

CONDICIONES LABORALES TRANSPARENTES Y PREVISIBLES EN EL DERECHO ESPAÑOL: UN PROYECTO DE TRANSPOSICIÓN EN MODO MENOR

JOSÉ MARÍA MIRANDA BOTO

NET21 NÚMERO 17, marzo 2024

El 16 de febrero, el Boletín Oficial de las Cortes Generales recogió el proyecto de ley por el que se inicia el proceso de transposición de la Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea.

El texto llega incontestablemente fuera de plazo, puesto que la normativa europea tenía que haber sido incorporada a nuestro ordenamiento en agosto de 2022. Aunque el Consejo de Estado ha avalado el uso del Decreto-Ley para transposiciones semejantes, en este caso el Gobierno ha optado por la tramitación legislativa a través del procedimiento de urgencia. La variable aritmética parlamentaria actual parece obligar a ello y no es descartable que en los trabajos en el Congreso puedan reaparecer algunas de las medidas que no llegaron a ver la luz con la falta de convalidación del RD-L 6/2023.

La transposición que se propone, en todo caso, va a ser incompleta. Si el proyecto de ley sale adelante, se mantendrá la dicotomía ya existente entre una parte del contenido de los derechos de información situada en el Estatuto de los Trabajadores y otra parte en la norma reglamentaria. A esta situación apunta directamente la Disposición final cuarta, que en su punto 1 habilita al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sea necesarias para el desarrollo y ejecución. Si se va a tratar de una simple puesta al día del RD 1659/1998 – como da a entender la propia Disposición final -, de una hipotética revisión de los Reales decretos que afectan a las relaciones laborales especiales o de una nueva norma reglamentaria (a mi juicio más acertada), es algo que ahora no puedo predecir.

Junto a esta transposición parcial, queda abierta la discusión sobre la *moderación* del proyecto de ley. Esto es, si, verdaderamente, todos los contenidos de la Directiva, en especial los de su Título III, van a ser incorporados al Derecho español, o si el Gobierno ha preferido pasar por alto, con prudencia, algunos de los retos que planteaba dicho Título.

Una de esas decisiones, por ejemplo, se refleja en el apartado II de la Exposición de motivos. En él, se niega la necesidad de incorporar las medidas de la Directiva al empleo público. Considera el proyecto de ley que ya existe suficiente información sobre las condiciones de los empleados públicos, al estar recogidas en disposiciones de carácter general.

En el terreno positivo, el primer gran contenido de la Directiva se refiere a los derechos de información. El cambio simbólicamente más relevante en este sentido será la introducción en el artículo 4.2.h ET del reconocimiento formal, al más alto nivel, del derecho a conocer por escrito los aspectos esenciales de la relación laboral y a que las condiciones de trabajo sean previsibles. Esta posibilidad ya había sido discutida por la doctrina con ocasión de la transposición de la Directiva 91/533/CEE y ahora finalmente se plasma en la legislación.

Las actualizaciones de materias, tiempos y modos, sin embargo, quedarán pospuestas hasta el desarrollo reglamentario. El proyecto de ley no ha considerado conveniente crear un artículo

8 bis ET, de considerables dimensiones, sino que, como ya he indicado, ha preferido mantener la dicotomía de ley y reglamento.

Propone el texto, eso sí, la desaparición de la antigua excepción de estos derechos en el marco de los contratos de menos de cuatro semanas de duración. Con la nueva Directiva, ya no es viable. El artículo 8.5 ET será reformado, actualizándolo al actual espíritu de la legislación, y subrayando la existencia del deber empresarial también cuando se produzcan modificaciones en estas condiciones esenciales.

En términos prácticos, el proyectado artículo 8.7 ET supone un hito en la protección de los derechos de información. El articulado de la directiva había propuesto la introducción de presunciones para la tutela de estos, sin especificar claramente a propósito de qué omisiones. El texto que el Gobierno ha preparado es francamente mejorable en su redacción, puesto que incorpora aquí lo relativo al periodo de prueba sin mucho sentido. El gran avance recogido es que la omisión de la información sobre la duración del contrato, de la jornada y su distribución implica que el contrato se ha celebrado por tiempo indefinido “ordinario” y a jornada completa. Naturalmente, esta presunción ha de ser considerada *iuris tantum* sin necesidad de que el legislador lo especifique.

