

## Nota de urgencia sobre la Reforma Laboral de 2012



Con fecha de 11 de febrero ha sido publicado en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. La norma entró en vigor el día siguiente de su publicación, y junto con su exposición inicial, consta de los siguientes capítulos:

- I. Medidas para favorecer la empleabilidad de los trabajadores.
- II. Fomento de la contratación indefinida y otras medidas para favorece la creación de empleo.
- III. Medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo.
- IV. Medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral.
- V. Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Los anteriores capítulos informan de la extensión formal de la reforma, que ha supuesto la modificación de un buen número de textos legales y preceptos y, singularmente, aunque no sólo, del Estatuto de los Trabajadores, la Ley General de la Seguridad Social y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Igualmente, son múltiples las materias laborales abordadas: desde la intermediación laboral hasta la contratación, pasando por la modificación sustancial, las vacaciones,

la movilidad geográfica, el despido, las prestaciones por desempleo o la negociación colectiva, entre otras muchas.

Desde el punto de vista de su intensidad, cabe considerar que nos encontramos, efectivamente, ante una reforma intensa o de calado, que incide de forma sustancial en instituciones muy relevantes de la normativa laboral.

Con la presente nota trataremos de exponer las principales novedades que se incorporan con la reforma, y algunos de los debates y de las cuestiones que pueden suscitar. Se trata, en todo caso, de una primera valoración de urgencia, que no pretende pronunciarse forma exhaustiva sobre el alcance de la nueva regulación, ni abordar las soluciones sobre las diferentes cuestiones o dudas interpretativas que puede suscitar.

Cabe anticipar la previsión existente para que la reforma sea tramitada como proyecto de ley, sin perjuicio de su entrada en vigor desde el día de ayer, 12 de febrero de 2012.

Igualmente, es posible señalar que la reforma incorpora buena parte de las recetas consensuadas por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en el reciente *Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012-2013-2014*.

Pero la reforma va, sin duda alguna, bastante más allá de este último Acuerdo, porque, de un lado, otorga eficacia directa e inmediata a las novedades que introduce –a diferencia del Acuerdo– y, de otro, se pronuncia sobre muchos aspectos en que los interlocutores sociales no habían alcanzado consensos; algunos de ellos muy controvertidos.

Como muestra de la anterior valoración inicial podemos destacar ahora en la presente nota de urgencia las siguientes novedades:

### **Actuación de las Empresas de Trabajo Temporal como Agencias de Colocación.**

Las modificaciones sobre la normativa anterior introducen una novedad fundamental, consistente en habilitar a las Empresas de Trabajo Temporal, en cuanto tales, para operar también como agencias de colocación. Se establece un régimen transitorio que genera ciertas dudas, aunque se parece habilitar de forma inmediata la nueva posibilidad legal. Igualmente, se prevé una remisión al desarrollo reglamentario en todo aquello que sea necesario para aplicar esta disposición.

### **Contrato para la formación y aprendizaje.**

El conjunto de medidas establecidas respecto de este contrato suponen una clara potenciación de su uso, tanto desde el punto de vista de los colectivos a los que va dirigido, como del nuevo régimen legal, como de las bonificaciones y deducciones fiscales aplicables.

Con carácter general, la duración del contrato pasa a ser de un mínimo de un año y un máximo de 3 años. No obstante, los convenios colectivos pueden establecer una duración distinta, con el tope máximo de 3 años y un mínimo de seis meses. Se admite, como novedad, la posibilidad de celebrar más contratos una vez agotada la duración máxima, pero para una cualificación distinta.

Desde el punto de vista de la obligación formativa vinculada al contrato, se indica expresamente que la formación no sólo puede ser impartida por centros de formación reconocidos, sino también por la propia empresa cuando cuente con los medios para ello, en los términos que se determinen reglamentariamente.

El tiempo máximo de trabajo efectivo durante el primero y segundo año será del 75% y del 85%, respectivamente.

