

Comentario de las novedades del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero

di Esperanza Macarena Sierra Benítez

El 11 de febrero se publicó en el Boletín Oficial del Estado un real decreto ley estableciendo medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, la cual ha sido calificada por algunos como “Revolución Laboral”. No creemos estar ante un cambio violento en las instituciones laborales, dado que las entendemos construidas en un entorno plenamente democrático, acorde con lo existente en la mayoría de los países miembros de la Unión Europea.

Sí que se trata de una reforma estructural profunda y arriesgada cuyas consecuencias son difíciles de prever, aunque creemos y tememos que sus efectos negativos se notarán sobre todo en los trabajadores del sector público y en los de las pequeñas y medianas empresas que, con dificultad, se están manteniendo en el mercado. Los efectos más inmediatos pueden ser el aumento de la precariedad en el empleo de los trabajadores y el detrimento de las condiciones de trabajo existentes.

En este sentido, véanse las medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas en lo referente a la negociación colectiva y descuelgue del convenio colectivo (en términos similares al “descuelgue” de convenios colectivos contemplado en Italia en la Ley 14 de septiembre de 2011, núm. 148), o bien las medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo en lo relativo a las modificaciones del despido colectivo en cuanto a la definición de las causas económicas (donde se entiende que la disminución del nivel de ingresos o ventas es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos), y del despido objetivo (modificación en las causas por falta de adaptación a las modificaciones técnicas donde no se contempla plazo de adaptación, ni límite a la duración de la formación); la eliminación de la indemnización de 45 días de salario por año de servicio con el tope de 42 mensualidades, por la de 33 días por año con un tope de 24 mensualidades, y de los salarios de tramitación en los despidos improcedentes, salvo que el empresario opte por la readmisión o se trate de un despido calificado como nulo.

Se regula el despido del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que formen parte del sector público, que se efectuará conforme al Estatuto de los Trabajadores y en el marco presupuestario y de estabilidad financiera. Se pueden alegar causas económicas cuando se produzca una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente (si se produce durante tres trimestres consecutivos) para la financiación de los servicios públicos. No obstante, la suspensión o reducción de jornada por causas objetivas no son de aplicación a las Administraciones y entes públicos, salvo que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos en operaciones de mercado. Por otro lado, vemos acertadas las modificaciones en los despidos objetivos en las entidades de crédito y en los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público estatal.

La reforma apuesta por el equilibrio en la regulación de nuestras relaciones de trabajo entre la flexibilidad interna y la externa; entre la regulación de la contratación indefinida y la temporal, la de la movilidad interna y de los mecanismos extintivos del contrato de trabajo; entre las tutelas que operan en el contrato de trabajo y las que operan en el mercado de trabajo. En este sentido, aplaudimos ciertas medidas de flexibilidad interna encaminadas al mantenimiento de los puestos de trabajo, pero vemos con recelo las modificaciones en la negociación colectiva, al posibilitar la no aplicación del convenio colectivo (descuelgue) con respecto a ciertas materias (jornada de trabajo;

horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen del trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial; sistema de trabajo y rendimiento; funciones; mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social). La aplicación preferente de los convenios colectivos de empresa sobre los sectoriales va a ser en la práctica casi imposible que las medianas y pequeñas empresas negocien su propio convenio. Esto significa que en el supuesto de que no exista convenio o que no pueda aplicarse otro de ámbito superior, la opción más probable sea el “descuelgue”.

