

ESPAÑA

LA REFORMA LABORAL

La reforma laboral

La crisis económica y la destrucción de cientos de miles de puestos de trabajo ha provocado la aprobación urgente de una serie de medidas para reformar el mercado de trabajo. El objetivo perseguido por esta reforma es impulsar la creación de empleo estable y de calidad, reforzar los instrumentos de flexibilidad interna en el desarrollo de la relación laboral para favorecer la adaptabilidad de las empresas durante situaciones de crisis e incrementar las oportunidades de empleo de los desempleados, especialmente de los jóvenes. La reforma fue provisionalmente acordada por el Consejo de Ministros mediante Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, en vigor desde 18 de junio de 2010 (RDL). Con posterioridad ha sido tramitada como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia. La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (Ley 35/2010), publicada en el BOE de 18 de septiembre de 2010 y vigente desde el 19 de septiembre de 2010 (a excepción de la regulación de las agencias de colocación), es el resultado de la citada tramitación. Este trabajo se centra en destacar de forma resumida las medidas más relevantes de esta reforma laboral.

Medidas para crear empleo estable y reforzar la causalidad de las extinciones contractuales

Restricciones a la utilización de contratos de duración determinada

Restringir el uso injustificado de la contratación temporal es uno de los objetivos clave de la reforma. A tal fin se limita a 3 años la duración máxima de los contratos para obra o servicio determinado (ampliable hasta 12 meses más si así se establece por convenio colectivo sectorial —que no de empresa—). Con el objetivo de obtener la fijeza del contrato, se penaliza el encadenamiento de contratos temporales también en los supuestos de sucesión de empresas o de subrogación legal o convencional. Se entenderá igualmente que existe dicho encadenamiento aun cuando se trate de contrataciones para un puesto de trabajo diferente, o esa contratación sucesiva se produzca dentro de un grupo de empresas. En todos esos casos se impone a la empresa la obligación de comunicar por escrito al empleado su condición de fijo, en el plazo de los 10 días siguientes al vencimiento de los plazos, considerándose infracción leve su incumplimiento. Por último, a partir de las contrataciones que se produzcan en el año 2012, se incrementa gradualmente en un día la indemnización de 8 días de sala-

The labor market reform

The economic crisis and loss of hundreds and thousands of jobs have forced the Spanish government to urgently pass a series of measures to reform the current labour market. The aim of this reform is to boost the creation of stable and quality jobs; strengthen internal flexible labour instruments so that companies can easily adopt them during times of crises and increase work opportunities for the unemployed, specially for the young people. The labour reform was provisionally agreed by the Council of Ministers by means of Royal Decree-Law 10/2010 of 16 June, which has been in force since 18 June 2010 and which subsequently and urgently became a draft bill. Law 35/2010, of September 17, on urgent measures to reform the labour market (Spanish Official Gazette of September 18, 2010) in force since September 19, 2010 (except the new regulation on employment agencies), is the result of the said procedure. This article intends to summarise the most relevant measures of this reform.

rio por año de servicio que conlleva la finalización de los contratos temporales de forma que, para las contrataciones que se realicen a partir del 1 de enero de 2015, ésta será equivalente a 12 días de salario por cada año de servicio.

Modificación del despido colectivo e individual por causas objetivas

La Ley 35/2010 da una nueva redacción a las causas de despido por razones económicas, aplicables tanto a despidos colectivos como a despidos por causas objetivas —en estos últimos ya no deberá acreditarse la necesidad de amortizar el puesto de trabajo—, que difiere de la que introdujo el RDL. Además de describir qué debe entenderse por causas organizativas, técnicas o productivas, se concreta ahora para ambas modalidades de extinción que las causas económicas concurrirán en «casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos». Por lo que respecta al periodo de consultas de los expedientes de regulación de empleo (ERE), se sustituye la designación de hasta un máximo de cinco representantes en caso de ausencia de representación legal de los trabajadores (designación establecida por el Real Decreto 43/1996), por atribuir esta

representación a una comisión de un máximo de 3 miembros, compuesta bien por trabajadores de la empresa elegidos democráticamente por éstos o por una comisión de igual número de miembros designados por los sindicatos más representativos. Ese periodo de consultas puede ser sustituido en cualquier momento por el procedimiento de mediación y arbitraje de aplicación en el ámbito de la empresa. Igualmente, se reduce el plazo para dictar resolución administrativa a 7 días naturales en el caso de acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas. La disposición final tercera de la Ley 35/2010 establece que, antes del 31 de diciembre de 2010, el Gobierno aprobará un Real Decreto para adaptar al contenido de la reforma el Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, por el que aprueba el reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo y de Actuación Administrativa en materia de Traslados Colectivos.

