

MADRID

Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA

Diagonal, 640 bis
08017 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO

Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA

Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA

Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO

Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS

Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (322) 231 12 20

LONDRES

Five Kings House
1 Queen Street Place
EC 4R 1QS Londres
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

LISBOA

Avenida da Liberdade, 131
1250-140 Lisboa
Tel.: (351) 213 408 600

GUÍA DEL REAL DECRETO-LEY 3/2012, DE 10 DE FEBRERO, DE MEDIDAS URGENTES DE REFORMA DEL MERCADO DE TRABAJO

Área Laboral de Gómez-Acebo & Pombo

El 12 de febrero de 2012 entró en vigor Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral; más allá de las hipérboles con que sus partidarios o detractores resaltan virtudes o defectos, constituye norma muy relevante, valiente, compleja y polémica. Aquí se realiza una primera y urgente aproximación a estas 64 páginas de BOE (35.525 palabras 189.440 caracteres), en la que se pretende resaltar los aspectos que parecen más relevantes para las empresas, sin desmenuzar el contenido íntegro de la norma

1. Apoyo a PYMES

El RDL 3/2012 considera que estas empresas soportan con mayor dificultad las cargas laborales y atiende a su dimensión para aligerar algunas de ellas:

- 250 trabajadores: importantes reducciones de cuotas en los contratos para la formación y el aprendizaje.
- 50 trabajadores: contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, con posibilidad de incentivos fiscales y bonificaciones en las cuotas, siendo aplicables éstas también a la transformación de contratos en indefinidos.
- 25 trabajadores: racionalización de la responsabilidad del FOGASA, que se limita al resarcimiento de parte de las indemnizaciones por extinciones de

contratos indefinidos que no hayan sido declaradas improcedentes.

2. Modernización

- Se dan pautas lógicas y acordes con los nuevos tiempos para el trabajo a distancia (viejo trabajo a domicilio), aceptando la compatibilidad del trabajo presencial con el *on line*, sin menoscabo de derechos.
- Se incentiva la formación del trabajador, mediante la "cuenta" personal (en la que se recogerá la formación recibida por el trabajador a lo largo de su vida activa), los periodos de adaptación, o el reconocimiento de un permiso retribuido de 20 horas anuales (para trabajadores con más de un año de antigüedad; la formación debe estar vinculada al puesto de trabajo; se puede acumular trienalmente). La norma quiere evitar que un cambio tecnológico o de otro tipo suponga el despido del trabajador, así como fortalecer la preparación profesional de los trabajadores.
- Se refuerza el derecho a la formación: se exige que el empresario, cuando lleve a cabo una modificación técnica a la que se deba adaptar el trabajador, le ofrezca un curso para que pueda formarse. Dicho periodo formativo suspende el contrato y el trabajador cobra su salario. Únicamente se podrá despedir al trabajador por falta de adaptación

si antes se ha facilitado esta formación sin resultados.

- Se permitirá además que los centros y entidades de formación acreditados puedan ejecutar directamente los planes de formación a nivel estatal y autonómico.

3. Fomento del empleo estable y de la formación

- Desaparece el contrato indefinido de fomento y, en su lugar, se crea otro también indefinido de apoyo a los emprendedores, para empresas de menos de 50 trabajadores, con período de prueba de un año (que está siendo criticado y es de constitucionalidad dudosa), importantes incentivos fiscales y bonificaciones de cuotas (si se mantiene la contratación al menos 3 años) y, si el trabajador venía percibiendo una prestación contributiva de desempleo, posibilidad de compatibilizar cada mes, junto con el salario, el 25 por ciento de la cuantía de la prestación que tuviera reconocida y pendiente de percibir en el momento de su contratación.
- Se pretende dar prioridad a la colocación. A tal fin, se permite a las ETT (y a las que están en curso administrativo de serlo) actuar como agencias privadas de colocación con una mera declaración responsable de cumplir con una serie de requisitos.
- El fin de la suspensión de la aplicación de las reglas que penalizan el encadenamiento de contratos temporales (art. 15.5 ET) se adelanta a enero de 2013.
- En materia de formación, desaparece el monopolio de las organizaciones empresariales y sindicatos más representativos y se da entrada a otros centros y entidades de formación debidamente acreditados.
- Mediante una pirueta jurídica, los planes de formación vuelven a ser estatales, pero su gestión se encomienda a las Comunidades Autónomas.

4. Negociación colectiva

- Se admite la revisión del convenio durante su vigencia: no a través de la Comisión Paritaria, sino de la Negociadora.
- Se potencia el descuelgue, que se amplía a materias distintas del salario: tiempo de trabajo (jornada, horario, distribución, turnos), remuneraciones (sistema, cuantía), sistema de trabajo y rendimiento, funciones y mejoras voluntarias. Se evita el recurso a las modificaciones sustanciales. Se mantienen las causas (aunque se reformulan las de tipo económico vinculadas con la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, presumiéndose concurrentes “si se produce durante dos trimestres consecutivos”) y la exigencia de que sea pactado o arbitrado cuando se haya pactado en convenio. De no ser así, una de las partes elevará el desacuerdo a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o sus equivalentes autonómicos, que nombrará un árbitro que resolverá en un máximo de 25 días.
- Se otorga primacía al convenio de empresa, que es inatacable por los superiores en un conjunto amplio de materias: cuantía del salario base y complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa; abono o compensación de las horas extraordinarias y retribución específica del trabajo a turnos; horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos y planificación anual de las vacaciones; adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de

los trabajadores; adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen a los convenios de empresa; en fin, medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.

