Abogados y Asesores Tributarios
Consultores de Dirección

Miembro de Asociación Española de Asesores Fiscales

Nº 2 Laboral– 2010 **Julio**

ÍNDICE

Análisis del Real Decreto-Ley 10/2010, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo (BOE 17/06/2010).

1. Presentación.
2. Medidas para reducir la dualidad y la temporalidad en el mercado de trabajo.
3. Medidas para favorecer la flexibilidad interna y fomentar el uso de la reducción jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo.
4. Medidas para favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas.
5. Conclusiones.

1. Presentación.

Tras un prolongado y a veces tumultuoso periodo de diálogo social tripartito con los interlocutores sociales sin obtener acuerdo alguno, el Gobierno ha decidido abordar la regulación de un importante conjunto de aspectos relativos a la legislación laboral, con los pretendidos objetivos de reducir la dualidad, reforzar los instrumentos de flexibilidad interna y dar más oportunidades a las personas que se encuentran en desempleo, especialmente los jóvenes. Elevar las expectativas de empleo para quién no lo tiene, de estabilidad para quien tiene un empleo temporal sin reducción de derechos, elevar la flexibilidad interna, reducir los costes de contratación estable, son objetivos más concretos que se pretenden con la regulación introducida por el Real Decreto Ley 19/2010.

Sin embargo, a pesar de la importancia de las medidas adoptadas existen importantes dudas sobre si estamos ante el final de un proceso (el de la fallida negociación tripartita) o si estamos ante el inicio de una nueva fase reformadora de la legislación laboral española. La opción por la tramitación del RDL como una ley ordinaria en el congreso, tras su convalidación, la calculada ambigüedad con la que se han resuelto algunos aspectos sobre los que algunos juristas auguran importantes problemas interpretativos, y la ausencia en la norma ahora aprobada de algunos aspectos que han estado en la mesa de negociación hasta el último momento, parecen indicar que el texto aprobado no es el definitivo y que, a buen seguro, incorporara (interesantes) novedades a lo largo de su tramitación y, probablemente, será complementado con otras disposiciones e incluso acuerdos tripartitos.

2. Medidas para reducir la dualidad y la temporalidad en el mercado de trabajo.

2.1. Contratos temporales.

2.1.1. Contrato de obra o servicio (Artículo 15.1.a ET).

- Duración máxima: 3 años. Ampliable hasta 12 meses más por Convenio Colectivo.
- Transcurridos estos plazos los trabajadores adquirirán la condición de fijos en la empresa.
- Los Convenios Colectivos podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa.
- El empresario debe entregar al trabajador, en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos, un documento justificativo sobre su nueva condición de fijo en la empresa.
- Se respeta lo establecido actualmente en Convenio Colectivo para garantizar la estabilidad en el empleo.
- Nueva regulación del contrato de obra, será de aplicación solo a los contratos suscritos a partir de la fecha de entrada en vigor del RDL (18/06/2010). Mientras que los concertados con anterioridad continuarán rigiéndose por la normativa vigente en la fecha en que se celebraron.

2.1.2. Encadenamiento de contratos temporales (Artículo 15.5 ET).

Adquirirán la condición de trabajadores fijos quienes en un periodo de 30 meses hubieran estado contratados, incluso en caso de sucesión o subrogación empresarial:

- Por un plazo superior a 24 meses con o sin solución de continuidad.
- Para el mismo o diferente puesto de trabajo.

- Con la misma empresa o grupo de empresas.
- Mediante dos o más contratos temporales.
- Directamente o a través de una ETT.
- Con la misma o diferente modalidad de contratación determinada.
- El empresario deberá entregar al trabajador, en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos, un documento justificativo sobre su nueva condición de fijo en la empresa.
- Esta regulación será de aplicación a los contratos de trabajo suscritos a partir de la fecha de su entrada en vigor.