También se modifican algunos otros aspectos del despido por causas objetivas: se reduce el plazo de preaviso a 15 días y desaparece la calificación de nulidad en el caso de incumplimiento de los requisitos formales exigidos, que de concurrir conllevarán la improcedencia del despido. No obstante, se precisa que el despido no será improcedente en el caso de que haya existido un error excusable en el cálculo de la indemnización. La disposición adicional vigésima de la Ley 35/2010 reduce del 5% al 2.5% el porcentaje de absentismo que deberá concurrir en el centro de trabajo para poder instar un despido al amparo de lo previsto en el párrafo d) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores (ET), e incluye expresamente el permiso de paternidad como supuesto no computable como falta de asistencia a los anteriores efectos.

Fomento de la contratación indefinida

La reforma amplía los colectivos de desempleados con quienes podrá concertarse este tipo de contrato, cuya extinción por causas objetivas declarada o reconocida improcedente conlleva una indemnización de 33 días de salario por año de servicio hasta un máximo de 24 mensualidades —inferior por tanto a la establecida en el artículo 56 del ET—. Así, se incluye entre estos colectivos a desempleados (i) que lleven, al menos, un mes inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo; y (ii) que durante los dos años anteriores hubieran estado contratados exclusivamente mediante con-

tratos temporales o se les hubiera extinguido un contrato de carácter indefinido en una empresa diferente. También se fomenta el transformación de contratos temporales en indefinidos hasta el 31 de diciembre de 2010 de quienes estuvieran empleados en la misma empresa con anterioridad al 18 de junio de 2010, y hasta el 31 de diciembre de 2011 de los trabajadores con contrato temporal celebrado a partir del 18 de junio de 2010 siempre que la duración de estos contratos no haya excedido de seis meses —duración máxima no aplicable a los contratos formativos—. Se impide el acceso a esta contratación si en los seis meses anteriores hubieran existido en la empresa despidos improcedentes (reconocidos o declarados judicialmente) o un ERE, siempre que estas extinciones se hubieran producido después del 18 de junio de 2010. Si los contratos de fomento hubieran sido celebrados de conformidad con los representantes de los trabajadores en el seno del ERE, la referida limitación no será de aplicación.

Asimismo, y con el objetivo de extender la contratación indefinida, se ha aprobado una medida coyuntural tendente a reducir el coste empresarial de las indemnizaciones por despido: el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) asumirá directamente parte de las indemnizaciones derivadas de la extinción de contratos indefinidos (ordinarios o de fomento) que se hayan celebrado con posterioridad al 18 de junio de 2010, siempre que la extinción haya estado motivada por razones objetivas (con independencia de su calificación) o un ERE —también tramitado en situaciones concursales— y el contrato haya tenido una duración superior a un año. En tales supuestos, el FOGASA abonará una cantidad equivalente a 8 días de salario por año de servicio, según las cuantías y los límites previstos en función de la extinción de que se trate y de su calificación judicial o empresarial. Esta responsabilidad directa del FOGASA es transitoria, pues sólo será de aplicación hasta la entrada en funcionamiento del Fondo de capitalización al que se refiere la disposición adicional décima de la Ley 35/2010, cuya operatividad se prevé a partir del 1 de enero de 2012. Este Fondo será regulado mediante ley y, sin incremento de las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social, consistirá en aportar una cantidad equivalente a un número de días de salario por año trabajado a determinar que se mantendrá a lo largo de toda la vida laboral del trabajador. El objetivo de este sistema es que el trabajador haga efectiva la cantidad acumulada en el Fondo en los supuestos de despido, traslado, desarrollo de acti-

vidades de formación o en el momento de su jubilación; se prevé que en caso de despido las indemnizaciones a abonar por el empresario se vean reducidas en un número de días por año de servicio equivalente al que se determine para la constitución del citado Fondo.

