

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

LA REFORMA DE LA REFORMA LABORAL, ANTES DE SU APROBACIÓN DEFINITIVA POR EL CONGRESO

Rodrigo Martín Jiménez

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo. Universidad Rey Juan Carlos
Consejero Académico de Gómez-Acebo y Pombo*

En el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Senado) de 1 de junio de 2012 se ha publicado el Proyecto de Ley de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, que incorpora las **enmiendas aprobadas por el Congreso de los Diputados** al RD-Ley 3/2012. La tramitación parlamentaria de la reforma laboral no revela por el momento grandes cambios en las líneas maestras trazadas por la norma de urgencia aprobada en febrero, pero hay algunas modificaciones, matizaciones y desarrollos que afectan a materias importantes.

1. Intermediación en el mercado de trabajo

Sin perjuicio de otras mejoras y ajustes técnicos, las novedades relevantes apuntan en una doble dirección: por un lado, el **silencio** de la Administración ante la solicitud de autorización para ser ETT es **positivo** (favorable a la autorización) si transcurren más de 3 meses; por otro, **se intensifica el sometimiento de las ETT a la normativa de las Agencias Privadas de Colocación** cuando pretendan desarrollar, también las funciones de éstas.

2. Contratación e incentivos

Del polémico **contrato indefinido de apoyo a los emprendedores** se matiza que el período de prueba de un año de duración no podrá establecerse "cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la

empresa, bajo cualquier modalidad de contratación". Se prohíbe su utilización, ahora más sencillamente, cuando la empresa hubiera adoptado decisiones extintivas improcedentes en los últimos 6 meses (ya no es preciso que se trate de extinciones por causas objetivas declaradas improcedentes por sentencia judicial o de despido colectivo), dejando abiertos múltiples interrogantes.

Desde la perspectiva de los **incentivos**, se sustituyen los específicamente **fiscales** que se establecieron en el RD-Ley por los generales del art. 43 de la Ley del Impuesto de Sociedades. Las **bonificaciones en las cuotas** se mantienen con algunos matices ampliatorios interesantes para las empresas. Además, los **requisitos ligados al mantenimiento del empleo** -cuyo incumplimiento determina la devolución de los incentivos- se endurecen en parte (porque se pretende el mantenimiento del nivel de empleo en la empresa alcanzado con el contrato durante, al menos, un año desde la celebración del mismo) y en parte se flexibilizan (ya que se prevé que no computen, a efectos del mantenimiento del empleo, los despidos objetivos reconocidos o declarados como procedentes ni la finalización -licita- de los contratos temporales).

Del **contrato para la formación y el aprendizaje** se flexibilizan los requisitos en varios frentes, admitiendo su celebración con trabajadores que cursen

formación profesional del sistema educativo, permitiendo la ampliación del límite de edad si son empresas de inserción quienes contratan a trabajadores en situación de exclusión social y permitiendo que se prorrogue mediante acuerdo de las partes, una o dos veces, sin exceder en conjunto (duración inicial más prórrogas) los tres años.

Se aclara la regla de la **suspensión temporal del encadenamiento de contratos temporales**, indicando que "quedará excluido del cómputo del plazo de veinticuatro meses y del periodo de treinta a que se refiere el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, el tiempo transcurrido entre el 31 de agosto de 2011 y el 31 de diciembre de 2012, haya existido o no prestación de servicios por el trabajador entre dichas fechas, computándose en todo caso a los efectos de lo indicado en dicho artículo los periodos de servicios transcurridos, respectivamente, con anterioridad o posterioridad a las mismas".

En cuanto a los **incentivos generales**, se prevén bonificaciones en las cuotas de trabajadores específicos cuando se trate de **nuevas altas de familiares colaboradores de trabajadores autónomos** y de la **contratación de trabajadores fijos discontinuos en los sectores de turismo, comercio vinculado al mismo y hostelería**.

Desde la perspectiva de la **contención del gasto público**, las reducciones en las cuotas previstas en el RD-Ley 3/2012 se aplicarán por la transformación de estos contratos en indefinidos, sólo cuando finalice la duración inicial o prorrogada, no en cualquier momento. Además, estas reducciones no se aplicarán cuando se realice un trabajo efectivo en un entorno real y se adquiera formación o experiencia profesional

dirigidas a la cualificación o inserción laboral, incluidos los proyectos de Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo.

3. Derechos individuales de los trabajadores

Permiso de formación: La formación del trabajador es ahora de más amplio espectro, porque si antes debía estar vinculada al puesto de trabajo, ahora debe estarlo a la actividad de la empresa, lo cual está en línea con una mayor movilidad (el trabajador puede formarse en parcelas heterogéneas) pero también, y al mismo tiempo, limita la discrecionalidad de la empresa a la hora de cuestionar la pertinencia del permiso de 20 horas anuales que ahora puede acumularse por períodos de cinco años (en lugar de tres). Se despejan dos importantes incógnitas:

- El permiso no puede aplicarse a la formación obligatoria a cargo de la empresa.
- El derecho al permiso "en todo caso" se entenderá satisfecho si se realiza en el marco de un plan desarrollado por iniciativa empresarial o comprometido por la negociación colectiva.