Entrando ya en el terreno de los incentivos de Seguridad Social y fiscales, cabe señalar que en caso de contratación de desempleados inscritos en la oficina de empleo se establece una reducción de las cuotas a las Seguridad Social del 100% (para empresas de menos de 250 trabajadores) y del 75% (más de 250) durante toda la vigencia del contrato.

De otro lado, y en la misma línea, en caso de conversión en indefinidos de estos contratos, se establece una reducción de la cuota empresarial durante 3 años de 1.500 euros anuales, y de 1.800 euros en caso de mujeres.

Por último, de forma transitoria, y en tanto la tasa de desempleo no se sitúe por debajo del 15% en nuestro país, la edad máxima para celebrar el contrato será de 30 años. Se amplía así, notoriamente, el límite de edad aplicable a estos contratos.

### **Derechos de Formación.**

Se reconoce de forma novedosa el derecho del trabajador a un permiso retribuido de 20 horas anuales, acumulables en 3 años, para el desarrollo de actividades formativas vinculadas al puesto de trabajo.

Se crea una cuenta de formación, asociada al número de afiliación a la Seguridad Social, donde se harán constar las actividades formativas que ha desarrollado el trabajador a lo largo de su carrera profesional.

### **Sustitución de trabajadores perceptores de prestaciones de desempleo.**

Se prevé la posibilidad de que trabajadores perceptores de las prestaciones por desempleo pasen a prestar servicios en cualquier tipo de empresas para sustituir a trabajadores que desarrollan actividades formativas financiadas por las Administraciones Públicas.

### **Contrato de trabajo indefinido de apoyo a los emprendedores.**

Nuevamente, nos encontramos ante una medida que trata de potenciar la contratación indefinida en general y, singularmente, la de los trabajadores jóvenes, redundando en los objetivos de la nueva regulación del contrato de formación, ahora específicamente en el ámbito de las pequeñas empresas.

En concreto, se crea un contrato indefinido de apoyo a los emprendedores, para empresas de hasta 50 trabajadores, cuya principal peculiaridad es su período de prueba, que será de un año en todo caso.

En el supuesto de que el primer contrato de trabajo se celebre con un menor de 30 años, la empresa tendrá derecho a una deducción fiscal de 3.000 euros.

En caso de que el contrato se celebre con un trabajador que sea perceptor de prestaciones contributivas de desempleo y venga percibiéndolas al menos durante 3 meses, la empresa tendrá derecho a una deducción fiscal equivalente al 50% de la prestación de desempleo pendiente de percibir, con un máximo de 12 mensualidades. El trabajador puede también optar por mantener la prestación junto con el salario en un porcentaje del 25%.

Se establecen adicionalmente bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social en caso de contratación de jóvenes y mayores de 45 años inscritos en las oficinas de empleo.

### **Contrato a tiempo parcial.**

Otra de las modalidades de contratación impulsadas claramente por la reforma. En concreto, se introduce la posibilidad de la realización de horas extraordinarias, antes prohibida salvo por fuerza mayor, junto con las horas complementarias ya existentes. Entre todas ellas no podrán superar el tope que permite la consideración del trabajo como tiempo parcial.

Por otro lado, a los efectos de evitar perjuicios en las

prestaciones de Seguridad Social, se afirma expresamente que las horas extraordinarias se computan en las bases reguladoras de las prestaciones y, singularmente, en la base de contingencias comunes, a diferencia de lo que acontece con carácter general.

#### **Trabajo a distancia (a domicilio o teletrabajo):**

Se amplía la regulación hasta ahora vigente, con el objeto de afirmar la igualdad de esta modalidad de trabajo con la presencial y de permitir la participación de estos trabajadores en actividades formativas, así como que puedan optar a servicios presenciales. Otra novedad está en la adscripción del trabajador a un centro de trabajo a efectos de ejercicio de los derechos representativos.