2.1.3. Indemnizaciones por la extinción del contrato por acumulación de tareas y obra o servicio (Artículo 49.1.c ET).

- Excepciones: Contrato de interinidad y contratos formativos (prácticas y formación).
- Gradualmente:
    - 8 días para los celebrados hasta 31/12/2011.
    - 9 días para los celebrados a partir de 1/01/2012.
    - 10 días para los celebrados a partir de 1/01/2013.
    - 11 días para los celebrados a partir de 1/01/2014.
    - 12 días para los celebrados a partir de 1/01/2015.

2.2. Contrato del fomento de la contratación indefinida (Disposición Adicional 1ª de la Ley 12/2001 de 9 de Julio).

2.2.1. Colectivos.

- Desempleados inscritos en quienes concurran alguna de las circunstancias siguientes:
    - Jóvenes de entre 16 y 30 años de edad, ambos inclusive.
    - Mujeres para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino.
    - Mayores de 45 años.
    - Parados inscritos al menos 3 meses.
    - Personas con discapacidad.
    - Desempleados que durante los dos años anteriores al contrato hubieran estado contratados exclusivamente con contratos temporales incluidos los formativos.
    - Desempleados que durante los dos años anteriores al contrato se les hubiera extinguido un contrato de carácter indefinido en una empresa diferente (despido o ERE).
- Trabajadores empleados en la misma empresa mediante contratos temporales celebrados antes de 18/06/2010, y que se transformen en indefinidos antes del 31/12/2010.

- Trabajadores empleados en la misma empresa mediante contratos temporales (incluidos los contratos formativos) de duración no superior a 6 meses (sin limitación en caso de contratos formativos), y que se transformen en indefinidos a partir del 18/06/2010 y antes del 31/12/2011.

2.2.2. Indemnizaciones por extinción del contrato indefinido de fomento de empleo

La extinción por causas objetivas, declarada improcedente judicialmente o reconocida improcedente por el empresario: 33 días por año trabajado, con prorrateo mensual de los inferiores a un año y con un máximo de 24 mensualidades.

Abono de 8 días de la indemnización por el FOGASA:

- Contratos indefinidos suscritos a partir del 18/06/2010.
- Extinguido el contrato de carácter indefinido, sean ordinarios o de fomento de la contratación indefinida, por despido colectivo o por causas objetivas, el FOGASA abonará 8 días de salario siempre que el contrato haya tenido una duración superior a 1 año (cualquiera que sea el número de trabajadores en la empresa).
- La medida se financiará con cargo al FOGASA hasta la entrada en funcionamiento del Fondo de capitalización.
- Casos en que la empresa no podrá concertar el contrato: si en los 6 meses anteriores a la celebración del contrato hubiera extinguido contratos por:
- Despido reconocido o declarado improcedente.
- Despido colectivo.

Excepto:

- En extinciones de contratos anteriores a la vigencia del Real Decreto-Ley.
- En despidos colectivos, cuando la realización de los contratos de fomento de la contratación indefinida haya sido acordada con los representantes de los trabajadores.

Sigue vigente el abono del 40% de la indemnización legal en las empresas de menos de 25 trabajadores, para los contratos de carácter indefinido anteriores a la entrada en vigor de este RDL, que se extingan por causas o por circunstancias objetivas económicas.

Las previsiones sobre el abono de parte de las indemnizaciones por despido por parte del Fondo de Garantía Salarial tienen carácter provisional hasta la entrada en funcionamiento del Fondo de Capitalización previsto en la Disposición Final 2ª RDL 10/2010. En efecto en esta disposición se prevé que el Gobierno en un año regule este fondo que debe estar operativo a partir de 1 de enero de 2012, por el que, sin incremento de las cotizaciones empresariales, se constituya un Fondo de capitalización para los trabajadores mantenido a lo largo de su vida laboral, por una cantidad equivalente a un número de días de salario por año de servicio a determinar

2.3. Despido Objetivo.

- Se elimina la referencia expresa de que el despido sea necesario para asegurar la viabilidad de la empresa, cosa que la ley hacía hasta la aprobación del RDL 10/2010.

- Se exige a la empresa que justifique mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva acreditando los resultados que se aleguen para ello. Existe, por tanto una devaluación de la carga probatoria de la empresa.
- La referencia los resultados negativos no significa la exigencia de la existencia de pérdidas, no se ha incorporado a la regulación legal ninguna referencia específica ni período temporal alguno para determinar la existencia de una situación negativa.
- Acortamiento de 30 a 15 días del plazo de preaviso de la decisión extintiva empresarial.