Conciliación: Se quiere **potenciar la conciliación de la vida personal y familiar con las necesidades de la empresa**, favoreciendo "la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos".

4. Flexibilidad interna

- Se prevé la **ampliación** del 5 al 10% el porcentaje de **jornada irregular** disponible por la empresa, en defecto de pacto.

- Las causas de **suspensión del contrato** y **reducción de jornada** se toman de los descuelgues o inaplicaciones de las condiciones pactadas en los convenios, unificándose todas ellas, de manera que las causas económicas se entienden concurrentes “cuando de los resultados 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 **ordinarios** o ventas”. En todo caso –¿presunción *iuris et de iure*?- “se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos **ordinarios** o ventas de cada trimestre es **inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior**”. Las novedades son, asumidos los textos conocidos, las siguientes:

- La **disminución del nivel de ingresos** ha de ser de los ingresos ordinarios lo que plantea dudas de interpretación más allá de la evidencia de excluir los “extraordinarios”, que tampoco se definen.
- La **persistencia** se fija en dos trimestres (tres en los despidos) que han de ser inferiores respecto de los mismos del año (natural) anterior. Con ello se despeja en parte la duda que también se cierne sobre los despidos colectivos relativa a los trimestres (noción, cómputo...).
- **Se enfatiza la negociación**, pero se admite la sustitución de las consultas por los procedimientos de mediación o arbitraje aplicables a la empresa.
- Se establece alguna previsión procesal en el sentido de ordenar la

inmediata reanudación del “contrato de trabajo” (*sic*) y condenar a la empresa al abono de los salarios de tramitación en caso de que la medida fuese declarada injustificada judicialmente”.

5. Negociación colectiva

Las novedades más relevantes en los **descuelgues** residen en las causas, ya comentadas. En cuanto a los **convenios de empresa**, se advierte ahora que “podrá(n) negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior”, cerrando el paso a la vieja prohibición de negociación en ámbitos inferiores. En fin, se proyecta reducir de dos años a uno la ultraactividad (y consiguiente caducidad) de los convenios denunciados.

6. Flexibilidad externa

• Despidos colectivos

Hay novedades en las causas: en las económicas, la disminución persistente del nivel de ingresos se refiere a los ingresos **ordinarios**. En cuanto a los trimestres, se aclara, en línea con lo ya indicado, que han tomarse por referencia a los del mismo trimestre del año anterior.

Pendiente aún de desarrollo reglamentario, se potencia el papel de la Autoridad laboral, a la que se reconocen competencias de mediación –con el fin de buscar soluciones a los problemas planteados por el despido colectivo- y, entre otros, de verificación del cumplimiento (a través del Servicio Público de Empleo competente) del plan de recolocación a que se refiere el art. 51.10 del ET en empresas que despidan a más de 50 trabajadores, debiendo requerir en caso de incumplimiento.

Se prevé igualmente la posibilidad de acordar (mutuo acuerdo) la sustitución del período de consultas por procedimientos de mediación o arbitraje a fin de evitar bloqueos en la negociación del ERE.

- **Extinción por causas objetivas**

Extinción por **falta de adaptación**: la proyectada reforma prevé que el tiempo destinado a la formación se considere en todo caso tiempo de trabajo efectivo, manteniéndose la previsión conforme a la cual el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo el trabajador.

Extinción por **faltas de asistencia**: se opta por una vía intermedia y confusa entre la regulación anterior al RD-Ley 3/2012 y la de éste, condicionando ahora la apreciación de la inasistencia del 20 % de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos a "que el total de faltas (?) de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles".

- **Extinción del contrato y despidos improcedentes**

Se modifica el art. 56.1 del ET en el sentido de que el contrato no se extingue con el abono de la indemnización una vez que la empresa opta por la no readmisión, sino con el ejercicio de la opción por la indemnización, la cual se entenderá producida en la fecha de cese efectivo en el trabajo.

- **Responsabilidad del FOGASA**

Se modifica el art. 33.8 del ET para evitar la responsabilidad directa del FOGASA no sólo cuando se declara la improcedencia del despido en conciliación (administrativa o judicial) o mediante sentencia sino en cualquier supuesto de decisión extintiva improcedente, lo que se completa con la obvia adición de que el empresario, en tales casos, se hará cargo del pago íntegro de la indemnización, lo que evita estrategias dirigidas a minorar el importe indemnizatorio con cargo a esta responsabilidad directa del FOGASA.