- Ultraactividad: se limita a un máximo dos años. Una vez finalizado este plazo, se aplica el convenio de ámbito superior (si existe).
- Como consecuencia de la eliminación de las categorías profesionales, se concede a los convenios un plazo de un año para acomodarse al nuevo sistema de clasificación basado en grupos profesionales.
- Contenido mínimo: no se hace referencia al plazo máximo para el inicio de las negociaciones, a la duración máxima de éstas, a la necesidad de adhesión a acuerdos para solución extrajudicial, a las funciones específicas de la Comisión Paritaria, a la adopción de medidas de flexibilidad interna, etc.

5. Flexibilidad interna

- Clasificación profesional y movilidad funcional: desaparece la categoría profesional; el encuadramiento pivota ahora sobre el grupo profesional, que es "el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y podrá incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador". En consecuencia, la movilidad "ordinaria" es la que se produce dentro de cada grupo.
- Distribución irregular de la jornada: se permite a las empresas disponer, si lo precisa y en defecto de pacto, de un porcentaje mínimo (5%) de jornada irregular (nuevo art. 34.2 ET).

- Tanto para la movilidad geográfica como para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, las causas son más genéricas y se desvinculan de la finalidad exigida tradicionalmente. Se habla de las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.
- En movilidad geográfica se reconocen posibles prioridades de permanencia adicionales a la de los representantes: trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.
- En modificaciones sustanciales, se reduce el plazo de preaviso de 30 a 15 días, se contempla expresamente la modificación de la "cuantía salarial", junto a la estructura del salario; se reduce de 30 a 7 días el plazo efectividad en caso de que la colectiva de adopte sin acuerdo.
- Suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas: desaparece la autorización administrativa, salvo fuerza mayor; en caso de acuerdo, se mantiene la presunción de que concurren las causas y, consiguientemente, se limitan las posibilidades de impugnación; se establecen medidas de apoyo a través de bonificaciones y coordinación con el desempleo; no se aplica la suspensión del contrato al sector público.
- La pasividad "negociadora" o el "bloqueo" de los convenios sectoriales no pueden impedir que la empresa tome decisiones relevantes en materia de clasificación profesional (ahora por grupos, no por categorías), vincule salarios a productividad/resultados, disponga, si lo precisa, de un porcentaje mínimo de jornada irregular (5%), se descuelgue no solo del salario sino

también del tiempo trabajo, del sistema de trabajo, de las funciones, de las mejoras voluntarias, etc.

6. Despido improcedente

- Cambios muy relevantes en los efectos económicos; indemnitaciones y salarios de tramitación.
- Con carácter general se suprimen los salarios de tramitación. Únicamente se mantienen en los supuestos de nulidad, donde la readmisión es forzosa, en los casos en que la empresa opte por la readmisión (y readmita efectivamente) o cuando se trata de un representante de los trabajadores que opta por ésta.
- Aunque los salarios de tramitación se suprimen con carácter general, se deroga el art. 105.3 LRJS para permitir a la empresa defender la procedencia del despido que fue impugnado pese a haberse reconocido la improcedencia del mismo.
- Se generaliza la indemnización por la extinción del contrato indefinido, que será de 33 días por año trabajado en caso de despido improcedente, con un máximo de 24 mensualidades. De este modo, se abonarán 33 días año con máximo de 24 meses para contratos nuevos. Para contratos anteriores a 12 de febrero de 2012, se impone un doble módulo (45 días con máximo de 42 meses teóricos para los servicios prestados hasta 12 de febrero de 2012; 33 días con máximo de 24 meses para servicios prestados a partir del 12 de febrero de 2012), con máximo de 720 días, salvo que el módulo privilegiado sea superior (hasta 42 meses).

7. Despidos económicos (“flexibilidad externa”)

- Despidos colectivos: desaparece la autorización administrativa y el procedimiento se centra en la negociación y en el plan social.
- En empresas de más de 50 trabajadores se exige, además, un plan de recolocación (*outplacement*) cuyo incumplimiento es constitutivo de infracción muy grave. Se introduce esta obligación para empresas que despidan a más de 100 trabajadores de articular un plan de recolocación externa diseñado para un periodo de, al menos, seis meses.
- Desaparece la referencia a la razonabilidad de la medida y a la acreditación de los resultados alegados.
- Se pretende dar seguridad jurídica vinculando la disminución persistente de los ingresos (como situación económica negativa) a pérdidas continuadas durante tres trimestres consecutivos.
- El procedimiento se simplifica notablemente: la autoridad laboral actúa de manera coordinada con la Inspección de Trabajo y con el Servicio Público de Empleo, pero no interviene en la decisión final.
- El Fondo de Garantía Salarial resarce a la empresa del abono de 8 días de la indemnización, pero sólo en extinciones procedentes de contratos indefinidos en empresas de menos de 25 trabajadores.
- El control de los despidos se encomienda a las Salas de lo Social de los TSJ

o de la Audiencia Nacional, sin vías previas.