3. Medidas para favorecer la flexibilidad interna y para fomentar el uso de la reducción de jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo.

3.1. Movilidad geográfica (Artículo 40.2 ET).

Incorporación de medidas para agilizar los procedimientos de movilidad geográfica de los trabajadores derivadas de necesidades económicas, técnicas, organizativas o de producción:

- Reducción del período de consultas con los representantes legales de los trabajadores: no superior a 15 días improrrogables.
- Previsión en caso de ausencia de representantes de los trabajadores: atribución de la representación a una comisión (máximo tres miembros) integrada por los sindicatos más representativos del sector.
- Sustitución del período de consultas: empresario y representantes de los trabajadores podrán acordar sustituir el período de consultas por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje correspondiente al ámbito de la empresa.

3.2. Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (Artículo 41 ET).

- Causas: se añade como nueva causa la distribución del tiempo de trabajo.
- Periodo de consultas en todos los casos: en caso de decisión de modificación sustancial de las condiciones de trabajo: 15 días improrrogables si bien se podrá optar por la aplicación del procedimiento de mediación y arbitraje.
- Ausencia de representantes de los trabajadores: atribución de la representación a una comisión (máximo tres miembros) integrada por los sindicatos más representativos del sector.
- Condiciones, de efectos colectivos, establecidas unilateralmente por el empresario: si finaliza el periodo de consultas sin acuerdo, el empresario notificará su decisión y será efectiva trascurridos 30 días.
- Condiciones adoptadas en convenio colectivo: no podrá afectar a la jornada de trabajo. El plazo de vigencia no podrá exceder de la vigencia del convenio:
- Si no hay acuerdo, cualquiera de las partes puede solicitar la aplicación del procedimiento de mediación del convenio. En su defecto, se determinará el procedimiento arbitral aplicable.

- El laudo arbitral tendrá la misma eficacia que lo pactado en convenio colectivo.

3.3. Cláusula de inaplicación salarial.

Falta de previsión en convenio colectivo: los convenios de ámbito superior a la empresa podrán prever la inaplicación del régimen salarial. En su defecto, empresarios y trabajadores podrán acordarlo previo periodo de consultas (15 días improrrogables).

Ausencia de representantes de los trabajadores: atribución de la representación a una comisión (máximo tres miembros) integrada por los sindicatos más representativos del sector.

Desacuerdo: procedimiento de mediación del convenio o acuerdos interprofesionales.

Duración del acuerdo: no podrá exceder de la vigencia del convenio o, en su caso, de 3 años de duración.

3.4. Suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

- Exige la tramitación de expediente de regulación de empleo ante la autoridad laboral.
- Suspensión sin limitación de número de trabajadores afectados: se prevé la suspensión cualquiera que sea el número de trabajadores afectados.
- Reducción de la jornada de trabajo: entre un 10 y un 70%.
- Protección por desempleo: total o parcial:
  - Total: en caso de suspensión temporal de la relación laboral por días completos, durante al menos una jornada ordinaria de trabajo.
  - Parcial: en caso de reducción temporal de la jornada diaria entre un 10 y un 70%, con la reducción proporcional del salario.
- Incremento de la bonificación de cuotas a la Seguridad Social por contingencias comunes: se incrementará de un 50% a un 80%, cuando en los procedimientos de regulación de empleo concluidos con acuerdo, se incluyan acciones formativas para incrementar la polivalencia o empleabilidad del trabajador.
- Reposición de la duración de la prestación por desempleo contributiva: si después de la suspensión o reducción de jornada, se autoriza un ERE extintivo (despidos), se repondrá la duración de la prestación por desempleo con un máximo de 180 días, siempre que:
  - La resolución de suspensión o reducción de jornada se haya producido entre el 1/10/2008 y el 31/12/2011.
  - La extinción se produzca entre la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley y el 31/12/2012.

