

Abdón Pedrajas & Molero

ABOGADOS & ASESORES TRIBUTARIOS

www.abdonpedrajas.com

**boletín
LABORAL**

**UNA PROFUNDA REFORMA LABORAL: COMENTARIO DE URGENCIA AL
REAL DECRETO-LEY 3/2012, DE 10 DE FEBRERO, DE MEDIDAS URGENTES
PARA LA REFORMA DEL MERCADO LABORAL
(BOE DE 11 DE FEBRERO DE 2012)**

Abdón Pedrajas Moreno
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Presidente Abdón Pedrajas & Molero

Tomás Sala Franco
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Director Formación Abdón Pedrajas & Molero

Febrero 2012

boletín LABORAL

Abdón Pedrajas & Molero

SUMARIO

I.- INTRODUCCIÓN

II.- COLOCACIÓN

III.- FORMACIÓN PROFESIONAL

IV.- CONTRATACIÓN

V.- FLEXIBILIDAD INTERNA

VI.- EXTINCIÓN CONTRACTUAL

VII.- NEGOCIACIÓN COLECTIVA

VIII.- LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

IX.- OTRAS MATERIAS

I.- INTRODUCCIÓN

Conforme ya se había anticipado por el mismo, y ante el desacuerdo de los Agentes Sociales en el plazo que el Gobierno de la Nación les había concedido, éste ha procedido a llevar a cabo, por vía de un Real Decreto-Ley (cuyas razones de extraordinaria y urgente necesidad, que exige la Constitución para su dictado, se apoyan en la acuciante crisis económica y las consecuencias que de ella se están derivando) una intensa reforma de la legislación laboral, que afecta a los grandes ejes de la misma (colocación, formación profesional, contratación, flexibilidad interna, extinción contractual, negociación colectiva y aspectos procesales, entre otros) y que entró en vigor el pasado día 12 de febrero de 2012.

Aunque los Interlocutores Sociales habían suscrito poco antes (el 25 de enero de 2012) el “II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014”, dicho texto, de naturaleza obligacional y plagado de recomendaciones, no sirvió para detener la iniciativa reformadora gubernamental, que se ha limitado a acoger en el nuevo RDL algunas de las sugerencias del Acuerdo, pero que en absoluto se ha atenido a las pautas del mismo.

El RDL parte de una afirmación en su Exposición de Motivos, a saber que “*la crisis económica que atraviesa España desde 2008 ha puesto de relieve las debilidades del modelo laboral español*”, incidiendo en la grave e importante “*destrucción de empleo*” que ha afectado especialmente a los jóvenes, en la dualidad de nuestro mercado de trabajo y en la afección a nuestro sistema de Seguridad Social, para terminar afirmando “*la insostenibilidad del modelo laboral español*”.

Desde esta valoración de la situación, el RDL adopta las medidas reformadoras que constituyen su objeto.

En los desarrollos subsiguientes se abordan, de manera sistemática y sin seguir, por tanto, el orden expositivo del RDL, las reformas que éste introduce. Se hace todo ello desde una visión deliberadamente descriptiva, sin introducir juicios de valor ni afrontar el tratamiento de las cuestiones polémicas o dudosas, dada la finalidad meramente divulgativa del presente Comentario.

II.- COLOCACIÓN

En materia de colocación, la novedad más significativa es la posibilidad de que las Empresas de Trabajo Temporal puedan actuar de Agencias Privadas de Colocación, siempre y cuando presenten una *declaración responsable* (no se exige una autorización administrativa) en la que se manifieste que cumplen con los requisitos exigidos por la Ley de Empleo (Art. 1 y Disposición Transitoria Primera del RDL).

III.- FORMACIÓN PROFESIONAL

En materia de formación profesional, las principales novedades normativas son las siguientes:

1ª) En primer lugar, se reconoce el derecho del trabajador a la formación profesional dirigida a *“su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo”* (nuevo Art. 4.2 b) del ET), a ofertar obligatoriamente por el empresario con carácter previo a la extinción contractual objetiva *“por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en u puesto de trabajo”* (nuevo Art. 52 b) del ET), con cargo a la empresa, sin perjuicio de poder obtener los créditos destinados a la formación y considerándose el tiempo de formación como *“tiempo de trabajo efectivo”* (nuevo Art. 23.1 d) del ET).

2ª) En segundo lugar, el reconocimiento de un derecho a los trabajadores con al menos un año de antigüedad en la empresa a disfrutar de un permiso retribuido de 20 horas anuales de “formación vinculada al puesto de trabajo”, acumulables por un periodo de hasta tres años, debiéndose fijar de mutuo acuerdo entre trabajador y empresario la concreción de su disfrute (nuevo Art. 23.3 del ET).

