento de los despidos (acerca de la reforma laboral 2012 del Gobierno del Partido Popular)*, Ars Iuris Salmanticensis, vol. 1, junio 2013.

BIBLIOGRAFÍA

- BLASCO PELLICER, ÁNGEL, La extinción del contrato de trabajo en la Reforma Laboral de 2012, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- BORONAT TORMO, M. M. Reforma laboral 2012, Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social, TIRANT LO BLANCH REFORMAS, Valencia 2013.
- FERREIRO APARICIO, JESÚS, Políticas de rentas y reformas laborales en España, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Proyecto de investigación de la Universidad del País Vasco, 2000.
- GALA DURÁN, CAROLINA, Monográfico de reestructuraciones empresariales, Revista de Derecho Social y Empresa, Número 0, enero 2014, Editorial Dykinson.
- GOERLICH PESET, JOSÉ MARÍA, La Reforma Laboral de 2012: nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo, La Ley, grupo Wolters Kluwer.
- LÓPEZ GANDÍA, JUAN; TOSCANI GIMÉNEZ, DANIEL, La Reforma Laboral de 2010, Análisis de la ley 35/2010 de 17 de septiembre de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Editorial El Derecho y Quantor, S.L. 2010.
- LLEÓ CASANOVA, BEATRIZ, Reforma laboral 2012, Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social, TIRANT LO BLANCH.
- MARTÍN VALVERDE, ANTONIO; JOAQUÍN GARCÍA MURCIA, El Despido, Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012, Thomson Reuters Aranzadi 2012.
- MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL; La Reforma Laboral a juicio de los Tribunales, La Ley Tamas, grupo Wolters Kluwer.
- PALOMEQUE LÓPEZ, MANUEL CARLOS, Una ruta bajo sospecha: hacia la creación de empleo a través de la facilitación y el abaratamiento de los despidos (acerca de la reforma laboral 2012 del Gobierno del Partido Popular), Ars Iuris Salmanticensis, vol. 1, junio 2013.
- RIVERA SÁNCHEZ, J.R. Reforma laboral 2012, Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social, TIRANT LO BLANCH REFORMAS.

- RUIZ GALACHO, ENCARNA, Las Reformas Laborales en España (1977-2002), Revista Laberinto, Universidad de Málaga nº 20, 2006, MÁLAGA.
- SANDALIO GÓMEZ; CONTRERAS, IGNACIO; DOLORES GRACIA, MARÍA, Las reformas laborales en España y su impacto real en el mercado de trabajo en el período 1985-2008, Cátedra SEAT de Relaciones Laborales, IESE Business School Universidad de Navarra.
- SIRVENT HERNÁNDEZ, NANCY, Reforma laboral 2012, Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social, TIRANT LO BLANCH REFORMAS, Valencia 2013.