

# La «reforma laboral 2012»: puntos y elementos clave de la nueva normativa. Modificaciones básicas introducidas

Eduardo ORTEGA PRIETO

Eduardo ORTEGA FIGUEIRAL

Ortega-Raich, Abogados y consultores de empresaj asociados

## I. INTRODUCCIÓN

Ya publicado el texto íntegro del **Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero**, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE del 11.02.2012), cuya entrada en vigor se produjo el 12.02.2012, podemos tratar los contenidos de esta nueva reforma —la novena desde que allá por 1980 se publicara el Estatuto de los Trabajadores por vez primera— conociendo exactamente su contenido y, lo que es más relevante, «su letra pequeña», es decir, aquella que no se publica en los grandes titulares de los periódicos.

Al respecto, el objeto de las presentes notas de urgencia es la exposición, con sus elementos más importantes, de las **líneas maestras de la nueva normativa** —de indudable calado y evidente trascendencia— la cual establece un nuevo marco en la regulación de las relaciones laborales que hasta ahora conocíamos en nuestro país.

Ya tendremos ocasión, por supuesto, de estudiar a fondo, en su aplicación práctica, una por una, las novedades y modificaciones introducidas. Será en próximas —inmediatas— publicaciones, a través de estas **GACETAS**, y, de modo particular, en las sesiones y conferencias que vamos a convocar con carácter inmediato, fórmula más práctica, directa y eficaz, como se ha podido comprobar en ocasiones anteriores. Esta vez el contenido de la «**reforma**», verdadera, relevante y profunda, puede, por fin, calificarse de esta manera y, como tal, tratarse.

Un último aspecto o cuestión antes de desarrollar las líneas más importantes de esta nueva reforma laboral. Si efectuéramos un resumen general de la misma deberíamos indicar que se establece en nuestro país la denominada «**flexiseguridad**». Ello expresamente se reconoce en su Exposición de Motivos. ¿Y qué es eso? Pues muy sencillo: un sistema que ya viene funcionando en los países nórdicos —básicamente en Dinamarca y Finlandia— desde hace años con excelentes resultados. A las cifras de desempleo de esos países nos remitimos.

Sus pilares básicos, los cuales quedan perfectamente recogidos en esta reforma laboral, son los siguientes:

— Mayor facilidad para la contratación y despido de los trabajadores.

— Protección social adecuada para los desempleados.

— Y establecimiento de un régimen de derechos y deberes para éstos al objeto de acceder adecuadamente, y sin fraude, a la citada protección social.

En resumen: se pretende facilitar la salida para que se pierda el miedo de las empresas a la entrada/contratación. Y la apuesta decidida por la «flexiseguridad» la encontramos en cada una de las páginas de este nuevo Real Decreto-Ley. Sus bases, si tuviéramos que destacar tres, serían las siguientes:

— Abaratamiento del despido.

— Estímulo al emprendedor/PYMES preservando el talento y la formación de los trabajadores.

— Modificación integral de la negociación colectiva acercándola a la empresa.

A continuación, y tras este preámbulo las cuestiones más relevantes de esta nueva normativa.

## II. DESPIDOS IMPROCEDENTES E INDEMNIZACIONES

1.—Se elimina la indemnización de 45 días de salario por año de servicio con el tope de 42 mensualidades. Ésta pasa a ser, con carácter general, de **33 días por año con un tope de 24 mensualidades**.

2.—La nueva cuantía indemnizatoria se aplicará a los contratos de trabajo que se concierten a partir de la entrada en vigor de la «reforma» —12.02.2012—. Por lo que respecta a los contratos vigentes con anterioridad, en caso de despido la indemnización se calculará mediante un doble cómputo o cálculo proporcional: el tiempo anterior a esa fecha en base a 45 días por año y el tiempo posterior a razón de 33 días por año, conservando, en este caso, el tope de las 42 mensualidades.

3.—**ATENCIÓN: Se anulan los salarios de tramitación en los despidos improcedentes.**

Al respecto:

a) Sólo se abonarán cuando la empresa opte por la readmisión en lugar de por la indemnización, salvo que el despido sea de un representante legal o sindical, en cuyo caso, tanto si éstos optan por la readmisión o por la indemnización, se les abonarán los salarios de trámite.

b) También se abonarán en los despidos nulos (en los que la readmisión es obligatoria, no señalándose, por ello, indemnización).

c) Como consecuencia de la inexistencia de los salarios de tramitación **desaparecen automáticamente los denominados «despidos exprés»** (aquéllos en los que la empresa reconocía la improcedencia del despido y depositaba la indemnización de 45 días en la cuenta corriente del Juzgado de lo Social para evitar los salarios de trámite. A partir de ahora no tendrían aplicación práctica y en base a ello desaparece esta figura tan utilizada.)