3ª) En tercer lugar, en relación con el contrato para la formación y el aprendizaje, las novedades introducidas son las siguientes:

- a) La duración máxima legal del contrato se eleva de dos años a tres (nuevo Art. 11.2 b) del ET).
- b) Hasta que la tasa de desempleo española se sitúe por debajo del 15 por 100 podrán realizarse estos contratos con trabajadores menores de 30 años, sin que sea de aplicación el tope de 25 años del Art. 11.2 del ET (Disposición Transitoria Novena del RDL).
- c) Se admite la posibilidad de ser contratado para la formación y el aprendizaje más de una vez, pero para actividades laborales u ocupaciones distintas (nuevo Art. 11.2 c) del ET).
- d) Se permite recibir la formación (teórica) en la propia empresa cuando la misma dispusiera de las instalaciones y el personal adecuados sin perjuicio de la necesidad, en su caso, de la realización de periodos de formación complementarios en los centros de la red del Sistema Nacional de Empleo (nuevo Art. 11.2 d) del ET). La actividad formativa y su financiación en estos contratos viene regulada en las Disposiciones Adicionales Séptima y Octava, en relación con los contratos para la formación y el aprendizaje celebrados antes de la entrada en vigor del RDL o a partir de la entrada en vigor del RDL, respectivamente.
- e) Se modifican los límites legales al tiempo del trabajo efectivo. Antes, el límite estaba en el 75 por 100 de la jornada máxima convencional o, en su caso,

legal; ahora, no podrá ser superior al 75 por 100 durante el primer año o al 85 por 100 durante el segundo y tercer año (nuevo Art. 11.2 f) del ET).

- f) Se regula el Programa de sustitución de trabajadores en formación por trabajadores beneficiarios de prestaciones por desempleo previsto en el Art. 228 de la LGSS (Disposición Transitoria Sexta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de reforma del sistema de protección por desempleo).
- g) Se establecen reducciones en las cuotas a la Seguridad Social para los contratos para la formación y el aprendizaje: 1) Durante toda la vigencia del contrato, incluida la prórroga, una reducción del 100 por 100 de las cuotas de los trabajadores y una reducción del 100 por 100 o del 75 por 100 de las cuotas empresariales (por contingencias comunes y profesionales), según la plantilla sea inferior a 250 trabajadores o igual o superior a esa cifra (Art. 3.1 del RDL). 2) Durante tres años, una reducción en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 1500 euros o de 1800 euros en el caso de mujeres, para la transformación en contratos indefinidos de los contratos para la formación y el aprendizaje (Art. 3.2 del RDL).

4ª) En cuarto lugar, se modifican el RD 395/2007, de 23 de marzo y la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, reguladores del subsistema de formación profesional para el empleo (Disposiciones Finales Séptima y Octava del RDL).

5ª) En quinto lugar, se crea una "cuenta de formación" para cada trabajador, asociada al número de afiliación a la Seguridad Social, para inscribir la formación recibida por el trabajador a lo largo de su carrera profesional (nuevo Art. 26.10 de la Ley de Empleo y Disposición Final Tercera del RDL).

6ª) En sexto lugar, finalmente, *"el Gobierno, previa consulta con los interlocutores sociales, evaluará la conveniencia de crear un cheque formación destinada a financiar el derecho individual a la formación de los trabajadores"* (Disposición Final Tercera del RDL).

IV.- CONTRATACIÓN

Las novedades en materia de contratación son las siguientes:

1ª) En primer lugar, se crea una nueva modalidad de contratación: "el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores" (Art. 4 del RDL), cuya finalidad es la de facilitar el empleo indefinido de trabajadores jóvenes en pequeñas empresas, siendo su régimen jurídico el siguiente:

- a) Podrán utilizarlo las empresas de menos de 50 trabajadores (prácticamente, el 99.23 por 100 de la empresa española, según el Instituto Nacional de Estadística).

