

Ley 3/2012, de 6 de julio de Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral [BOE n.º 162, de 7-VII-2012]

Reforma Laboral

Nuevamente, y en poco más de dos años, asistimos a la tercera reforma en materia laboral que tiene lugar en España, en esta ocasión con una mayor profundidad, afectando tanto a las instituciones jurídicas más destacables del modelo de relaciones laborales como a la propia filosofía sobre la que se cimenta su funcionamiento. A tres años y medio del comienzo «oficial» de la crisis económica, el legislador es consciente de la ineficacia de medidas anteriores, parciales y dirigidas únicamente a resolver problemas coyunturales, que no han conseguido frenar la destrucción de empleo ni afrontar la renovación de algunas figuras jurídicas que requerían un replanteamiento serio y meditado. Probablemente, este último objetivo no se haya logrado con la [Ley 3/2012 6 de julio de Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral](#) (en adelante, LMRL), puesto que las circunstancias actuales requieren la adopción de decisiones inmediatas, sin demora y, por desgracia, carentes en algunos aspectos de la suficiente reflexión.

Varias son las preocupaciones que confluyen en el momento presente en nuestro país: una alta tasa de desempleo (25% cuando se elabora el [RD Ley 3/2012 10 de febrero](#) [BOE n.º 36 de 11-II-2012], transmutado luego como proyecto de ley que precedió a la LMRL, y que en la actualidad se sitúa en torno al 26%) y las consecuencias que de aquí se derivan: desempleo de larga duración para los trabajadores adultos y graves dificultades de acceder al mercado de trabajo para los jóvenes (con tasas de desempleo que superan con creces el 50% de la población juvenil), todo ello en un contexto de crisis estructural que hacía imprescindible una reforma de envergadura, como indica la Exposición de Motivos de la Ley. Como objetivos primordiales a lograr tras la aplicación de esta reforma se citan expresamente la creación de condiciones (podríamos hablar también de estímulos) para que la economía pueda volver a crear empleo y si es posible, además, de calidad, así como, en segundo lugar, intentar conciliar la garantía de flexibilidad de los empresarios a la hora de gestionar los recursos humanos con la seguridad de los trabajadores en el empleo, obteniendo óptimos niveles de protección social. Es decir, se retoma de nuevo la idea, nunca abandonada del todo, de flexiseguridad, combinando intereses contrapuestos pero que deben coincidir en algunos puntos en común.

Las medidas que recoge la LMRL persiguen simultáneamente cuatro finalidades, si bien los medios para lograrlas no se sitúan en el mismo plano de accesibilidad. Serían, en concreto, aquellas que pretenden favorecer la empleabilidad de los trabajadores; fomentar la contratación indefinida y otras medidas (de carácter, por tanto, no permanente o temporal) para favorecer la creación de empleo; favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo (en una imagen muy gráfica que denota una opción entre dos realidades que no siempre se compadecen bien con los intereses de los trabajadores), y, finalmente, favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral, como línea de continuidad con el contenido de disposiciones anteriores que ya contemplaban entre sus prioridades eliminar las distancias entre trabajo indefinido y temporal.

No es ésta una buena sistemática, sobre todo a nivel interno cuando se trata de desarrollar las medidas específicas que se incardinan en cada uno de los cuatro bloques descritos. En el intento de ofrecer una mayor claridad expositiva acerca de las intervenciones legislativas que se

proponen por parte de la Ley, incurre en una mezcolanza de propuestas, objetivos y actuaciones no siempre de inminente puesta en marcha, ya que se difiere su ejecución a un futuro estudio por parte del Gobierno sobre su conveniencia, eficacia y oportunidad.

a) Mejoras en la empleabilidad de los trabajadores

El convencimiento de que los Servicios Públicos de Empleo, de larga trayectoria histórica en España pero de escasa operatividad como instrumento de colocación, han fracasado ha forzado al legislador a volver sus ojos hacia unas entidades que bien pudieran asumir igualmente estas funciones, como son las empresas de trabajo temporal (ETT). Tras ensayar diferentes opciones, y utilizando como modelo la experiencia comparada de otros Estados de la Unión Europea en donde se han observado excelentes resultados, las ETT pasan a adquirir una segunda competencia, cual es la de operar como agencias privadas de colocación, nunca de forma obligatoria y dejándolo a su criterio, siendo tal servicio totalmente gratuito para el trabajador.