Más allá de la revisión de los derechos de información, la Directiva contiene en su Título III un nuevo elenco de disposiciones relativas a la duración máxima de los periodos de prueba, el empleo paralelo, la previsibilidad mínima del trabajo, las medidas complementarias para los contratos a demanda, la transición a otra forma de empleo y la formación obligatoria. En realidad, son estos contenidos los que suponen la gran novedad de la norma comunitaria y cuya transposición podía conllevar mayores novedades en el ordenamiento español.

La proyectada modificación del artículo 14 ET acaba con la posibilidad de que los convenios colectivos establezcan periodos de prueba superiores a lo allí recogido. El proyecto no contempla la posibilidad “con carácter excepcional” que recoge el artículo 8.3 de la Directiva. La reforma es en este punto tajante. Los (escasos) periodos de mayor extensión vigentes en la actualidad no se verán afectados, en todo caso, por la reforma, en virtud de la Disposición transitoria primera.

Es más discutible el cambio que el proyecto propone introducir a propósito de los contratos temporales y de duración determinada. Contempla un límite de un mes para un periodo igual o superior a seis meses de contrato, y para contratos de duración inferior una reducción en la misma proporción. Nótese que se trata de una inversión de la regla actualmente vigente, con un nuevo carácter mucho más protector.

No obstante, la Directiva establece que el periodo de prueba en estos escenarios ha de ser “proporcional a la duración prevista del contrato y a la naturaleza del trabajo”. En mi opinión, la transposición proyectada no cumple con la literalidad de este requisito. Lo que se introducirá en el Estatuto es una limitación, loable, pero que no es proporcional en sentido técnico, al no establecerse comparación alguna.

Por último, es necesario criticar la redacción propuesta para el artículo 8.7 ET, a propósito de las presunciones mencionadas. No tiene sentido que la falta de información sobre la duración del periodo de prueba conlleve la presunción de un contrato por tiempo indefinido ordinario y a jornada completa. Sea cual sea la localización de esta regla, en el 8.7 ET o en el 14 ET, la consecuencia de esa omisión ha de ser la inexistencia del periodo de prueba y no otra, como ya sugiere el Considerando 40 de la Directiva y la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En cuanto al empleo paralelo, el proyecto de ley aborda la reforma integral del artículo 21.1 ET. Si sale adelante, desaparecerá la tradicional mención a la prohibición de concurrencia

desleal, que a mi entender quedará ahora subsumida en la futura “prevención de conflictos de intereses”.

En primer lugar, hay que señalar el cambio de enfoque. Lo que en la antigua redacción era una prohibición de trabajos múltiples de una persona, ahora se presenta como una restricción de prohibiciones o limitaciones para la empresa, creando una protección reforzada contra cualquier trato desfavorable derivado de esa múltiple actividad.

En segundo lugar, el proyecto de ley adolece de una falta absoluta de creatividad y una pereza criticable. Se ha limitado a copiar el artículo 9.2 de la Directiva para enumerar las posibles restricciones. Ni siquiera se ha molestado en concordar la terminología con el castellano que emplea el ET, dejando impune esa traducción errada que es “la salud y la seguridad”, y no el asentando “seguridad y salud” del propio artículo 19 ET. Un poco de cuidado lingüístico en las normas no está de más, especialmente cuando en este proyecto se ha prestado gran atención al empleo de “personas trabajadoras” y “empresa”.

Sobrevive, por último, la posibilidad de un pacto de plena dedicación a través de una simple compensación económica. Yo había expresado anteriormente dudas sobre el encaje de este intercambio con las razones objetivas exigidas por la Directiva, pero el proyecto de ley zanja la cuestión.