## III. DESPIDOS OBJETIVOS

1. Despidos objetivos por amortización de puestos de trabajo [art. 52 c) ET]

Su regulación se mantiene en sus propios términos, sin variación en cuanto al número máximo permitido, así como las causas económicas, productivas, técnicas u organizativas que los han de justificar.

No obstante, el art. 51 del mismo ET, 1, al que se remite para definir esas causas el art. 52, c), al referirse a «la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas» como causa económica que justifica ese despido, determina que **«en todo caso se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos»**.

2. Despidos objetivos por faltas de asistencia al trabajo aún justificadas [art. 52 d) ET]

Se refiere a causas justificadas, con las excepciones que se indican —que siguen siendo las mismas— cuando alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de 12. Por lo tanto se elimina la exigencia de que el absentismo global de la plantilla sea, al menos, del 5%.

#### IV. EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO (ERE) DE EXTINCIÓN DE CONTRATOS

ATENCIÓN: Muy importantes novedades:

1.—Las causas (económicas, productivas, técnicas u organizativas) y el número de trabajadores afectados que obligan a la tramitación del ERE no sufren variación.

2.—La modificación fundamental es que ya no es la autoridad laboral administrativa quien ha de autorizar el ERE. Sólo es competente en los casos en que se tramite por causa de fuerza mayor.

3.—El nuevo procedimiento será el siguiente:

a) Comunicación a los representantes de los trabajadores del inicio del periodo de consultas (30 ó 15 días si la empresa tiene, respectivamente, 50 o más trabajadores o menos de ese número) entregando copia a la autoridad laboral.

b) A dicho escrito debe acompañarse una **memoria explicativa** en la que consten las causas del ERE; número y categoría profesional de los afectados y los trabajadores del último año; periodo previsto para los despidos y criterios tenidos en cuenta para la designación de los afectados (se indica que en los convenios colectivos se pueden establecer prioridades de permanencia —aparte de las que tienen los representantes legales de los trabajadores— por cargas familiares, mayores de determinada edad o discapacitados). Del escrito y de la memoria se hará llegar una copia a la autoridad laboral administrativa.

c) Dicha autoridad laboral se limita a recibir el escrito y memoria y requerir a la inspección de trabajo para que emita el correspondiente informe. Por lo demás, sólo podrá hacer «advertencias y recomendaciones» que no podrán paralizar ni suspender el procedimiento.

d) Terminado el periodo de consultas con acuerdo, la empresa lo comunicará a la autoridad laboral y a los trabajadores afectados mediante carta individual especificando las causas del despido.

e) Si no hay acuerdo, la empresa comunicará a dicha autoridad y a los representantes de los trabajadores la decisión final que haya tomado, notificando, a continuación, por escrito, los despidos a cada uno de los afectados, especificando también las causas concretas del mismo (entrega individual de cartas de despido cumplimentando las obligaciones formales del art. 53 ET: básicamente puesta a disposición de una indemnización de 20 días por año de servicio con un tope de 12 mensualidades.) Lo único que se exige, aparte del escrito, es que los efectos del despido se producirán al menos 30 días después de la comunicación del inicio periodo de consultas.

f) **IMPORTANTE:** Se indica que en el plazo de un mes se promulgará un Reglamento que establecerá, concreta y específicamente, el procedimiento a seguir en esta materia.

4.—La competencia para el examen y control de estos despidos colectivos pasa a ser de los Juzgados de lo Social para lo cual se ha establecido un procedimiento judicial nuevo y especial:

— Pueden ser demandantes la representación de los trabajadores, cuando no haya habido acuerdo, o éstos, individualmente, haya o no haya acuerdo. Si aquélla representación plantea demanda, se suspenderán las individuales hasta que se resuelva la colectiva.

— No es necesaria la conciliación administrativa previa. Directamente se acude al Juzgado.

— La sentencia que se dicte declarará, simplemente, ajustada o no ajustada a derecho o nula la rescisión colectiva de los contratos de trabajo. En estos dos últimos casos no se señalará indemnización alguna ni, por consiguiente, posibilidad de opción entre ésta y la readmisión pues ésta será la consecuencia de la declaración de la improcedencia o nulidad de la decisión.

## V. EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO (ERE) DE SUSPENSIÓN DE CONTRATOS O REDUCCIÓN DE LA JORNADA LABORAL

El requisito de autorización administrativa previa también desaparece en estos expedientes de suspensión o reducción de la jornada. El procedimiento a seguir es prácticamente idéntico (período de

consultas de 15 días) al de los ERE de extinción de contratos, incluida la impugnación de la decisión empresarial a través de los Juzgados de lo Social.

## VI MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

1.- La nueva normativa permite a las empresas modificar cualesquiera condiciones de trabajo, se refieran éstas a la jornada, al horario, a los turnos de trabajo, a los salarios, a las funciones a desarrollar, etc..., aunque estas condiciones provengan de convenios o pactos colectivos.