La formación profesional se erige, asimismo, como uno de los pilares esenciales para mejorar la ocupabilidad del trabajador. El artículo 2 LMRL en un único precepto reconoce el derecho a la promoción y formación profesional, incluida la adaptación a las modificaciones del puesto de trabajo y al disfrute de planes y acciones formativas dirigidos a mejorar la empleabilidad. A continuación, se realiza de nuevo una revisión del contrato para la formación y el aprendizaje, con aparentes retoques superficiales pero que encierran una ampliación de su ámbito subjetivo: no se limita en exclusiva a los jóvenes entre 16 y 25 años (en realidad, hasta los 30, en tanto no disminuya la tasa de desempleo en España por debajo del 15%, tal y como previene la D.T. 9.^a), sino que incluye, aparte de a discapacitados, a colectivos en situación de exclusión social contratados por empresas de inserción. Se trata, en consecuencia, de no limitar solamente las perspectivas de formación a la población juvenil, y de extenderla a aquellos otros supuestos que, por diferentes causas, carecen de la cualificación necesaria para desempeñar un puesto de trabajo.

Por último, y en el propio artículo 2, todos los trabajadores con al menos un año de antigüedad en la empresa tendrán derecho a un permiso retribuido de veinte horas anuales de formación, que podrán acumularse en períodos de tres años. En principio, esta garantía quedaría también prevista para los trabajadores temporales que lleven más de un año en la empresa, que no podrían acumular en ese plazo de tres años si la duración de su contrato es inferior; por el contrario, los trabajadores indefinidos que aún no acrediten un año de antigüedad y, sobre todo, los trabajadores con contratos temporales de escasa duración se verían excluidos del disfrute de este derecho y, en consecuencia, esta medida de mejora de la empleabilidad vinculada al puesto de trabajo desempeñado abriría aún más la brecha entre trabajadores indefinidos y temporales.

b) El fomento de la contratación indefinida

En las tres últimas décadas no ha sido extraño que junto a la remodelación de algunas de las fórmulas contractuales ya conocidas se articule una nueva modalidad ex novo que intenta presentarse como el contrato estrella de cada reforma laboral emprendida. Tal sucede con el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores, utilizable por más del 90% de las empresas españolas, ya que uno de los requisitos es no rebasar el número de cincuenta trabajadores. Es, desde luego, un contrato indefinido pero encubre una temporalidad cuya superación queda en exclusiva en manos de la empresa: se plantea un período de prueba de un año «en todo caso», cuya interpretación va más por el lado de que su duración no se podrá rebajar bajo ninguna circunstancia y no tanto en la propia obligatoriedad de tener que pactarlo de modo necesario,

lo que podrá ser obviado por la empresa si así lo decidiera, pero que eliminaría entonces la cláusula de salvaguarda con la que el contrato ha nacido y que prolonga a lo largo de todo ese año la posibilidad de prescindir de los servicios del trabajador sin que tal decisión constituya despido.

Como incentivos adicionales para extender la utilización de este contrato se encuentra un listado de bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social y, sobre todo, como efecto beneficioso para los trabajadores, que puedan compatibilizar su salario con el mantenimiento del 25% de la prestación contributiva por desempleo pendiente de recibir en ese momento, es decir, que durante un cierto tiempo se admite, como excepción a lo que tradicionalmente ha venido siendo una regla general la percepción simultánea del salario derivado del trabajo a tiempo completo con lo que sería una prestación que en cualquier otro supuesto estaría llamada a extinguirse (recordemos que es éste un contrato indefinido) pero que por razones de oportunidad política permite reducir $\frac{3}{4}$ partes de esa prestación e irla combinando hasta su agotamiento final.