Junto a la transparencia, la previsibilidad es el otro bastión del contenido de esta Directiva. El debate académico se ha centrado en la cobertura de las medidas que se encuadran en este campo para los trabajadores de plataformas, los grandes ausentes de la Directiva. La propuesta opta por hacer caso omiso de ellos y se centra en hacer más previsible el trabajo a tiempo parcial derivado del pacto de horas complementarias. Era uno de los campos señalados doctrinalmente, pero mi sensación es que otros aspectos de las relaciones laborales, como la mencionada actividad en las plataformas o el trabajo fijo-discontinuo, podrían haber sido también objeto de reforma.

Con carácter general, el nuevo artículo 8.6 ET pasará a recoger la definición de previsibilidad, entendida como la capacidad de conocer de antemano y por escrito la pauta de trabajo. Este es un nuevo término que se introduce en nuestra legislación, apartándose del “patrón” que recogía la Directiva, pero con su mismo significado. La modificación de los criterios, por supuesto, también pasa a ser objeto de información.

Una primera modificación propuesta para el trabajo a tiempo parcial es la que pasará a recoger el artículo 12.4.d ET. Para el reconocimiento de derechos de forma proporcional, ya no solo se prestará atención a la naturaleza de la actividad, sino que se exigirá que responda a criterios de “objetividad, proporcionalidad y transparencia”. Es pronosticable un intenso itinerario judicial a este respecto.

En el artículo 12.5.c ET, se insertará una mención a la obligatoriedad de incluir los días y las horas de referencia, una de las novedades de la Directiva, en los que puede solicitarse la realización de horas de trabajo al amparo del pacto de horas complementarias. El panorama judicial pronosticable aquí se centrará, en mi opinión, en la flexibilidad que puede recogerse en este pacto. En concreto, ¿sería válida una mención similar a “todos los días de la semana a cualquier hora”? ¿O la formulación correcta ha de ser “los mismos días en los que desarrolle la jornada ordinaria, en horas inmediatamente consecutivas”? En virtud de la Disposición transitoria segunda del proyecto de ley, se establece un plazo de mes para proporcionar esta información en el marco de los contratos vigentes, una vez que se solicite.

A su vez, el artículo 12.5.d ET incorpora otra de las novedades de la Directiva, la previsión concerniente a la cancelación de tareas. La regla se formula de forma estricta, dentro de la

libertad que daba la norma europea. La cancelación de horas complementarias encargadas sin un preaviso de tres días habrán de ser abonadas. El proyecto de ley suprime además la posibilidad preexistente de que el convenio colectivo fijara un preaviso menor para su realización. Los tres días pasan a tener ahora una doble consecuencia, por lo tanto.

El último contenido material de la Directiva, la transición a otra forma de empleo, entrará en nuestro Derecho a través de un nuevo artículo 21 bis ET, con ese mismo título. Una antigüedad de seis meses dará derecho a solicitar puestos de mejor calidad, por ser a tiempo completo, tener una jornada mayor, tener carácter indefinido o mayor previsibilidad o estabilidad. El proyecto de ley detalla aquí lo recogido en la Directiva, ofreciendo una mayor seguridad en este aspecto.

En cuanto a los plazos de respuesta a esta solicitud, el proyecto establece quince días, aunque permite que el convenio aumente el tiempo hasta el mes que preveía la Directiva. Opta, además, por establecer un umbral de diez personas trabajadoras para optar a un plazo más amplio, de tres meses, respondiendo así a las posibilidades de la Directiva. La respuesta oral, eso sí, queda descartada en nuestra legislación.

Por último, hay que indicar que la LISOS será reformada en diversos preceptos para proteger los derechos que se incorporan al Estatuto de los Trabajadores.

Se trata, en conclusión, de un proyecto de ley que aborda con seriedad los temas centrales de la Directiva, pero que no aprovecha la ocasión para enfrentarse a desafíos de mayor enjundia en nuestro Derecho. Parafraseando mi primer estudio sobre la Directiva, creo que esta transposición traerá poco ruido y pocas nueces.