4. Medidas para favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas.

4.1. Empleo juvenil.

4.1.1. Contrato de trabajo en prácticas.

- Títulos habilitantes: ampliación de acuerdo con el nuevo sistema educativo o de certificados de profesionalidad. Los títulos de grado y de máster no se consideran la misma titulación.
- Plazo de concertación: cinco años siguientes a la terminación de los estudios. Se mantiene el plazo de seis años para discapacitados.
- Duración: mínima de 6 meses y máxima de 2 años.
- Un trabajador no podrá estar contratado en prácticas en la misma o distinta empresa por tiempo superior a 2 años en virtud de la misma titulación o certificado de profesionalidad.
- Tampoco podrá estar contratado en la misma empresa, para el mismo puesto, por tiempo superior a 2 años aunque se trate de distinta titulación o certificado de profesionalidad distintos.

4.1.2. Contrato de trabajo para la formación.

Límite máximo de edad: entre 16 y 21 años:

- 24 años: desempleados alumnos trabajadores de escuelas taller y casas de oficio.
- Sin límite de edad: desempleados alumnos trabajadores de talleres de empleo o personas con discapacidad.
- 25 años: hasta 31/12/2011.
- Acreditación: la cualificación o competencia adquirida será objeto de acreditación.
- Retribución: fijada en Convenio colectivo, sin que pueda ser inferior a:
- Durante el 1º año: al SMI en proporción al tiempo efectivo de trabajo.
- Durante el 2º año: al SMI, con independencia del tiempo dedicado a la formación teórica.

Acción protectora: todas las contingencias, incluido el desempleo.

Bonificación de cuotas: 100% de bonificación en las cuotas por contingencias comunes,

AT y EP, desempleo, FOGASA y Formación Profesional a los contratos realizados a desempleados e inscritos en la Oficina de Empleo hasta 31/11/2011.

4.2. Incentivos a la contratación indefinida.

Se establece un programa de vigencia limitada hasta el 31 de diciembre de 2011 y dirigido a unos colectivos más particularizados:

- Jóvenes hasta 30 años con especiales problemas de empleabilidad (inscritos como desempleados al menos 12 meses que no hayan completado la escolaridad obligatoria o carezcan de titulación profesional).
    - Hombres: 800 €/año durante 3 años.
    - Mujeres: 1.000 €/año durante 3 años.
- Mayores de 45 años con una permanencia prolongada en el desempleo (al menos 12 meses).
    - Hombres: 1.200 €/año durante 3 años.
    - Mujeres: 1.400 €/año durante 3 años.
- Transformación de contratos formativos y de relevo en contratos indefinidos.
    - Hombres: 500 €/años durante 3 años.
    - Mujeres: 700 €/año durante 3 años.
- Contratos para la formación celebrados o prorrogados con trabajadores desempleados, en todos los casos 100% de la cuota empresarial durante toda la vigencia del contrato.

Requisito

Las nuevas contrataciones o transformaciones deberán suponer un incremento del nivel de empleo fijo de la empresa que ha de ser mantenido, además durante el tiempo de la duración de la bonificación.

En el supuesto de producirse extinciones de contratos indefinidos por despido improcedente u objetivo, las empresas estarán obligadas a cubrir dichas vacantes en el mes siguiente a que se produzcan mediante la contratación de nuevos trabajadores con contrato indefinido o la transformación de temporales en indefinidos.

5. Conclusiones.

5.1. La oportunidad perdida.

- La legislación sigue siendo idéntica para una gran empresa que para una pyme.
- No se ha entrado en la contratación a tiempo parcial, que es muy rígida.
- No se ha tocado nada relativo al absentismo.
- No se ha modificado la negociación colectiva (no se ha hecho nada para intentar que no sea una rémora para la flexibilidad en las empresas).

5.2. Lo que sigue igual (para mal):

- El intervencionismo de la autoridad laboral en los asuntos de la empresa. Se tendría que eliminar la intervención de la autoridad laboral, dando más autonomía a los empresarios y sus trabajadores para pactar sus condiciones frente a sindicatos y patronal.
- Excesivo control judicial en asuntos estrictamente empresariales, acentuado por la ambigüedad de la norma, que deja su interpretación en manos del juez. El control judicial debe existir, pero deber ser mínimo y periférico, limitándose a tutelar al trabajador para que

no haya discriminación. "¿Cómo va un juez a poder decidir si una medida que decide el empresario, y que apoya en estudios económicos, es positiva o negativa para la evolución futura de su empresa?"