#### **Transformación en indefinidos de contratos en prácticas, de relevo y de sustitución de trabajadores indefinidos.**

Se establecen bonificaciones específicas para estos supuestos en empresas con menos de 50 trabajadores.

#### **Encadenamiento de contratos.**

A partir del 31 de diciembre de 2012 se levantará la suspensión de la prohibición del encadenamiento de contratos, aplicándose desde entonces nuevamente en su integridad el artículo 15.5 del Estatuto de los trabajadores, y la consiguiente declaración de indefinición de la relación laboral en caso de encadenamiento de contratos durante 24 meses en un período de referencia de 30.

#### **Clasificación profesional.**

Se elimina toda referencia legal a la categoría profesional en la regulación de los sistemas de clasificación, que sólo aluden ya al grupo (art. 22 ET). La norma hace una encomienda a los convenios colectivos –con un alcance incierto– para la adaptación de los sistemas de clasificación, en el plazo de un año.

#### **Tiempo de trabajo.**

Salvo pacto en contrario, el empresario podrá distribuir irregularmente un 5% de la jornada a lo largo del año. Frente a la legislación derogada, esta solución no depende del convenio o acuerdo de empresa, ni se integra en el contenido del convenio como norma supletoria, sino que es una opción legal directamente aplicable, salvo que haya sido excluida por las partes, según cabe deducir en una valoración inicial de la norma.

#### **Movilidad funcional.**

En paralelo con lo previsto en materia de clasificación profesional, se elimina cualquier alusión a la categoría profesional y, como consecuencia de ello, al concepto de categorías equivalentes. Sólo se alude, desde este

momento, al grupo profesional como concepto clasificatorio de referencia.

#### **Movilidad geográfica.**

Se establece una ligera modificación de la definición de las causas de los traslados, con un objetivo, cabe deducir, flexibilizador. Se elimina, por otra parte, la posibilidad de que la Autoridad Laboral pueda demorar la efectividad del traslado colectivo por un plazo de 6 meses, atendiendo a sus consecuencias sociales. Y se contempla, finalmente, la posibilidad de que los convenios colectivos puedan establecer preferencias en la permanencia para, entre otros, personas con cargas familiares, por razón de edad o discapacidad.

#### **Modificación de las condiciones de trabajo:**

Entre las principales novedades se encuentra, en primer lugar, la posibilidad expresa de modificar la cuantía de la jornada y del salario a través de este procedimiento.

Igualmente, otra novedad de suma relevancia es la simplificación de la calificación como individual o colectiva de la modificación a los efectos del procedimiento oportuno. En este punto, la distinción pasa a depender exclusivamente de un criterio numérico (que afecte a más de 10 trabajadores en empresas de menos de 100, al 10% en empresas entre 100 y 300, y 30 en empresas de más de 300), salvo que se trate de la modificación de un Convenio Estatutario (negociado conforme al título III del ET).

Por último, parece reducirse el plazo de notificación de la medida al trabajador cuando se ha tramitado previamente un período de consultas, indicándose al respecto que en caso de falta de acuerdo en el período de consultas, la modificación no podrá tener efecto antes de un plazo de 7 días.

#### **Suspensión y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción.**

Se suprime, como acontece con el despido colectivo, la autorización administrativa, si bien se han de realizar las oportunas comunicaciones a la autoridad laboral. En caso de acuerdo durante el período de consultas, que tendrá una duración general máxima de 15 días, se presume la existencia de causas, y el Acuerdo sólo podrá ser impugnado judicialmente por dolo, fraude, coacción o abuso de derecho.

También cabrá la impugnación del Acuerdo cuando se apreciara que su finalidad es la obtención indebida de prestaciones por desempleo. La decisión del empresario puede ser impugnada individualmente, o en conflicto colectivo (cuando afecta a más de 10 trabajadores en empresas de menos de 100, al 10% en empresas entre 100 y 300, y 30 en empresas de más de 300).