- b) El periodo de prueba será de un año, con lo que habrá libertad de despido durante este tiempo (libertad de desistimiento sin causa, sin preaviso y sin indemnización).
- c) No podrá concertar estos contratos la empresa que, en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, hubiera realizado extinciones de contratos de trabajo por causas objetivas declaradas improcedentes por sentencia judicial o hubiera procedido a un despido colectivo, siempre que el puesto de trabajo que se pretenda cubrir sea el procedente de los despidos anteriores.
- d) Los derechos y obligaciones de las partes serán los generales aplicables por ley o por convenio colectivo a los contratos indefinidos.
- e) La empresa tendrá derecho a los incentivos fiscales que se concretan (Art. 4.4 del RDL) y entre los que el más significativo es el derecho a una deducción fiscal de 3000€ *“en el supuesto de que el primer contrato concertado... se realice con un menor de 30 años”*.
- f) La empresa tendrá asimismo derecho a significativas bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social (por riesgos comunes o profesionales), que se concretan (Art. 4.5 del RDL).
- g) A los efectos de este contrato, se tendrá en cuenta el número de trabajadores de la empresa en el momento de producirse la contratación.
- h) Serán de aplicación supletoria las previsiones contenidas en la Ley 3/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo (Sección 1ª del Capítulo I), salvo lo establecido en el Art. 6.2 en materia de exclusiones.

2ª) En segundo lugar, se admite la realización de horas extraordinarias voluntarias (las obligatorias ya se admitían anteriormente) en los contratos a tiempo parcial, cuyo número máximo anual será el legalmente previsto en proporción a la jornada pactada. La remuneración de estas horas extraordinarias computarán a efectos de las bases de cotización a la Seguridad Social y de las bases reguladoras de las prestaciones. En todo caso, la suma de las horas ordinarias, extraordinarias y complementarias no podrá exceder del límite legal del trabajo a tiempo parcial pactado (nuevo Art. 12.4 c) del ET).

La Disposición Final Novena del RDL matiza la afirmación anterior acerca de los efectos sobre las bases de cotización a la Seguridad Social y sobre las bases reguladoras de las prestaciones de las remuneraciones de las horas extraordinarias, estableciendo los tipos de cotización por contingencias comunes y por contingencias profesionales aplicables a estas remuneraciones y señalando que la cotización por horas extraordinarias se computará exclusivamente a efectos de determinar la base reguladora de prestaciones por contingencias comunes, debiendo estarse a lo dispuesto en el ordenamiento vigente respecto a las prestaciones derivadas de contingencias profesionales. La Disposición excluye a los trabajadores comprendidos en los Sistemas Especiales del Régimen General para trabajadores

por Cuenta Ajena Agrarios y para los Empleados del Hogar y a los trabajadores por cuenta ajena de los Regímenes Especiales de la Minería del carbón y de los Trabajadores del Mar.

3ª) En tercer lugar, en cuanto al contrato de trabajo a domicilio, hoy denominado *“trabajo a distancia”* (nuevo Art. 13 del ET), las novedades son las siguientes:

- a) Se define matizadamente el *“trabajo a distancia”* como aquel en el que la prestación de la actividad laboral *“se realice de manera preponderante”* en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, pudiendo haber por tanto trabajo a distancia total o parcial.
- b) Se modifican las exigencias legales de formalización por escrito del contrato de trabajo a distancia (se suprime el *“documento de control”* antes exigido a las empresas), distinguiendo dos tipos de acuerdos de trabajo a distancia: el que se establece en el contrato inicial y el que se establecido posteriormente. En todo caso, se establece la aplicación del Art. 8.3 del ET en cuanto a la obligación empresarial de entregar una copia básica del contrato a los representantes legales de los trabajadores y a la oficina de empleo.
- c) Se especifica expresamente que los trabajadores a distancia *“tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquéllos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial”* y, en especial, *“el derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones”*.
- d) Se reconoce al trabajador a distancia el *“derecho al acceso a la formación profesional continua”*, estableciendo el deber del empresario de informarle de los puestos de trabajo vacantes presenciales, para posibilitar la movilidad y promoción.
- e) En general, se mejora la redacción del anterior Art. 13 del ET en todos los aspectos.

4ª) En cuarto lugar, las empresas que tengan menos de 50 trabajadores en el momento de producirse la contratación que transformen en indefinidos contratos de trabajo en prácticas, de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación, cualquiera que sea la fecha de su celebración (incluidos los trabajadores autónomos y las sociedades laborales y cooperativas a las que se incorporen trabajadores como socios trabajadores o de trabajo, siempre que hubieran optado por un Régimen de Seguridad Social propio de trabajadores por cuenta ajena) tendrán derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social (por contingencias comunes y profesionales) de 41.67 euros al mes (500 euros/año) durante tres años. Estos trabajadores tendrán prioridad en los planes de formación para personas ocupadas dentro de los programas de formación profesional para el empleo y de cualquier otra medida de política activa de empleo en orden a incrementar su cualificación profesional (Art. 7 del RDL).

5ª) En quinto lugar, se adelanta el fin de la suspensión de la prohibición del encadenamiento de contratos temporales del Art. 15.5 del ET del 31 de diciembre de 2013 al 31 de diciembre del 2012 (Art. 17 del RDL).