Incluso, como novedad específica, obsérvese que se añade, respecto a la remuneración, la mención a la «cuantía salarial» de ésta. Es decir, se posibilita por vez primera reducir los salarios a los trabajadores cuando concurran, al igual que el resto de modificaciones causas económicas, productivas, técnicas u organizativas.

2.—Para proceder a tales modificaciones se han simplificado y flexibilizado las formalidades al respecto desarrolladas en el art. 41 ET:

— Reducción a 15 días —antes 30— del preaviso para modificar condiciones individuales.

— Mantenimiento del período de consultas de 15 días para modificaciones colectivas pero reducción, caso de que no se alcance acuerdo durante el mismo, a 7 días —antes 30— de la notificación de la decisión a los afectados.

## VII. MODIFICACIONES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. ALCANCE Y APLICACIÓN

1. No aplicación del contenido del convenio colectivo («descuelgue»)

- 1.—Esta falta de aplicación puede referirse a estas materias: a) Jornada de trabajo; horario y distribución del tiempo de trabajo; c) Régimen del trabajo a turnos; d) Sistema de remuneración y cuantía salarial; e) Sistema de trabajo y rendimiento; f) Funciones; g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.
- 2.—Lo que ocurre en la nueva normativa es que ésta llega al final —dando una solución última y definitiva— para el supuesto de que a través de las distintas fases que se preveían y establecían antes no hubiera acuerdo o nadie resolviera su falta.
- 3.—Como cuestión previa, la inaplicación del convenio ha de ser causal y no meramente arbitraria por parte de la empresa. Es decir basarse en motivos concretos económicos, productivos, técnicos u organizativos. Al respecto, y a efectos de aclarar la materia, entre las causas económicas se incluye, como en los despidos colectivos y objetivos, una **disminución persistente en el nivel de ingresos o ventas** de la empresa, especificándose también que **«en todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante DOS TRIMESTRES consecutivos»**. Hemos destacado a propósito ese periodo -dos trimestres- para diferenciarlo del exigido en los despidos económicos, colectivos u objetivos: en éstos esa disminución persistente ha de serlo durante tres trimestres.
- 4.—La primera fase del procedimiento es, por supuesto, el intento de acuerdo entre la representación de la empresa y la de los trabajadores, tras un período de negociaciones y consultas de 15 días al igual que sucede para las modificaciones sustanciales de condiciones.
- 5.—Si en esta fase no se logra el acuerdo, cualquiera de las dos representaciones pueden someter la cuestión a la Comisión Paritaria del convenio que dispondrá de 7 días para pronunciarse.
- 6.—Si no se pusiera de acuerdo dicha Comisión, una u otra parte podrán acudir a los sistemas de mediación y/o arbitrajes previstos en los convenios.
- 7.—Si no se acudiere a dichos organismos o éstos no resolvieran la discrepancia, cualquiera de las dos representaciones podrá acudir a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o a los órganos correspondientes a la misma en las distintas comunidades autónomas. Una u otros, directamente o a través de un árbitro, deberán resolverla en el plazo de 25 días.

## 2. Aplicación preferencial de los convenios colectivos de empresa

Frente a la normativa anterior en la que continuaban estableciéndose limitaciones, el contenido de dichos convenios —de empresa— tendrá preferencia aplicativa al de los de ámbito superior (provinciales, de comunidad autónoma, interprovinciales o nacionales).

De todas formas, no se espera —no es lógico— que empresas medianas y pequeñas negocien —o puedan negociar— convenios en su propio ámbito. Por lo que si, por las circunstancias que concurran, no pueden aplicar los de ámbito superior, tendrán que ir a la fórmula del «descuelgue» de los mismos que antes expusimos.

## 3. El fin de la denominada «ultractividad» de los convenios colectivos

Este término tan empleado últimamente significa la vigencia de las normas y del contenido de los convenios colectivos una vez terminado el periodo por el que se pactaron y mientras no se pacte otro que lo sustituya. Ultractividad que hasta el momento era indefinida —con la problemática, de todo tipo, que tal sistemática conllevaba—. Ahora se limita a **dos años**, periodo, sin duda, excesivo cuya larga duración francamente no llega a entenderse. Si en ese período las partes no alcanzan un acuerdo las condiciones incluidas en dicho convenio decaerán y se aplicarán bien las contenidas en el convenio sectorial superior o en el ET.

## VIII. MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA

Aparte de la posibilidad, ampliada, como hemos visto, de modificar las condiciones sustanciales de trabajo, el nuevo Real Decreto-ley introduce normas que facilitan la **movilidad interna** en el seno de las empresas en diversas materias:

**Movilidad funcional**, con adscripción a un determinado **grupo profesional** para realizar las funciones correspondientes a las distintas categorías profesionales que lo conforman. Desaparición definitiva de las categorías. Adscripción de todos los trabajadores a grupos profesionales. Plazo de un año para que todos los convenios efectúen esa regularización.