## **Descuelgue salarial y de otras condiciones de trabajo (art. 82 ET)**

La novedad legal consiste en convertir el procedimiento de descuelgue en un procedimiento más general para lograr la inaplicación del Convenio, en relación con diversas condiciones de trabajo.

De esta forma, el descuelgue permite inaplicar, además del salario: la jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, funciones (cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley), y mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Se establece, por último, un sistema de solución extrajudicial para los casos de falta de acuerdo en la negociación desarrollada en la empresa sobre el propio descuelgue, con diversos niveles sucesivos. De esta forma, si partimos de la negociación a nivel de empresa, el descuelgue podría ser autorizado hasta en 3 niveles adicionales: comisión paritaria del convenio del sector, sistema intersectorial de solución extrajudicial y, por último, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, que puede dictar en defecto de acuerdo en los niveles anteriores un Laudo arbitral para resolver la discrepancia.

## **Prioridad en la aplicación de los convenios de empresa (art. 84 ET).**

Se establece esta prioridad del convenio de empresa de forma taxativa respecto de determinadas materias de gran relevancia (cuantía del salario y complementos, horarios y tiempos de trabajo, conciliación, entre otros), sin que los acuerdos o convenios sectoriales estatales, de Comunidad Autónoma o ámbito inferior, puedan negar esta preferencia, según se ha indicado.

## **Contenido mínimo de los convenios (art. 85 ET).**

Se reduce considerablemente las materias que se consideran contenido mínimo del convenio. En algunos casos la modificación obedece al hecho de que el anterior contenido mínimo –ahora suprimido- pasa a incorporarse directamente a la legislación, sin necesidad de desarrollo convencional (por ejemplo, bolsa de horas de flexibilidad). En otros casos, la modificación obedece a que se introducen novedades específicas, en el sentido de evitar que medidas como el descuelgue puedan ser frenadas o modificadas por la negociación sectorial.

## **Renovación de los convenios y ultraactividad:**

Se sigue remitiendo a los sistemas extrajudiciales la posible solución de la falta de acuerdo sobre la renovación del convenio. No obstante, se establece un plazo máximo para la prórroga indefinida del convenio, que deja de existir como tal en la ley. Concretamente, en caso de falta de acuerdo sobre la renovación del convenio en un plazo de dos años desde su denuncia y finalización, se producirá la

definitiva finalización del convenio, salvo pacto en contrario que, según podemos deducir, podría establecerse en el propio convenio. Como consecuencia de ello pasaría a ser aplicable el convenio de ámbito superior, de existir. De esta forma la conocida “ultraactividad” pasa a tener un límite legal, compatible con otras opciones que adopten los negociadores.

En este contexto, se plantea la duda sobre cuál será la suerte de las condiciones de trabajo reguladas en Convenio cuando no exista ninguna sustitución posible por otro convenio sectorial de ámbito superior; entre otras posibilidades, cabría considerar, a falta de mayores precisiones, la contractualización o incorporación de las condiciones preexistentes al contrato individual, al menos de las esenciales, que habrían de mantenerse respecto de los trabajadores que venían rigiéndose por el convenio ya extinguido (condiciones como el salario alcanzado, o la jornada máxima, entre otras a valorar).

Respecto de los convenios ya denunciados y vencidos en el momento en que entra en vigor el Real Decreto Ley, el plazo de 2 años para la finalización de la ultraactividad comenzará a contarse desde el día 12 de febrero de 2012 (siempre cuando, según cabe deducir en una primera valoración, que el propio convenio no haya establecido un pacto en contrario que permita defender que se mantiene la prórroga indefinida).