6ª) En sexto lugar, finalmente, los contratos de fomento de la contratación indefinida celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del RDL, continuarán rigiéndose por la normativa a cuyo amparo se concertaron, salvo en cuanto a la indemnización por despido disciplinario improcedente que se calculará de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta.2 del RDL (Disposición Transitoria sexta del RDL).

V.- FLEXIBILIDAD INTERNA

En cuanto a la flexibilidad interna, las novedades normativas han sido las siguientes:

1ª) En primer lugar, en materia de clasificación profesional, se prescinde de las categorías profesionales y se establece que la clasificación profesional solamente podrá hacerse por medio de grupos profesionales (nuevo Art. 22.1 del ET) y se mejora la redacción e intelección de las tres posibilidades de fijación de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo: la realización de todas las funciones correspondientes al grupo profesional, de solamente algunas de ellas o de funciones propias de más de un grupo profesional (polivalencia funcional) (nuevo Art. 22.4 del ET).

La Disposición Adicional Novena del RDL establece el plazo de un año para que los convenios colectivos en vigor adapten su sistema de clasificación profesional a los grupos profesionales.

2ª) En segundo lugar, en cuanto a la distribución irregular de la jornada de trabajo a lo largo del año, se admite la posibilidad de que, en defecto de convenio colectivo o acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, la empresa pueda distribuir irregularmente a lo largo del año el 5 por 100 de la jornada de trabajo (nuevo Art. 34.2 del ET).

3ª) En tercer lugar, respecto de la movilidad funcional, en general, el nuevo Art. 39 del ET está mejor ordenado que el anterior.

La supresión en el párrafo segundo de las categorías profesionales parece coherente con lo dispuesto en el nuevo Art. 22 del ET sobre clasificación profesional por medio de grupos.

En el párrafo segundo, lo más llamativo es la supresión del límite causal anterior de las encomiendas de funciones inferiores consistente en las *“necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva”*, aunque no parece grave por cuanto en la práctica venía incumpléndose muy frecuentemente, acudiendo a la encomienda de funciones inferiores en supuestos claramente previsibles.

4ª) En cuarto lugar, respecto de la movilidad geográfica, las novedades han sido las siguientes (nuevo Art. 40 del ET):

- a) Se ha modificado la definición legal de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción justificativas del traslado, flexibilizándola enormemente, al considerar tales *“las que están relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial”* (nuevo Art. 40.1 del ET). Así pues, prácticamente se le da al empresario libertad plena para trasladar a los trabajadores, sin exigir desde la ley una concreta causa, con posibilidad de que los trabajadores impugnen judicialmente la decisión empresarial y ésta pueda ser anulada por el juez por abuso de derecho, fraude de ley o atentado a los derechos fundamentales de los trabajadores (discriminaciones, por ejemplo).
- b) Se ha suprimido la capacidad de la autoridad laboral para ordenar la ampliación del plazo de incorporación del trabajador trasladado prevista en el anterior Art. 40.2 del ET.
- c) Se aumentan las prioridades de permanencia de los representantes legales del personal en la empresa en favor de otros trabajadores en función de sus circunstancias personales (cargas familiares, mayores de determinada edad, discapacidad), lo que enlaza con las experiencias de otros países sobre el tema, si bien esta posibilidad queda supeditada a lo que establezca el convenio colectivo o el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas.

5ª) En quinto lugar, en cuanto a la modificación sustancial de condiciones de trabajo, el nuevo Art. 41 del ET establece las siguientes novedades normativas:

- a) Se ha incluido expresamente la *“cuantía salarial”* entre las materias modificables. Pese al carácter ciertamente enumerativo y no cerrado de la relación de materias del Art. 41.1 del ET (*“entre otras”*), resulta pedagógicamente expresiva de la posibilidad de modificación de las cuantías salariales establecidas contractualmente o por convenio colectivo extraestatutario, como medida de flexibilidad interna alternativa a otros ajustes de plantilla en situaciones críticas para una empresa. En todo caso, se trata de una *“novedad relativa”*, por cuanto con anterioridad a este RDL ya existía esta posibilidad y fue aceptada por la jurisprudencia.
- b) Se ha modificado la definición legal de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción justificativas de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, al igual que sucede con los traslados (ver supra).
- c) Se ha cambiado el criterio legal de distinción entre las modificaciones de carácter colectivo y las modificaciones de carácter individual o plural con base en simples criterios numéricos de los trabajadores afectados, como sucedía ya con los traslados. Antes, era el origen de la condición a modificar y no el número de trabajadores afectados por la modificación, salvo en los casos de

funciones y de horarios en cuyas modificaciones jugaban acumulativamente los criterios numéricos y los criterios de origen de la condición. Esta simplificación, unificando el régimen de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y de los traslados (Art. 40.2 del ET) resulta más clara y de mayor facilidad aplicativa frente a la complicación anterior.