- No se definen mejor las causas que justifican el despido objetivo o el despido colectivo. Sigue siendo una descripción ambigua que va a generar problemas interpretativos. El que el empresario tenga que justificar la "razonabilidad" de la medida extintiva no es una mejora en sí, pues la interpretación de esa "razonabilidad" está en manos del juez. Es una misión muy compleja conseguir que un despido objetivo sea declarado procedente, por ello el empresario ha tenido que optar por despidos disciplinarios reconocidos como improcedentes, que son el 80% de los que se producen.
- El despido no se abarata. El coste del despido sigue siendo igual: 0 ó 45 días en caso de despido disciplinario; 20 ó 45 días en caso de despido objetivo y 33 días en los contratos de fomento de la contratación indefinida. La subvención de 8 días por el FOGASA es intrascendente: se empieza a aplicar a los nuevos contratos a partir de un año de antigüedad (con lo cual los primeros despidos que tendrán subvención serán los que se lleven a cabo a partir del 19 de junio de 2011, y como la medida dura hasta el 31 de diciembre de 2011, sólo será aplicable seis meses y 12 días).
- No se generaliza el contrato con indemnización de 33 días. Lo único que se ha hecho es permitir que se haga con quienes lleven tres meses en paro (en lugar de seis).

5.3. Lo que empeora:

- Sindicalización de las pequeñas empresas por la vía indirecta. A cambio de reformas muy tímidas, se ha dado entrada a los sindicatos en las pequeñas empresas, al introducir la novedad de que en los casos de movilidad geográfica o de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y cuando no haya representación legal de los trabajadores, éstos puedan otorgar su representación a los sindicatos más representativos.
- Pasos atrás en la contratación temporal. Encarecimiento progresivo, topes al encadenamiento de contratos y tope de tres años para los contratos de obra y servicio.
- Con la tasa de paro actual, se ponen límites al contrato temporal, el único que está moviendo algo el mercado laboral. El empresario ya no va a poder permitirse ni hacer contratos temporales.
- Se establece un tope a los contratos de obra y servicio cuando muchas grandes obras duran más allá de tres años, ¿qué hace entonces el empresario: despedir al trabajador antes de llegar a los tres años y que éste le denuncie porque la obra sigue, o bien hacerle indefinido y tenerle que despedir e indemnizarle cuando se acabe la obra y no tenga trabajo para él?".
- Todo lo relacionado con la flexibilidad interna Sigue siendo más fácil despedir que modificar las condiciones laborales para lograr hacer más rentable la empresa sin despidos.

5.4. Lo que mejora:

- Pequeñas mejoras en el despido objetivo: reducción del preaviso y supresión de la nulidad por incumplimiento formal (el despido será improcedente, no nulo).
- Algún punto de interés en los contratos formativos y en los contratos en prácticas.

5.5. Las razones políticas de una decepción:

- Las reformas laborales son inasumibles para los partidos políticos, que no se atreven a hacer las reformas que se necesitan pues incluyen medidas impopulares; una reforma de calado sólo es posible mediante un pacto de Estado. .
- Falta elevar el reconocimiento social de los empresarios, que son emprendedores y empleadores. Sin este reconocimiento el índice de personas dispuestas a crear empresas y dar empleo será bajísimo.

* * * *

Quedamos a su entera disposición para aclarar o ampliar el contenido de la presente nota informativa.

Alberto García Ramos
Socio y Abogado
COEMA

Carlos Vázquez Veiga
Responsable Dept. Laboral
COEMA

C/ Benito Blanco Rajoy 3 – 1º, A Coruña – 15006 / T. 981 290 500 – F. 981 130 716

La presente nota informativa contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoría jurídica, teniendo finalidad exclusivamente divulgativa.

Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita de Colaboradores Empresariales Asociados, S.L. (COEMA).