El Gobierno ha apostado por el modelo de flexiseguridad implantado con éxito en países con una cultura del trabajo distinta a la mediterránea, y respaldado con fuertes incentivos económicos por parte del Estado. Al frente de este modelo se encuentran países como Dinamarca y Holanda, dos modelos similares que parecen haber obtenido muy buenos resultados. La flexiseguridad apuesta por facilitar los mecanismos de entrada (contratación) y salida del mercado de trabajo (despido), así como por prestar una adecuada protección social a los desempleados estableciendo una serie de derechos y deberes para este colectivo, que persigue obtener el acceso adecuado a la misma. La finalidad es que aumenten los flujos de entrada y la contratación en las empresas españolas. En este sentido, aunque tenemos nuestras dudas en la aplicación de la flexiseguridad en nuestro sistema español, éstas no provienen de la falta de confianza en el modelo, sino más bien se basan en otros factores que son los que están ocasionando que el mercado de trabajo no sea fluido y dinámico. La crisis financiera, el excesivo control del déficit presupuestario y las cargas fiscales están frenando el consumo. La economía se resiente y el crédito no fluye. Entramos en recesión. Se ha demostrado que las reformas laborales no resuelven las crisis económicas, y sin embargo se espera que ésta empiece a dar resultados en el plazo de un año.

La destrucción de empleo en ciertos colectivos (como por ejemplo los jóvenes), el desempleo de larga duración, las elevadas tasas de contratación temporal, el descenso del número de afiliados a la Seguridad Social y, sobre todo, la crisis económica parecen justificar la “insostenibilidad” del modelo laboral español. La exposición de motivos de la norma afirma que los problemas del mercado de trabajo, lejos de ser coyunturales, revisten carácter estructural, y requieren de una reforma de envergadura reclamada por todas las instituciones económicas europeas y mundiales. La gravedad de la situación económica y del empleo exige, como se recoge en la exposición de motivos, adoptar una reforma inmediata que proporcione a los operadores económicos y laborales un horizonte de seguridad jurídica y confianza en el que desenvolverse con certeza para conseguir recuperar el empleo.

El real decreto ley recoge un conjunto de medidas que pretenden fomentar la empleabilidad de los trabajadores (como por ejemplo, las novedades en el contrato para la formación y aprendizaje), reformando acertadamente aspectos como la intermediación laboral (las Empresas de Trabajo Temporal pueden actuar como agencias privadas de colocación) y la formación profesional (se reconoce como un derecho individual del trabajador y un permiso retribuido de 20 horas de formación anuales para todos los trabajadores acumulables en un período de hasta tres meses).

En cuanto al fomento de la contratación indefinida y otras formas de trabajo como el teletrabajo, se hace especial hincapié en promover la contratación por PYMES y de jóvenes. En primer lugar, la nueva modalidad de contrato indefinido de “apoyo a los emprendedores” para empresas de menos de 50 trabajadores nos plantea dudas sobre su posible inconstitucionalidad, además de conllevar una pérdida total del modelo garantista del contrato de trabajo, desde el momento en que se establece el período de prueba por un año. Nos resulta paradójico que se haya optado por la creación de una nueva modalidad contractual, cuando desde ciertos sectores afines al Gobierno se defendía el denominado “contrato único”. Importantes son los incentivos fiscales, las bonificaciones y la compatibilización voluntaria por parte del trabajador del 25% de la cuantía de la prestación por desempleo y la percepción del salario. En segundo lugar, las novedades introducidas en el contrato a tiempo parcial van dirigidas a permitir la compatibilidad de la realización de horas extraordinarias con las horas complementarias, siempre que no excedan del límite legal del trabajo a tiempo parcial. Se busca con ello que este tipo de contrato obtenga la relevancia alcanzada en otros países de nuestro entorno europeo.

En tercer lugar, se ha modificado el obsoleto contrato de trabajo a domicilio, adaptándolo a las nuevas formas de organización del trabajo y a la utilización de las nuevas herramientas de trabajo mediante la utilización de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. Se opta por una denominación más amplia, “trabajo a distancia” acorde con la aportada en el Convenio de la OIT núm. 177 sobre el trabajo a domicilio (1996). Aplaudimos esta nueva incorporación en la normativa española, esperando que sea desarrollada en una futura ley que evite la desprotección del trabajador a distancia en comparación con los trabajadores presenciales. Si queremos dotar a este tipo de trabajador de la protección de todas las instituciones y garantías del Derecho del Trabajo, la inclusión en el Estatuto de los Trabajadores es acertada pero la consideramos totalmente insuficiente. La voluntariedad del teletrabajo, la necesidad de concreción de la aplicación de la normativa de prevención y del poder de control del empresario, entre otras cuestiones, nos plantean dudas que sólo la intervención del legislador puede clarificar, dado que ni siquiera se ha optado por asumir los compromisos del Acuerdo Europeo de Teletrabajo (2002) alcanzado en el seno de la Unión Europea, y fruto del diálogo social en este ámbito.