- d) Se suprime la referencia a la *“formación profesional”* en el nuevo Art. 50.1 a) del ET, respecto de las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo como causa de resolución unilateral del contrato por voluntad del trabajador, exigiendo ahora que las modificaciones sustanciales se lleven a cabo *“sin respetar lo previsto en el Art. 41 de esta ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador”*, reduciéndose así el alcance de la causa resolutoria.

6ª) En sexto lugar, en cuanto a la suspensión del contrato y la reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, las novedades normativas han sido las siguientes:

- a) En el nuevo Art. 47 del ET se suprime la autorización administrativa tras la finalización del periodo de consultas entre la empresa y los representantes de los trabajadores, debiendo comunicar la empresa a la autoridad laboral y a los trabajadores afectados su decisión sobre la suspensión o reducción de jornada. Los trabajadores podrán recurrir esta decisión ante la jurisdicción social a título individual a través del procedimiento ordinario o, en su caso, colectivamente a través del procedimiento de conflicto colectivo, cuando los trabajadores afectados sean un número igual o superior a los umbrales previstos en el Art. 51.1 del ET.

En todo caso, los expedientes de regulación de empleo para la suspensión de los contratos de trabajo, o para la reducción de jornada que estuvieran en tramitación a la entrada en vigor de este real decreto-ley se regirán por la normativa vigente en el momento de su inicio. Y los expedientes de regulación de empleo para la suspensión de los contratos de trabajo o para la reducción de jornada, resueltos por la Autoridad Laboral y con vigencia en su aplicación en la fecha de entrada en vigor de este real decreto ley se regirán por la normativa en vigor cuando se dictó la resolución del expediente (Disposición Transitoria Décima del RDL).

- b) Por otra parte, la supresión, lógica por lo demás al no existir ya un ERE, de la remisión al Art. 51 del ET que figuraba en el anterior Art. 47 y que cubría la definición legal de las causas justificativas, siendo de aplicación aquella, deja en el aire la definición de las causas justificativas a estos efectos.

- c) En cuanto a las medidas de apoyo a la suspensión de contratos y a la reducción de jornada, el Art. 15 del RDL, además de modificar lógicamente las fechas de las suspensiones, reducciones de jornada y despidos, establece como modificación del régimen establecido por el Art. 1 del Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, que *“las empresas que hayan extinguido o extingan por despido reconocido o declarado improcedente o por despido colectivo contratos a los que se haya aplicado la bonificación establecida en este artículo quedarán excluidas por un periodo de doce meses de la aplicación de bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social. La citada exclusión afectará a un número de contratos igual al de las extinciones producidas. El periodo de exclusión se contará a partir del reconocimiento o de la declaración de improcedencia del despido o de la extinción derivada del despido colectivo”*.
- d) En cuanto a la reposición del derecho a la prestación por desempleo, el Art. 16 del RDL establece como modificación del régimen establecido por el Art. 1 del Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, que la reposición prevista será de aplicación cuando en el momento de la extinción de la relación laboral: *“a) Se reanude el derecho a la prestación por desempleo. b) Se opte por la reapertura del derecho a la prestación por desempleo inicial, en ejercicio del derecho de opción previsto en el artículo 210.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. c) Se haya agotado la prestación por desempleo durante la suspensión o la reducción de jornada y no se haya generado un nuevo derecho a prestación de desempleo contributiva”*.
- Deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera del RDL para la reposición de las prestaciones por desempleo en el caso de los trabajadores cuyo contrato de trabajo se hubiera extinguido con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de este RDL.
- e) En todo caso, las suspensiones y reducciones de jornada del Art. 47 del ET no serán de aplicación a las Administraciones Públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, *“salvo que aquellas se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado”* (Disposición Adicional tercera del RDL).

VI.- EXTINCIÓN CONTRACTUAL

En materia de extinción contractual las novedades normativas han sido las siguientes:

- 1ª) En primer lugar, respecto de los despidos colectivos:

a) Se ha suprimido la autorización administrativa, siendo ello acorde con lo dispuesto en la Directiva Comunitaria 98/59/CE, de 20 de julio de 1998, por cuanto:

- Mantiene el periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores exigido por el Art. 2 de la Directiva.
- Mantiene la notificación a la Administración Laboral exigida por el Art. 3 de la Directiva.
- Mantiene el plazo de notificación a los trabajadores afectados de 30 días que exige el Art. 4 de la Directiva.