Medidas para favorecer la flexibilidad interna y la adaptabilidad de las empresas en situaciones de crisis

Traslados y modificación sustancial de las condiciones de trabajo

La reforma limita la duración máxima del periodo de consultas al que se refieren los artículos 40 y 41 del ET a quince días y, en ausencia de representación legal de los trabajadores, ésta se atribuirá a una comisión designada en los mismos términos que se han indicado anteriormente para el ERE. El empresario y la representación legal de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje correspondiente al ámbito de la empresa.

Respecto a las materias cuya alteración constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, se incluye la distribución del tiempo de trabajo además del horario. Por otro lado, se entenderá que concurren causas para proceder a esa modificación sustancial no sólo cuando ésta contribuya a mejorar la situación y perspectivas de la empresa, sino también cuando coadyuve «a prevenir una evolución negativa de la empresa». De existir acuerdo en el periodo de consultas, se presumirá que concurren las causas justificativas de la medida y aquél no podrá ser impugnado ante la jurisdicción social salvo en supuestos de dolo, fraude, coacción o abuso de derecho. Por lo que se refiere a la modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos del Título III del ET —sean éstos de sector o empresariales—, ésta no podrá exceder de la vigencia temporal del convenio colectivo cuya modificación se pretenda y sólo podrá realizarse mediante acuerdo entre la empresa y los representantes legales o sindicales de los trabajadores o por la comisión designada según lo que se ha indicado para la tramitación del ERE —si bien el acuerdo alcanzado para modificar un convenio colectivo sectorial deberá ser notificado a la Comisión paritaria—. A tales efectos, se establece que los acuerdos interprofesionales deberán esta-

blecer procedimientos para solventar las discrepancias que puedan surgir en la negociación de estos acuerdos, incluido el compromiso de acudir a un arbitraje, cuyo laudo tendrá la misma eficacia que el acuerdo en periodo de consultas.

Descuelgue salarial

La reforma regula ahora de forma más exhaustiva la posibilidad de inaplicar el régimen salarial previsto en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa. El denominado descuelgue salarial podrá llevarse a cabo mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores —en caso de ausencia de esta representación, se acudirá a la designación de una comisión en los términos descritos con anterioridad para el ERE—, previo desarrollo de un periodo de consultas. Será asimismo necesario que la situación y perspectivas económicas de la empresa pudieran verse dañadas como consecuencia de tal aplicación salarial, de forma que pudieran comprometerse las posibilidades de mantenimiento del empleo. En ningún caso la inaplicación salarial —que deberá determinar con exactitud la retribución a percibir y programar la progresiva convergencia hacia las tablas del convenio— podrá superar el periodo de vigencia del convenio o, en su caso, los tres años de duración, ni incumplir las obligaciones convencionales relativas a la eliminación de discriminaciones retributivas por razón de género. El acuerdo que se alcance deberá ser comunicado a la Comisión paritaria y sólo será impugnable ante la jurisdicción social en caso de dolo, fraude, coacción o abuso de derecho. Se prevé también que los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico establezcan procedimientos efectivos para solventar las discrepancias que puedan surgir en la negociación de estos acuerdos, incluido el compromiso de acudir a un arbitraje vinculante, cuyo laudo tendrá la misma eficacia que el acuerdo en periodo de consultas.

Instrumentos para suspender el contrato, reducir la jornada y medidas de apoyo

La reforma modifica el artículo 47 del ET para regular de forma expresa la posibilidad de reducir la jornada, por las mismas causas y siguiendo el mismo procedimiento aplicable para la suspensión del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. La reducción

de jornada veta la realización de horas extraordinarias salvo que concurra fuerza mayor. Tanto la medida de suspensión como la de reducción de la jornada (ambas serán denominadas en adelante como regulación temporal), podrán adoptarse cualquiera que sea el número de trabajadores afectados, entendiéndose por reducción de jornada su disminución temporal entre un 10% y un 70%. En estos casos, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción, se considerará que el trabajador está en situación de desempleo parcial. En relación con esta materia, se considera desempleo total el cese total del trabajador en la actividad por días completos, continuados o alternos, durante, al menos, una jornada ordinaria de trabajo, en virtud de suspensión de contrato o reducción de jornada autorizada por la autoridad competente.

