

# laboral

flexibilidad laboral para crear empleo que perseguía el Gobierno hacer más predecible la actuación judicial.



dad de los tribunales de Lo Social, el Banco de España sostiene que la elevada frecuencia de fallos favorables a los trabajadores está relacionada con “el incremento que en los últimos años han tenido los jueces de asociaciones progresistas –protrabajadores– en las distintas instancias judiciales”. “Sí, lo que pasa es que yo no sé si es progresista tener

que cerrar una pyme –que es la mayoría del tejido productivo español– y despedir a todos los trabajadores, porque no puedes prescindir de una parte para que la compañía sea viable”, dice Aranda.

La situación es tal que, según Eduardo Peñacoba, socio director del Área Laboral de Simmons & Simmons, muchas empresas están volviendo a buscar el acuerdo con los sindicatos para evitar los tribunales, “con el consiguiente encarecimiento del coste en los procesos de despido colectivo y la desvinculación de la verdadera realidad de la compañía en dificultades”. Es más, una reciente sentencia del Tribunal Supremo ha aumentado la indemnización del despido improcedente para aquellos trabajadores que tenían más de dos años de antigüedad en la empresa cuando entró en vigor la reforma laboral, en febrero de 2012.

También es verdad que muchas compañías se equivocaron al creer que, con la desaparición de la autorización administrativa recogida en la reforma laboral, podrían de forma unilateral reducir plantillas y cambiar las condiciones laborales con mucha facilidad, y sin aportar la documentación precisa al proceso o cumplir los trámites exigidos. “Es sorprendente, y alarmante, la cantidad de despidos colectivos declarados nulos, no ya por inexistencia de causas económicas, sino por meros defectos formales en la tramitación del procedimiento

## Guardiola, de Backer & McKenzie: “Pocas veces hemos vivido una incertidumbre como la actual”

”, dice Fermín Guardiola, socio de Baker & McKenzie.

### Los efectos de la crisis

El Gobierno sostiene que la reforma laboral ha incentivado el diálogo entre las empresa y los sindicatos. Incluso, ha impulsado la separación de los convenios sectoriales porque la empresa no podía cumplir las condiciones económicas, salvando puestos de trabajo.

También hay que tener en cuenta que, en muchos casos, ha sido el temor a perder el puesto de trabajo por la profundidad de la crisis económica, y no la reforma laboral, la que ha facilitado los acuerdos de flexibilidad laboral y salarial. Es decir, congelación o reducción de las retribuciones a cambio de mantener el empleo.

En todo caso, Guardiola concluye terminante: “Pocas veces hemos asistido a un momento de incertidumbre como el actual, donde el precedente judicial tiene tan escaso valor que no sirve para apuntalar con una mínima seguridad una decisión empresarial. Parece casi necesario abordar algunas reformas para clarificar el alcance de las normas y hacer mínimamente predecible la actuación judicial”.

Editorial / Página 2

# Los jueces de asalto



OPINIÓN

Federico Durán López

En la década de los setenta del siglo pasado, calientes aún los rescoldos de las grandes, y crepusculares, revueltas obreras que, a raíz del mayo francés proliferaron en Europa y que tuvieron uno de sus puntos culminantes en el “otoño caliente” italiano del 69, recién estrenado el Estatuto de los Trabajadores de 1970, se habló en Italia de los “pretos (jueces de instancia) de asalto”. Pretos que, implicándose en los conflictos sociales, optaron por la utilización del derecho como un instrumento para inclinar la balanza de tales conflictos en beneficio de las luchas obreras. Se consagró el “uso alternativo del derecho” como vía de emancipación social, reinterpretando los mandatos legales para favorecer, en todo caso, las posturas sindicales y la prevalencia de los derechos de los trabajadores.

Aquella estación declinó hace tiempo, pero me ha venido a la memoria a la vista de lo que está sucediendo con la aplicación judicial de nuestra reforma laboral de 2012. ¿Se han convertido nuestros jueces laborales en jueces de asalto? ¿Tratan, a través de interpretaciones más o menos forzadas de los mandatos legales, de torcer el brazo al legislador, impidiendo que sus designios tengan traducción en la práctica de las relaciones laborales?

Muchos piensan que sí y por eso se habla continuamente del maltrato judicial a la reforma. No cabe duda de que muy relevantes decisiones judiciales han supuesto una corrección significativa de las pretensiones del legislador, sobre todo en los aspectos fundamentales de la reforma: la flexibilidad interna, la flexibilidad externa a través de los despidos económicos y la negociación colectiva.