Así, “transcurrido el período de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo” (nuevo Art. 51.2, in fine del ET).

b) Ello no obstante, *“la autoridad laboral velará por la efectividad del periodo de consultas pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes que, en ningún caso, no supondrán la paralización ni la suspensión del procedimiento” (nuevo Art. 51.2 del ET).*

c) Se ha flexibilizado sustancialmente la definición legal de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción justificativas de un despido colectivo por cuanto: 1º) Solamente se exige la concurrencia de la correspondiente causa (económica, técnica, organizativa o de producción), habiéndose suprimido el juicio acerca de razonabilidad de las medidas extintivas pretendidas en relación con las causas alegadas. 2º) Y en la definición de las causas económicas, se entiende existente una *“disminución persistente del nivel de ingresos o ventas”* de una empresa cuando *“se produce durante tres trimestres consecutivos”*.

d) El *“Plan de recolocación externa”* que el nuevo Art. 51. 10 del ET establece es más exigente que el anterior *“Plan de acompañamiento social”*, debiendo incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo, con exigencia legal de responsabilidades administrativas por incumplimiento del Plan por el empresario y con la posibilidad de reclamación de su cumplimiento por parte de los trabajadores.

e) Se aumentan las prioridades de permanencia de los representantes legales del personal en la empresa en favor de otros trabajadores en función de sus circunstancias personales (cargas familiares, mayores de determinada edad,

discapacidad), lo que enlaza con las experiencias de otros países sobre el tema, si bien esta posibilidad queda supeditada a lo que establezca el convenio colectivo o el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas.

- f) Se añade una Disposición Adicional Vigésima al ET, estableciendo que el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral del sector público (según el Art. 3.1 de la Ley de Contratos del Sector Público 3/2011, de 14 de noviembre) se efectuará conforme a lo dispuesto en los Arts. 51 y 52 c) del ET y sus normas de desarrollo. Se entenderá que concurren “*causas económicas*” cuando “*se produzca una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos*”. Se entenderá que concurren “*causas técnicas*”, cuando “*se produzcan cambios, entre otros en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate*” y “*causas organizativas*”, cuando “*se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público*”.
- g) En todo caso, los expedientes de regulación de empleo para la extinción de los contratos de trabajo, o para la reducción de jornada que estuvieran en tramitación a la entrada en vigor de este real decreto-ley se regirán por la normativa vigente en el momento de su inicio. Y los expedientes de regulación de empleo para la extinción de los contratos de trabajo o para la reducción de jornada, resueltos por la Autoridad Laboral y con vigencia en su aplicación en la fecha de entrada en vigor de este real decreto ley se regirán por la normativa en vigor cuando se dictó la resolución del expediente (Disposición Transitoria Décima del RDL).
- h) Las empresas que realicen despidos colectivos de acuerdo con lo establecido en el Art. 1 del ET e incluyan a trabajadores de 50 o más años de edad, deberán efectuar una aportación económica al Tesoro Público de acuerdo con lo establecido legalmente (nuevo Art. 51. 11 del ET). La legislación aplicable en estos casos se encuentra en la Disposición Adicional Décimosexta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de seguridad Social, según nueva redacción de la Disposición Adicional Cuarta del RDL. Para los despidos ya autorizados con anterioridad a la entrada en vigor del RDL, las empresas únicamente deberán realizar estas aportaciones económicas cuando las resoluciones que hayan autorizado las extinciones afecten, al menos, a 100 trabajadores (disposición Transitoria Duodécima del RDL).

2ª) En segundo lugar, en relación con la extinción por causa objetiva derivada de absentismo del trabajador, el nuevo Art. 52 b) del ET suprime el referente colectivo antes existente.

3ª) En tercer lugar, respecto del despido disciplinario improcedente, se suprimen los salarios de tramitación en el caso de que el empresario opte por la indemnización y no por la readmisión y se reduce la indemnización de 45 días de salario por año de servicio con el tope máximo de 42 mensualidades a 33 días de salario por año de servicio con el tope máximo de 24 mensualidades, amortizándose así la figura del contrato de fomento de la contratación indefinida y unificando los contratos indefinidos (nuevo Art. 56.1 y 2 del ET).

Estas nuevas indemnizaciones por despido improcedente serán de aplicación a los contratos suscritos a partir de la entrada en vigor del RDL. Para los contratos anteriores a esta fecha, la indemnización por despido improcedente *“se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este real decreto-ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso”*.