## **Medidas de apoyo a la suspensión de contratos y reducción de jornada.**

Se establece una bonificación de las cuotas empresariales de Seguridad Social por contingencias comunes del 50%, durante las situaciones de suspensión o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o fuera mayor, durante el tiempo de la situación de desempleo y por un máximo de 240 días. Para aplicar esta bonificación es imprescindible que el empresario se comprometa a mantener el empleo al menos durante un año tras la finalización de la suspensión, debiéndose reintegrar las bonificaciones en caso de incumplimiento de esta obligación (salvo por despido disciplinario procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador). Se establecen otros límites cuantitativos a la posibilidad de aplicar las bonificaciones en caso de que se hayan realizado despidos improcedentes o despidos colectivos.

## **Reposición del derecho a la prestación por desempleo.**

Se renueva en la norma esta posibilidad. Así, en caso de suspensión o reducción de jornada, de forma continuada o no, al amparo del art. 47 del ET, y posterior extinción del contrato al amparo de los artículos 51 o 52 c) del ET, o del 64 de la Ley Concursal, se reconoce un derecho a la reposición de las prestaciones de desempleo del trabajador con un límite máximo de 180 días, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: a) que la reducción o suspensión se haya producido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2012; que el despido se produzca entre el 12 de febrero de

2012 y el 31 de diciembre de 2012, ambos inclusive.

### **Despido colectivo.**

La principal novedad de la regulación se encuentra en la eliminación de la autorización administrativa y la redefinición de las causas, singularmente la económica. En cuanto al procedimiento, la supresión de la autorización da paso a una mera comunicación a la autoridad laboral al inicio del período de consultas con la representación de los trabajadores, así como al final del mismo, con copia, en su caso, del acuerdo alcanzado.

En cuanto a las causas económicas, y en redacción que se comparte con el artículo 52.c) del ET, viene a considerarse que:

*“Se entiende que concurren las causas económicas cuando de los resultados de la empresa de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos”.*

Otras de las novedades a destacar es la necesidad de que la comunicación extintiva a cada trabajador se realice de conformidad con el art. 53.1 (despido objetivo), y que las extinciones no se produzcan antes de un plazo de 30 días desde que se comunicó la apertura del período de consultas a la autoridad laboral.

En cuanto a las vías de impugnación, éstas podrán ser tanto individuales, de cada trabajador afectado, como colectivas, por los representantes de los trabajadores, a través del procedimiento que se crea en la norma.

Se contempla, por último, y entre las principales novedades, la obligación de ofrecer un plan de recolocación cuando el despido afecta a más de 50 trabajadores. Aunque es una cuestión interpretable, el texto parece considerar que el incumplimiento de esta obligación, o de las medidas de acompañamiento o sociales no puede incidir en la validez del propio despido, sin perjuicio que se solicite el cumplimiento de tales medidas.

Una de las principales dudas que plantea el nuevo texto se refiere a la calificación judicial de estos despidos, que podrá considerarse: ajustada a Derecho, Nula o no ajustada a Derecho. En este último caso no se indica expresamente cuál es la consecuencia de esta suerte de “despido improcedente” –aunque no se utiliza esta palabra-, con lo que se plantea la necesidad de determinar si las consecuencias son similares a la nulidad o, por el contrario, a una extinción indemnizada similar al despido improcedente, incluyendo, en su caso, salarios de tramitación u indemnizaciones adicionales, como podría suceder si se

entiende aplicable la normativa procesal sobre ejecución de sentencias firmes de despido. La literalidad de la norma parece apuntar al despido improcedente, pero en los nuevos términos legales.

Sin perjuicio de lo anterior, los EREs que se estén ya tramitando en el momento de entrada en vigor del Real Decreto Ley, el 12 de febrero de 2012, o que se encuentren en fase de ejecución, se regirán por la normativa aplicable anterior. Aunque no se indica expresamente, cabría considerar como momento de inicio a estos efectos, la comunicación dirigida a la Autoridad Laboral y a los Representantes de los Trabajadores, de conformidad con la normativa de referencia.