En cuanto a la flexibilidad interna, si en un primer momento los tribunales, mayoritariamente, parecieron asumir que, conforme a la intención del legislador, era preciso facilitar la modificación de condiciones de trabajo para permitir que las empresas pudiesen afrontar sus necesidades organizativas y productivas a través de ellas, y no del ajuste del volumen de empleo, lo que se traducía en una exigencia de concurrencia de causas menos “intensa” que en los supuestos de despidos colectivos, y también en unas menores exigencias probatorias al respecto, posteriormente las novedades derivadas de la reforma se van reabsorbiendo en los viejos esquemas interpretativos. A lo cual no es ajeno el Gobierno, que al regular el procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo, consagra los viejos planteamientos de sometimiento de la decisión empresarial a un juicio de adecuación y proporcionalidad, más allá de la simple comprobación de la concurrencia de la causa. Esto provoca un cambio en los planteamientos judiciales que culmina con la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de enero de 2015, que afirma que estamos en presencia de facultades regladas y no discrecionales del empresario, y que debe evitarse un uso torticero de dichas facultades. Por eso, se dice ahora, las causas que justifican las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo son las mismas que las de los despidos, y el control judicial sobre ellas es pleno y efectivo.

En relación con los despidos económicos, frente a algunos titubeos iniciales, parece im-

ponerse el criterio de que el control judicial no debe limitarse a comprobar la subsistencia de la causa (de los hechos) en que pretenden fundarse, sino que ha de alcanzar a la adecuación de la medida empresarial, valorando su razonabilidad y su proporcionalidad. También aquí el TC subraya que ni la causa extintiva se desdibuja ni se introduce mayor discrecionalidad empresarial, debiendo el juez comprobar que la decisión empresarial es justa, “por ajustada a la razón”. Seguimos pues en el viejo escenario de intromisión (judicial o administrativa, tanto da) en las decisiones empresariales, de “sustitución” del empresario, resolviendo los jueces verdaderos conflictos de intereses y no conflictos jurídicos.

Si a ello unimos que la reforma pone el acento en las formalidades que el despido debe respetar (siguiendo la estela europea, pero manteniendo el control de fondo de la causa), y que esas formalidades se han convertido en una barraca de tiro al blanco judicial, el galimatías está servido.



Buena parte de las sentencias que fallan los jueces se alejan del espíritu de la reforma laboral.

Por último, ni la negociación colectiva ha cambiando ni parece que sus protagonistas tengan ninguna prisa por hacerlo. Y el impulso a su modernización mediante el punto final a la aplicabilidad del convenio vencido, ha cosechado un sonoro fracaso, tanto por el virtuosismo interpretativo de los jueces como por la actitud conservadora de los propios negociadores.

Pero todo ello encuentra su asiento en la actuación del propio legislador. La reforma es muy deficiente técnicamente (y eso siempre permite “fugas” interpretativas), cree ingenuamente que pueden objetivarse las causas de despido, o que los jueces extraerán las conclusiones interpretativas adecuadas de un mandato sucinto como el fin de la aplicabilidad de los convenios, y complica las cosas como con la previsión de ejecución colectiva de las sentencias de despido colectivo. Vale que los jueces no están alineados. Pero es que la línea trazada tiene más recovecos que Despeñaperros.

Catedrático de Derecho del Trabajo.  
Garrigues Abogados

## Jornada

### ‘Diseño’ de la reducción

La Audiencia Nacional ha dado un revés a la reducción de jornada de la reforma laboral. En una sentencia del pasado marzo, admite que los trabajadores puedan diseñar la jornada reducida a su gusto y trabajar dos o tres días a la semana y librar el resto, o no trabajar fines de semana y festivos aunque así lo prevea su contrato, a pesar de que la reforma dicta que la reducción tiene que ser diaria y proporcional. El fallo afecta a Transcom Worldwide Spain, empresa de ‘contact center’. Según el tribunal, su decisión es “una medida paliativa de la discriminación indirecta por razón de sexo”.

## Contrato

### Un año de prueba

Varios jueces han puesto en entredicho el periodo de prueba de un año que la reforma introdujo para el contrato de apoyo al emprendedor. Así lo hicieron la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona de diciembre de 2013 y al del Juzgado de lo Social nº 5 de Tenerife en mayo de 2014. Pero incluso lo han hecho después de que el Tribunal Constitucional lo avalara en julio de 2014. Esta vez ha sido el Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo, en diciembre de 2014, que asegura que un periodo de prueba de tal duración vulnera la Carta Social Europea de 1961, y la Decisión de la UE de 23 de mayo de 2012.