c) Flexibilidad interna en las empresas versus destrucción de empleo

Como mecanismo de evitar la extinción contractual sistemática en las empresas, se ha optado por fomentar la libre decisión empresarial, el *ius variandi* del empresario. Así, para favorecer una mayor movilidad entre puestos de trabajo, desaparece el concepto más reducido de categoría profesional en beneficio de una consideración amplia del grupo profesional, pudiendo acordar con el trabajador la realización de todas las funciones correspondientes a su grupo, de solo alguna o bien, a través de un pacto de polivalencia funcional, de funciones propias de más de un grupo. A partir de ahí, la LMRL desglosa toda una variedad de medidas que, en virtud de su poder organizativo y de dirección, el empresario asume: distribución irregular de la jornada a lo largo del año, pactándose tal extremo; cambios en la movilidad funcional y geográfica, donde la intervención empresarial adquiere un predominio absoluto ante la ausencia de previo acuerdo en período de consultas; modificación sustancial de condiciones de trabajo, que pueden ser alteradas por la empresa incluso si habían sido pactadas en acuerdos o pactos colectivos o en una previa decisión unilateral empresarial de efectos colectivos; la suspensión o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor también queda finalmente sometida a lo que el empresario decida y, lo que resulta más importante de todo el reforzamiento de los poderes empresariales, es que la negociación colectiva como instrumento de acercamiento de posturas enfrentadas, soporte de la paz social y garantía de cumplimiento de los derechos que en el convenio colectivo se hayan incorporado se desmorona ante una constatación de causas de esta índole que podrán dar lugar a su inaplicación, contando bien con el acuerdo de los representantes de los trabajadores tras el preceptivo período de consultas o bien, a falta de consenso, dando opción a que la controversia se resuelva con la intervención de otros sujetos.

En este ámbito se da también prioridad aplicativa al convenio de empresa, más cercano a la problemática cotidiana de cada entidad productiva, respecto al convenio sectorial en ciertas condiciones de trabajo. Tales convenios podrán negociarse en cualquier momento de la vigencia de otros convenios de ámbito superior, lo que significa que vendrían a sustituir su contenido en las materias que el artículo 14 relaciona al modificar la redacción del artículo 84.2 ET.

d) Eficiencia del mercado de trabajo y reducción de la dualidad laboral

La prohibición de encadenamiento de contratos temporales que comenzó su andadura en 2006 volverá a partir de la LMRL a garantizar su aplicabilidad, si bien del 31 de agosto de 2011

al 31 de diciembre de 2012 se establece un período en blanco, no computable, siendo objeto de contabilización aquellos contratos de naturaleza temporal cuya ejecución hubiera tenido lugar antes y a partir de esas fechas, con una duración de 24 meses en un lapso de referencia de 30.

El despido colectivo se considera asimismo por la LMRL una medida para lograr la eficiencia del mercado, puesto que la revisión de su régimen jurídico así parece indicarlo, siendo más sencillo para el empresario alegar causas económicas ante unas previsibles pérdidas actuales o previstas, o una disminución persistente (tres trimestre consecutivos) en su nivel de ingresos o ventas.

Por su parte, el despido objetivo merece también atención por parte del legislador, que trata de adaptar al trabajador a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo antes de decidir la extinción contractual, siendo considerado ese período de formación como tiempo de trabajo efectivo.

El cambio que más críticas ha generado ha sido la generalización de la indemnización de 33 días de salario por año de servicio cuando el despido sea declarado improcedente, pudiendo optar el empresario entre ésta o la readmisión, en cuyo caso el trabajador tendría derecho a los salarios de tramitación desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia declarando la improcedencia (o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si esta circunstancia se produce con anterioridad).

En definitiva, nos encontramos ante un cúmulo de medidas de resultado incierto. El interés desmedido y comprensible por evitar la destrucción de empleo ofrece como alternativa un desequilibrio en la relación ya de por sí desigual entre trabajador y empresario. Siendo ésta una de las reformas más profundas operadas en el marco laboral, probablemente tendrá que ser revisada en breve para corregir desajustes que no fueron percibidos en el momento de su elaboración.

MARÍA CRISTINA POLO SÁNCHEZ

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Salamanca*