En cuanto a las medidas encaminadas a incentivar la flexibilidad interna en la empresa como alternativa a la destrucción de empleo, se opta por un sistema de clasificación profesional en torno al grupo profesional, desapareciendo la referencia a la categoría profesional para favorecer la movilidad funcional, y otorgando un plazo de un año a los convenios colectivos para que adapten su sistema de clasificación profesional al nuevo marco jurídico del art. 22 Estatuto de los Trabajadores. En aquellos casos en que no se produzca esta adaptación, nos podemos encontrar ante una situación similar a la acaecida en la Reforma Laboral de 1994, que obligaba a la desaparición de las Ordenanzas de Trabajo que establecían condiciones de trabajo no acordadas en un convenio colectivo, y que en ciertos sectores tardaron en desaparecer. En cuanto a las medidas relativas al tiempo de trabajo, a la movilidad funcional y geográfica y a la modificación sustancial de condiciones de trabajo, sólo decir que nos parecen acertadas siempre que se utilicen como mecanismo tendente al mantenimiento del empleo frente a posibles extinciones de contratos de trabajo. En caso contrario, se materializarán los temores más arriba señalados: una mayor precariedad del empleo y pérdida de derechos de los trabajadores. Como novedad concreta sobresale la posibilidad de modificar la cuantía salarial y, por lo tanto, de reducir los salarios a los trabajadores cuando concurren causas económicas, productivas, técnicas u organizativas. Igualmente se simplifican los trámites y se establecen incentivos para los expedientes de regulación de empleo de reducción de jornada laboral o suspensión temporal del contrato, ante situaciones de disminución de la demanda.

Con respecto a las disposiciones transitorias, se establecen las normas para la adecuada aplicación respecto de las medidas de intermediación laboral, fomento del empleo, protección por desempleo, vigencia de convenios denunciados, contratos de formación y despidos colectivos de trabajadores mayores de cincuenta años en empresas con beneficios. Así, se aclara la aplicación del nuevo régimen de indemnizaciones por despido improcedente, con respecto a las reglas vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la misma.

En las disposiciones finales se concretan, entre otras, las condiciones de disfrute de determinados supuestos de permisos de los trabajadores en materia de conciliación de vida laboral y familiar, la cuenta de formación de los trabajadores, la definición de supuestos determinados de protección por desempleo y su acreditación, las modificaciones en el subsistema de formación profesional para el empleo y horas extraordinarias en los contratos a tiempo parcial, así como la modificación de las reglas de abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único.

En definitiva, estamos ante una reforma laboral que atiende las críticas persistentes realizadas por ciertos sectores, sobre todo liberales y empresariales, a la rigidez del sistema y a su carácter corporativista. Esperamos que estos cambios normativos sean utilizados por las empresas conforme a una actuación responsable, de acuerdo con unas políticas de recursos humanos que apuesten por la estabilidad del capital humano, la experiencia, los conocimientos y la formación. Igualmente, deseamos que la tramitación parlamentaria en Ley consiga modificar o reducir aquellos

aspectos negativos de la flexiseguridad que puedan tener un efecto contrario a los perseguidos por la propia reforma laboral.

A pesar de nuestros buenos deseos, mucho nos tememos que en esta época de crisis económica tan severa, donde el criterio económico prima ante cualquier otro, nos olvidemos que estamos tratando con otro tipo de capital, el humano.

Esperanza Macarena Sierra Benítez
Universidad de Sevilla