4ª) En cuarto lugar, se restringe el derecho de las empresas de menos de 25 trabajadores a que el Fogasa abone una parte de la indemnización del trabajador en los casos de extinción contractual: 1) Antes, el Fogasa se hacía cargo del 40 por 100 de la indemnización legal (20 días de salario por año de servicio con el máximo de 12 mensualidades); ahora, tan sólo se hace cargo de una cantidad equivalente a 8 días de salario por año de servicio. 2) No será de aplicación el resarcimiento por el Fogasa en las extinciones que hayan sido declaradas improcedentes, tanto en la conciliación administrativa o judicial como mediante sentencia (nuevo Art. 33.8 del ET).

VII.- NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En materia de negociación colectiva, las novedades normativas han sido las siguientes:

1ª) En primer lugar, el nuevo Art. 82.3 del ET ha procedido a unificar las causas y el procedimiento de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de convenios colectivos estatutarios del anterior Art. 41.6 del ET y de las inaplicaciones del régimen salarial establecido en un convenio colectivo estatutario del anterior Art. 82.3 del ET, ya que en el fondo se trataba de la misma cosa: de una modificación del convenio colectivo estatutario en una serie de materias.

Por lo que se refiere a las causas (económicas, técnicas, organizativas o de producción), se ha flexibilizado enormemente la *“causa económica”*, entendiéndose que existe tal cuando existe una *“disminución persistente del nivel de ingresos o de ventas”* de la empresa, entendiéndose que la disminución es *“persistente”* cuando *“se produce durante dos trimestres consecutivos”*.

En cuanto a las condiciones de trabajo de las que es posible su inaplicación por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores en la empresa, el nuevo Art. 82.3 del ET incluye una nueva (las *“mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social”*) y sigue manteniendo otra (*“las funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el Art. 39 del ET”*), que no tiene sentido incluir entre las materias inaplicables ya que las funciones de los trabajadores no las determina el convenio colectivo sino la clasificación profesional en el momento de contratar.

En cuanto al procedimiento, se mantiene el periodo de consultas con la representación de los trabajadores y, en caso de desacuerdo, la ley prevé que sean, primero, la comisión paritaria, más tarde, los procedimientos de solución extrajudicial establecidos en los acuerdos interprofesionales estatal o autonómicos y, cuando tampoco se lograra acuerdo, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o su homónima autonómica *“cuando cualquiera de las partes lo solicite”*, que podrá resolver la discrepancia ella misma o someterla a arbitraje externo.

2ª) En segundo lugar, se establece sin limitaciones, esto es, sin posibilidad de pacto en contrario de los acuerdos y convenios colectivos estatales o, en su caso, de Comunidad Autónoma, suprimiéndose el que establecía el anterior Art. 84.2 del ET, la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa, de grupo de empresas y de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las mismas materias que venían establecidas con anterioridad.

3ª) En tercer lugar, se han suprimido del contenido mínimo necesario de los convenios colectivos previsto en el Art. 85.3 del ET una serie de materias. Así, el plazo máximo para iniciar la negociación de un nuevo convenio una vez denunciado el anterior. El plazo máximo para la negociación de un nuevo convenio, la adhesión y el sometimiento a los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos laborales establecidos por los acuerdos interprofesionales estatal o de Comunidad Autónoma, una serie de funciones atribuidas a las comisiones paritarias y las medidas de flexibilidad interna en la empresa.

4ª) En cuarto lugar, se prevé expresamente la posibilidad de que, durante la vigencia del convenio colectivo, los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los arts. 87 y 88 del ET puedan negociar su revisión (nuevo Art. 86.1 del ET).

5ª) En quinto lugar, se limita la duración de la ultraactividad normativa del convenio colectivo a dos años desde la denuncia del mismo, aplicándose en su caso, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación y, en caso contrario, la normativa legal general (nuevo Art. 86.3 del ET).

Para los convenios colectivos que ya estuvieran denunciados en la fecha de entrada en vigor del RDL, el plazo de dos años comenzará a contarse a partir de la entrada en vigor del RDL (Disposición Transitoria Cuarta del RDL).

6ª) En sexto lugar, se suprime la obligación legal de iniciar la negociación en el plazo máximo de quince días a contar desde la constitución de la comisión negociadora y el plazo máximo legal para negociar un convenio colectivo en el nuevo Art. 89.2 del ET.

7ª) En séptimo lugar, finalmente, se prevé la promulgación en el plazo de un mes de un Real Decreto regulador de la composición y funciones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y medidas de apoyo de la misma (Disposiciones adicionales Quinta y Sexta del RDL).