La Ley 35/2010 modifica la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas. En tal sentido, se establece que el derecho a la bonificación del 50% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, devengadas por los trabajadores en situaciones de regulación temporal será ampliado hasta el 80%, cuando la empresa, en los procedimientos de regulación temporal que hayan concluido con acuerdo, incluya acciones formativas durante el período de suspensión o de reducción de jornada con el objetivo de aumentar la polivalencia del trabajador o incrementar su empleabilidad, medidas de flexibilidad interna que faciliten la conciliación o cualquier otra medida alternativa o complementaria dirigida a favorecer el mantenimiento del empleo en la empresa. El compromiso de mantenimiento del empleo de los trabajadores afectados será de 6 meses cuando los acuerdos se hayan alcanzado tras la entrada en vigor de la Ley 35/2010. Asimismo, si tras la regulación temporal se autorizara un ERE o los contratos de trabajo se extinguieran al amparo del artículo 52 c) del ET, los trabajadores afectados tendrán derecho a recibir la prestación por desempleo por el mismo número de días que hubieran percibido el desempleo total o parcial en virtud de la regulación temporal con un límite máximo de 180 días, siempre que las resoluciones administrativas o judiciales que hubieran autorizado las regulaciones temporales se hayan producido entre el 1 de octubre de 2008 y el 31 de diciembre de 2011, y los despidos o las resoluciones autorizando el ERE tengan lugar entre el 18 de junio de 2010 y el 31 de diciembre de 2012.

Medidas para favorecer el empleo de los desempleados y de los jóvenes

Bonificaciones

Se establecen bonificaciones de cuotas, aplicables durante 3 años, por suscribir contratos de duración indefinida o transformar determinados contratos temporales hasta el 31 de diciembre de 2011, siempre que esos contratos, salvo los de relevo, supongan un aumento del nivel de empleo fijo de la empresa y se mantenga dicho nivel durante el tiempo de aplicación de la bonificación, salvo que las extinciones se produzcan por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador, o durante el periodo de prueba. Si se produjeran extinciones de contratos indefinidos por otras causas, y ello supusiera una reducción del empleo fijo, las empresas estarán obligadas a cubrir las vacantes en el plazo de dos meses mediante contratos indefinidos o transformación en indefinidos de contratos temporales. En caso contrario, la empresa estará obligada al reintegro de las bonificaciones. De estas bonificaciones podrán beneficiarse empresas, autónomos y sociedades laborales o cooperativas, siempre que estas últimas hayan optado por un régimen de Seguridad Social propio de trabajadores por cuenta ajena.

Las bonificaciones están dirigidas a la contratación indefinida de los siguientes colectivos: (i) desempleados de 16 a 30 años inscritos en la Oficina de Empleo durante al menos 12 meses en los 18 anteriores con especiales problemas de empleabilidad —problemas que se concretan en no haber completado la escolaridad obligatoria o carecer de titulación profesional—; (ii) desempleados mayores de 45 años, inscritos en la Oficina de Empleo durante al menos 12 meses en los 18 anteriores. También se bonifica la transformación en indefinidos de contratos formativos, de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación, cualquiera que sea la fecha de su celebración. Si estas contrataciones o transformaciones se realizan con mujeres en las citadas circunstancias, las bonificaciones se verán incrementadas.

Por otro lado, y durante toda la vigencia del contrato y sus prórrogas, se establece una bonificación del 100% de las cuotas en los contratos para la formación con trabajadores desempleados e inscritos en la Oficina de Empleo, siempre que esta contratación suponga un incremento de la plantilla de la empresa y se realice a partir de la entrada en vigor de la Ley 35/2010 y hasta el 31 de diciembre de

2011. Esta bonificación también se aplicará durante las prórrogas de los contratos para la formación concertados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 35/2010 y que sean prorrogados entre dicha fecha y el 31 de diciembre de 2011.

Contratos formativos

Con el objetivo de fomentar el empleo de los jóvenes, la reforma modifica el contrato de trabajo en prácticas y para la formación.

En relación con el contrato en prácticas regulado en el apartado 1 del artículo 11 del ET, son varias las modificaciones que se introducen. En primer lugar, se equipara el certificado de profesionalidad establecido en la Ley Orgánica 5/2002 de las Cualificaciones Profesionales y de la Formación Profesional, a los títulos que ya se recogían para esta modalidad contractual. También se modifica el plazo para poder concertar este contrato: ahora podrá celebrarse dentro de los 5 años siguientes a la obtención del título, ampliándose a 7 años el plazo para poder contratar a discapacitados. También se introducen cambios en lo referente a las limitaciones para celebrar este contrato, incluyéndose las siguientes: no se podrá estar contratado en prácticas en la misma empresa para el mismo puesto de trabajo por tiempo superior a dos años, aunque se trate de distinta titulación o distinto certificado de profesionalidad, ni se podrá concertar este contrato en base a un certificado de profesionalidad obtenido como consecuencia de un contrato para la formación celebrado anteriormente con la misma empresa.