Por último, cabe constatar que se ha procedido al desarrollo de la aportación al tesoro público por parte de aquellas empresas de más de 500 trabajadores o por empresas que formen parte de grupos de empresa que empleen a tal número de trabajadores, que afecten a trabajadores de 50 o más años, y que será aplicable a expedientes iniciados a partir del 27 de abril de 2011. En términos generales, puede entenderse que se trata de una norma restrictiva.

### **Despido por falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo.**

Se clarifica la obligación de la empresa de facilitar un curso de adaptación, durante el cual el empresario abonará el salario medio. La extinción no podrá ser acordada antes de que haya transcurrido un período de dos meses desde que se introdujo el cambio o finalizó la formación dirigida a la adaptación.

### **Despido objetivo por absentismo.**

Se contempla de forma individual el despido por absentismo, consistente en la falta de asistencia al trabajo, aun justificada pero intermitente, que alcance el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses; y ello, como se dice, sin necesidad de valorar el nivel de absentismo total del centro. Como antes, se contempla un catálogo de ausencias justificadas que no computan.

### **Despido improcedente.**

Son dos las novedades básicas a destacar: de un lado, la supresión de los salarios de tramitación, salvo en caso de opción por la readmisión del trabajador; de otro, el establecimiento de una indemnización de 33 días por año de servicio con un máximo de 720 días, con los matices que a continuación se expondrán.

El primero de ellos, es que en la norma desaparece prácticamente cualquier referencia a la posibilidad de reconocer la improcedencia de forma extrajudicial, y aún antes de la conciliación administrativa. Con todo, al

menos a efectos laborales, podría entenderse –aunque es interpretable- que esta solución extrajudicial sigue siendo viable, pues a tenor del nuevo apartado 1º del art. 56 del ET “El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo del trabajo”. Igualmente, la nueva regulación de Fondo de Garantía Salarial en materia de indemnizaciones, prevé la posibilidad de reconocer la improcedencia en conciliación administrativa.

Desde el punto de vista del acceso al desempleo, tampoco parece haber mayores problemas a esta extinción extrajudicial, dado que la mera carta de despido acredita ya la situación legal de desempleo, sin necesidad de impugnación, según se aclara expresamente en la norma.

Por último, en lo que afecta a la nueva indemnización de 33 días, está será de aplicación cualquiera que sea la fecha de celebración del contrato; si bien en los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la norma, se seguirá realizando el cómputo sobre 45 días por el tiempo transcurrido desde la suscripción del contrato y la entrada en vigor de esta novedad, es decir, hasta el 12 de febrero de 2012. El tope máximo será, en general, de 720 días, salvo que el trabajador acredite, según parece, más días por año antes de la entrada en vigor de la reforma, en cuyo caso se aplicará el tope de 42 mensualidades.

#### **Fondo de garantía salarial.**

El fondo se hace cargo en las empresas de menos de 25 trabajadores, de la parte de la indemnización abonada por el empresario por despido colectivo, objetivo o en virtud del art. 64 de la Ley Concursal. La cuantía que será resarcida al

empresario es de 8 días, y no se reconocerá en caso de que el despido haya sido reconocido o declarado improcedente en conciliación administrativa o judicial o mediante sentencia.

#### **Aplicación al sector público del despido objetivo, despido colectivo y de la suspensión y reducción de jornada.**

Se contempla expresamente la posibilidad de que los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público (así definidos conforme al art. 3.1. de la Ley de Contratos del Sector Público), lleven a cabo estas medidas de reestructuración, con una definición específica de las causas económicas de los despidos objetivos y colectivos vinculada a la insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes.

#### **Vacaciones.**

En esta materia se acoge y se concreta la doctrina comunitaria en materia de vacaciones, en el sentido de que si estas coinciden con un periodo de incapacidad temporal que impide su disfrute durante el año, el trabajador podrá disfrutarlas después siempre que no hayan transcurrido dieciocho meses.