VIII.- LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

Como consecuencia natural de las modificaciones operadas en la normativa laboral sustantiva, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ha sido modificada en diversos artículos referidos a una serie de aspectos:

- a) A la jurisdicción y a la competencia (Arts. 2.n), 6.2 a), 7 y 8.1).
- b) A los actos procesales (Art. 43.4).
- c) A la evitación del proceso (Arts. 64.1 y 70.1).
- d) A las modalidades procesales: Arts. 110.1, 111.1 b), referidos a los despidos.; Art. 124, creando una nueva modalidad procesal y Disposición Transitoria Undécima del RDL (de Despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor); Art. 138, sobre la modalidad procesal de Movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor; Art. 151.11, sobre procedimiento de impugnación d actos administrativos en materia laboral o de seguridad social excluidos las prestacionales; Art. 153, sobre el proceso de conflictos colectivos; y Art. 184, sobre el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas.
- e) A los medios de impugnación: Art. 191.2 e), 3 a) y 206.1.
- f) A la ejecución de sentencias: Art.25.

IX.- OTRAS MATERIAS

El RDL aborda asimismo otras materias que podríamos agrupar de la siguiente manera:

1º) En primer lugar, el control de la incapacidad temporal por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales. Establece, en este sentido, que el Gobierno, previa consulta de los interlocutores sociales, estudiará el tema en un plazo de seis meses (Disposición Adicional Cuarta del RDL).

2ª) En segundo lugar, en materia de bonificaciones y reducciones en las cuotas de la Seguridad Social, el RDL establece lo siguiente:

- a) Por una parte, que las bonificaciones y reducciones disfrutadas por los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del RDL se registrarán por la normativa vigente en el momento de su celebración o, en su caso, en el momento de iniciarse el disfrute de la bonificación o reducción (Disposición Transitoria Segunda del RDL).
- b) Por otra parte, la Disposición Adicional Primera del RDL viene a establecer la financiación y control de la aplicación de las bonificaciones y reducciones de las cotizaciones sociales.

3ª) En tercer lugar, en materia de conciliación de la vida laboral y familiar, la Disposición Final Primera del RDL establece lo siguiente:

- a) El permiso por lactancia se amplía a los supuestos de adopción y acogimiento (nuevo Art. 37.4 del ET).
- b) El derecho a la reducción de jornada de los trabajadores que sean guardas legales de menores de ocho años o de personas con discapacidad física, síquica o sensorial especifica el nuevo Art. 37.5 del ET que será “*diaria*”.
- c) Regula más claramente el tema de la concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada anteriores en el nuevo Art. 37. 6 del ET.

4ª) En cuarto lugar, las Disposiciones Adicionales Séptima y Octava del RDL regulan con todo lujo de detalles, respectivamente, las indemnizaciones por terminación del contrato, extinciones y suspensiones en las entidades de crédito participadas mayoritariamente o apoyadas financieramente por el FROB y las indemnizaciones por extinción y las retribuciones en los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público estatal.

5ª) En quinto lugar, en materia de protección por desempleo, se redefine en el nuevo Art. 203.2 y 3 de la LGSS lo que deba entenderse por “*desempleo total*”(“*a estos efectos, se entenderá por 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 temporal de contrato o reducción temporal de jornada, ordenados al amparo de lo establecido en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores*”)y por “*desempleo parcial*”(“*a estos efectos, se entenderá por reducción temporal de la jornada diaria ordinaria de trabajo, aquella que se decida por el empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, sin que estén comprendidas las reducciones de jornadas definitivas o que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo*”); se modifican el Art. 208.1, números 1, 2 y 3, en relación con la “*situación legal de desempleo*” y el Art. 210.5, sobre la consunción de las prestaciones en el caso de desempleo parcial; se añade una nueva Disposición Adicional Quincuagésimo Cuarta a la LGSS, sobre

acreditación de situaciones legales de desempleo que provengan de despido colectivo o suspensión del contrato y reducción de jornada; y se modifican las reglas del abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

El presente documento recoge información relativa a novedades normativas y/o jurisprudenciales. Las opiniones en él contenidas no constituyen asesoramiento profesional o jurídico.

© Abdón Pedrajas Abogados y Asesores Tributarios, S.L.P. Quedan reservados todos los derechos prohibiéndose la explotación, reproducción, comunicación pública y transformación, total o parcial, sin la pertinente autorización de Abdón Pedrajas Abogados y Asesores Tributarios, S.L.P. (Madrid - Tel. +34 915 90 39 94; Barcelona - Tel. +34 93 209 29 67).