- Se reconoce la viabilidad jurídica de estos despidos en el sector público en casos de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente. Esta medida pretende facilitar el redimensionamiento de aquellas estructuras administrativas que crecieron desmesuradamente durante la fase de fuerte crecimiento económico y que no son sostenibles desde un punto de vista financiero en el momento actual, ni existe una previsión de que lo sean en los próximos años.
- Despidos por causas objetivas no económicas
 - La falta de adaptación exige a la empresa dar formación.
 - En el despido por absentismo desaparece por fin la referencia al 2,5% del centro de trabajo.

8. Colaboración en la búsqueda urgente de empleo

Para sumar los esfuerzos urgentes de todos aquellos que pueden colaborar en la búsqueda de un puesto de trabajo, se autoriza a las Empresas de Trabajo Temporal, que cuentan con una amplia red de sucursales distribuidas por todo el territorio y con amplia experiencia en el mercado de trabajo, para actuar como agencias privadas de colocación. En ningún caso, las Empresas de Trabajo Temporal cobrarán a los trabajadores.

9. Modalidades contractuales: contrato para la formación y el aprendizaje

- Se eleva la edad máxima para tener acceso a este tipo de contrato, teniendo en cuenta la prolongación de los

periodos de estudio y la elevada tasa de desempleo en el colectivo de menores de 30 años hasta que la tasa de desempleo baje del 15%.

- Tras agotar un periodo de formación en una actividad, el trabajador podrá utilizar esta modalidad de contrato en otros sectores, lo que mejorará su empleabilidad y le permitirá una segunda oportunidad. Además, podrá recibir la formación en la propia empresa, si dispone de instalaciones y personal adecuado.

10. Lucha contra el absentismo y el fraude

- Se impulsará que los desempleados que estén cobrando la prestación realicen servicios de interés general en beneficio de la comunidad a través de convenios de colaboración con las Administraciones públicas.
- Para combatir comportamientos individuales de absentismo injustificado que ocasionan a la empresa un elevado coste económico y organizativo. Se elimina la vinculación del grado de absentismo del trabajador y la plantilla para justificar el absentismo como causa de despido. A partir de ahora sólo se tendrá en cuenta el absentismo del trabajador.
- Se mejorará la eficacia de la evaluación de la incapacidad temporal a través de las Mutuas de accidentes de trabajo.

VALORACIÓN FINAL

Los cambios están llenos de posibilidades interpretativas; la redacción de los preceptos es generalmente mejor que la precedente; la ordenación por bloques temáticos parece artificiosa; la extraordinaria y urgente necesidad que todo Real Decreto-Ley exige no concurre

respecto de algunas materias; constituye un lógico reduccionismo de primera hora considerar a la norma meramente abaratadora y facilitadora del despido, del mismo modo que una ilusión pensar que *per se* generará masiva creación de empleo.

Es innegable que, como hicieron a Ley 35/2010 o el RDL 7/2011, moderniza y aborda cuestiones de actualidad, al tiempo que relevantes para el sistema de relaciones laborales. Al igual que entonces, la contestación sindical, la crítica de los estudiosos, el desdén de los observadores, la impugnación de otras fuerzas políticas o las reclamaciones empresariales son reacciones tan lógicas cuanto inocuas a la hora de examinar y aplicar una norma con rango de Ley que, por ello mismo, solo en la medida que sea declarada contraria a la Ley Fundamental por nuestro Tribunal Constitucional podría inaplicarse.

A la vista de las materias que se modifican y la intensidad de los cambios algunas voces están hablando de “un nuevo modelo de relaciones laborales”, lo que sin duda es

exagerado. Otra cosa es que estemos ante modificaciones de alcance emparentado con las del año 1994.

Quiere el RDL 3/2012 que el trabajador deje su condición de contratante débil; que los sindicatos, aunque reforzados en la empresa, pierdan también –los más representativos– importantes prerrogativas: exclusividad en la formación, negociación sectorial; en fin, la Administración asume la mayoría de edad de la regulación de empleo y abandona controles propios de otra época (despidos colectivos, traslados).

Al eliminar cautelas, autorizaciones, prohibiciones, garantías, automatismos o generalizaciones, aumenta la importancia del asesoramiento técnico para todos los implicados. El papel de los Directores de Recursos Humanos, Graduados Sociales, Abogados u otros profesionales emparentados pasa a ser cada vez más decisivo porque la realidad depende cada vez menos de lo que digan las normas heterónomas y más de las prácticas, acuerdos o convenios.