Posibilidad, a falta de norma o acuerdo, que la empresa **distribuya de manera irregular el 5% de la jornada** a lo largo del año, según épocas de mayor y menor trabajo.

Normativa más flexible que permite la **movilidad geográfica** en los traslados de centros de trabajo a otras localidades.

## IX. NUEVO CONTRATO INDEFINIDO DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES

Las empresas que tengan menos de 50 trabajadores podrán formalizar estos nuevos contratos indefinidos. Sus características principales serán las siguientes:

- 1.—Deberán formalizarse a jornada completa.
- 2.—El régimen jurídico de la contratación se regirá por las previsiones generales contenidas en ET y en el convenio sectorial con una única excepción: la duración del período de prueba será de un año con independencia del grupo/categoría al que se adscriba el trabajador.
- 3.—Importantes incentivos fiscales y bonificaciones en cuotas de la SS en el caso de que los contratados sean menores de 30 años (deducción fiscal de 3.000 euros) o mayores de 45 años inscritos en la Oficina de Empleo al menos 12 meses en los 18 meses anteriores a la contratación.
- 4.—Como novedad se establece que el trabajador contratado, si percibe prestaciones por desempleo, pueda compatibilizar voluntariamente cada mes su salario con el 25% de la cuantía de la prestación reconocida y que tuviera pendiente de percibir en el momento de la contratación. Al mismo tiempo, para que el contrato sea «atractivo» para el empleador a éste se le deducirá fiscalmente un importe equivalente al 50 % de la prestación por desempleo que el trabajador tuviera pendiente de percibir en el momento de la contratación.

## X. POTENCIACIÓN DE LA FIGURA DEL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE

Nueva revisión de esta figura:

- 1.—Duración mínima 1 año y **máxima 3** —antes 2 años.—
- 2.—Posibilidad de que la formación teórica se desarrolle en la misma empresa caso de existir personal e instalaciones adecuadas.
- 3.—**Ampliación de la edad máxima para su formalización hasta los 30 años** —antes 25.— Dicha ampliación se mantendrá mientras la tasa de desempleo se mantenga por encima del 15%.
- 4.—Nuevas reducciones de cuotas en estos contratos para todas las empresas:

— Reducción del 100% en cuotas empresariales por contingencias comunes, AT y EP, desempleo, FOGASA y FP en empresas de menos de 250 trabajadores y del 75% en empresas de más de 250 trabajadores a la formalización de estos contratos con desempleados inscritos en Oficina de Empleo

— Reducción del 100% en la cuota de los trabajadores a la SS durante toda la vigencia del contrato.

— Transformación de esta relación en contratos indefinidos: reducción en la cuota empresarial a la SS de 1.500 euros/año durante tres años. 1.800 euros/año si se trata de mujeres.

## XI. POTENCIACIÓN DE LA FORMACIÓN DE LOS TRABAJADORES

**Derecho a un permiso retribuido de 20 horas de formación anuales para todos los trabajadores.** Dicha formación deberá encontrarse vinculada a su puesto de trabajo y podrá acumularse por un período de hasta tres años. La concesión del permiso se fijará de común acuerdo entre trabajador y empresa.

Para acreditar este derecho formativo el trabajador deberá acreditar una antigüedad superior a un año.

## XII. SUSPENSIÓN DEL ART. 15.5 ET (ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS TEMPORALES)

Se mantiene dicha suspensión si bien la misma finalizará el próximo 31.12.12 – antes la suspensión finalizaba el 30.08.13.

## XIII. CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

**Se posibilita la realización de horas extraordinarias** prohibidas en esta modalidad hasta la fecha.

Por lo tanto serán compatibles las horas extraordinarias con aquéllas complementarias pactadas.

## XIV. BONIFICACIONES DE CUOTAS PARA LA TRANSFORMACIÓN DE CONTRATOS EN PRÁCTICAS, DE RELEVO Y SUSTICIÓN POR JUBILACIÓN EN INDEFINIDOS

Nueva regulación de estas bonificaciones dirigidas exclusivamente a empresas de menos de 50 trabajadores:

— Bonificación en la cuota empresarial a la SS de 41,67 euros/mes (500 euros/año) durante tres años. En el caso de mujeres se amplía la bonificación a 58,33 euros/mes (700 euros/año.)

## XV. AMPLIACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE LAS ETT

Se amplía su objeto social por cuanto podrán actuar, además de para sus funciones ordinarias de cesión de mano de obra de carácter temporal, como agencias de colocación en colaboración con las oficinas de empleo públicas.