Por lo que se refiere al contrato para la formación, la Ley 35/2010 prevé la posibilidad de que parte de la formación teórica sea impartida con anterioridad al contrato por la Administración, en el marco de programas públicos que tengan por objeto profesionalizar jóvenes con fracaso escolar. Se establece también que, durante el segundo año de vigencia del contrato, la retribución será la fijada en convenio colectivo, sin que pueda ser inferior al salario mínimo interprofesional, con independencia del tiempo dedicado a la formación teórica. Se establece también que el límite máximo de edad será el que establezcan los programas públicos de empleo-formación para desempleados que se incorporen mediante esta modalidad contractual como alumnos-trabajadores; el límite será de 24 años si se trata de desempleados que cursen formación profesional de grado medio; finalmente, según dispone la

disposición transitoria séptima de la Ley 35/2010, hasta el 31 de diciembre de 2011 podrán realizarse contratos para la formación con trabajadores menores de 25 años, sin que sea de aplicación el límite máximo de 21 años establecido en el artículo 11.2 a) del ET. Por otro lado, en relación con la acción protectora de la Seguridad Social del trabajador contratado para la formación, ésta comprenderá todas las contingencias, situaciones protegibles y prestaciones, incluido el desempleo.

Por último, se hace constar expresamente que la duración de ambos contratos formativos quedará interrumpida en situación de incapacidad temporal, así como en otras situaciones relacionadas con la maternidad y paternidad.

Mejora de la intermediación laboral y la actuación de las empresas de trabajo temporal

A fin de mejorar los mecanismos de intermediación laboral para fomentar las oportunidades de acceder a un empleo por parte de los desempleados, el Capítulo IV de la Ley 35/2010 modifica la Ley 56/2003, de Empleo. En este sentido, expresamente se entiende que la actividad destinada a recolocar empleados excedentes de procesos de reestructuración, que se hubiera acordado en los planes sociales o programas de recolocación, también será intermediación laboral, y se regulan las agencias de colocación con ánimo de lucro. Éstas podrán colaborar con los Servicios Públicos de Empleo (mediante la suscripción de convenios de colaboración), o actuar de forma autónoma pero coordinada con éstos, siendo gratuita para los trabajadores la intermediación que realicen. Las agencias de colocación tendrán que garantizar el principio de igualdad y respetar la intimidad y dignidad de los trabajadores, cumpliendo la normativa en materia de protección de datos. Se prevé que las actuales agencias de colocación autorizadas deberán adecuarse a esta nueva regulación en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de las normas de desarrollo de la Ley 35/2010, normas de desarrollo que según dispone la disposición final tercera deberán aprobarse por el Gobierno antes de que finalice el año 2010. En consecuencia la regulación de estas agencias queda pospuesta a la aprobación de ese desarrollo normativo.

Se modifica la Ley 14/1994 por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, con el objetivo de su adaptación a la Directiva 2008/104/CE. Las modificaciones que se han introducido van funda-

mentalmente encaminadas a (i) suprimir desde el 1 de enero de 2011 todas las limitaciones o prohibiciones actualmente vigentes para la celebración de contratos de puesta a disposición, salvo por lo que se refiere a la realización de los trabajos de especial peligrosidad que ahora se especifican en la nueva disposición adicional segunda que la reforma ha incorporado a la Ley 14/1994; (ii) equiparar las condiciones contractuales, retributivas y beneficios sociales (tales como comedor, guardería y otros servicios comunes) de los trabajadores cedidos y los de la empresa usuaria, incluyendo las medidas de protección de mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, así como en materia de

igualdad y no discriminación; (iii) establecer la responsabilidad subsidiaria de la empresa usuaria respecto del abono de indemnizaciones por extinción del contrato; (iv) garantizar a los trabajadores cedidos las mismas oportunidades para acceder a puestos vacantes en la empresa usuaria; y (v) facilitar que los trabajadores cedidos puedan acceder a la formación disponible para los trabajadores de las empresas usuarias y, para ello, la Ley 35/2010 establece que mediante negociación colectiva se acordarán las correspondientes medidas.

LOURDES MARTÍN FLÓREZ*

* Abogada del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid).