

A la atención de la presidencia de la *Confederación Española de Hoteles y Alojamientos Turísticos (CEHAT)*.

INFORME SOBRE LOS ASPECTOS DEL REAL DECRETO-LEY 3/2012, DE 10 DE FEBRERO, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO LABORAL, publicado en el BOE núm. 36, del sábado 11 de febrero de 2012 (corrección de errores BOE núm. 42, de 18-2-2102), convalidado por el pleno del Congreso de los Diputados el día 8 de marzo de 2012, acordándose en dicha sesión su tramitación como Proyecto de Ley, y su incidencia en el sector de HOSTELERÍA, en particular, en el IV ACUERDO LABORAL DE ÁMBITO ESTATAL PARA EL SECTOR DE HOSTELERÍA (ALEH IV).

INTRODUCCIÓN

El presente informe pretende dar una visión global del contenido de la recién aprobada extensa y profunda reforma del mercado de trabajo por el *Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral* (en adelante RDL 3/2012), que, a lo largo y ancho de 64 páginas de BOE, con 25 artículos, 9 disposiciones adicionales, 12 transitorias, 1 derogatoria y 16 finales, modifica 8 importantes leyes: *Estatuto de los Trabajadores (ET)*, *Ley 14/1999, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal (LETT)*, *Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo (Ley Empleo)*, *Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de reforma del sistema de protección por desempleo (Ley 45/2002)*, *Texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (LGSS)*, *Texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS)*, *Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS)* y *Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (Ley 27/2011)*, así como afecta la misma al sector de hostelería y, en particular, al IV Acuerdo Laboral de ámbito Estatal para el sector de Hostelería (en adelante ALEH IV), firmado el 27 de julio de 2010 y publicado en el BOE núm. 237 del día 30 de septiembre de 2010.

MEDIDAS PARA FAVORECER LA EMPLEABILIDAD DE LOS TRABAJADORES

1. Contrato para la formación y el aprendizaje.

A raíz de la derogación del contrato para la formación por el Real Decreto-ley 12/2011, de 26 de agosto, que creó el nuevo contrato que ahora se analiza y que ha modificado el RDL 3/2012, el artículo 29 del ALEH IV que desarrolla esta concreta modalidad contractual ha quedado sin efecto alguno, sin que haya habido sustitución del mismo, por lo que esta relación contractual carece en la actualidad de regulación convencional estatal.

Así, en subsiguientes negociaciones del ALEH, procedería desarrollar este nuevo contrato para la formación y el aprendizaje regulando la duración temporal del mismo, ya que el RDL 3/2012 establece una duración mínima inicial de doce meses, reenviando a la **negociación colectiva** la posibilidad de establecer distintas duraciones del contrato, en función de las necesidades organizativas o productivas de las empresas, sin que la duración mínima pueda ser inferior a seis meses ni la máxima superior a tres años. Entonces, procedería que se negociase esta duración mínima de seis meses, así como la ejecución temporal del mismo de forma fraccionada o discontinua, para adaptarlo a las actividades estacionales o de temporada.

El RDL 3/2012, al limitar la duración mínima a un año, no favorece la contratación intermitente o estacional, pues nada se infiere de la norma de que este lapso temporal mínimo pueda

fraccionarse, por lo que habrá que plantear a los partidos políticos partidarios de la reforma laboral que se contemple esta posibilidad, pues la **negociación colectiva** puede incurrir en retrasos.

Analizando el artículo 84.4 ET, "conurrencia de convenios", los acuerdos o **convenios colectivos de ámbito estatal**, en materia de contratación son innegociables en el ámbito de una comunidad autónoma, salvo pacto en contrario. El ALEH IV, en las materias que regula, entre ellas los contratos formativos, establece este principio de no concurrencia de los ámbitos inferiores. Los convenios colectivos de empresa, mientras que el ALEH IV no regule esta concreta modalidad contractual, pueden negociar distintas duraciones del contrato dentro de los límites legales establecidos. Si el ALEH IV pactase en esta materia, el convenio colectivo de empresa sólo podría regular la adaptación de los aspectos de esta modalidad contractual al mismo pero, salvo mejor opinión, no su duración, según determina el artículo 84.2 e) ET.

También reenvía el RDL 3/2012 a la **negociación colectiva** la fijación de la retribución del trabajador contratado bajo esta modalidad, que deberá fijarse en proporción al tiempo de trabajo efectivo, que no podrá superar el 75% el primer año, y el 85% durante el segundo y tercer año de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo, o en su defecto, a la jornada máxima legal. En ningún caso, la retribución podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo. Estos trabajadores no pueden realizar horas extraordinarias, trabajos nocturnos ni trabajo a turnos.

Hay que decir que en el ALEH IV no regula la materia retributiva, por lo que la misma será competencia directa de los convenios colectivos de ámbito inferior al estatal, sectoriales o de empresa, teniendo éstos últimos prioridad aplicativa respecto de los demás convenios.

El trabajador deberá recibir la formación en un centro formativo autorizado. También podrá recibir dicha formación en la propia empresa cuando la misma dispusiera de las instalaciones y el personal adecuados.

Se podrá celebrar con trabajadores mayores de 16 años y menores de 25 años que carezcan de la cualificación profesional reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo requerida para concertar un contrato en prácticas. El límite máximo de edad no será de aplicación cuando el contrato se concierte con personas con discapacidad. Transitoriamente, y hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15%, podrán realizarse estos contratos con trabajadores menores de 30 años.

La norma no prevé un periodo de prueba específico para estos contratos, por lo que habrá que acudir en su caso al artículo 14 ET, que remite a lo que se establezcan en la **negociación colectiva** o, en su defecto, dicha duración no podrá exceder de dos meses en empresas de 25 o más trabajadores o de tres meses en el resto. En el ALEH IV se regulan los periodos de prueba, y en el derogado contrato para la formación preveía un mes de duración (artículo 24.2 ALEH IV). Sería conveniente regular en el ALEH IV el periodo de prueba de esta modalidad contractual, materia que en caso de acuerdo no sería negociable en el ámbito inferior al estatal, por aplicación del artículo 84.4 ET.

- Expirada la duración (máxima) de este contrato, el trabajador no podrá ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa para la misma actividad laboral u ocupación objeto de la cualificación profesional asociada al contrato, pero sí para una distinta.

- No se podrá celebrar este contrato cuando el puesto de trabajo correspondiente al contrato haya sido desempeñado con anterioridad por el mismo trabajador en la empresa por tiempo superior a doce meses.
- La celebración de estos contratos con trabajadores desempleados inscritos en la oficina de empleo con anterioridad a 1 de enero de 2012, da derecho, durante toda la vigencia del mismo, a una reducción de las cuotas empresariales a la Seguridad Social, del 100% si el contrato se realiza por empresas cuya plantilla sea inferior a 250 trabajadores, o del 75% por ciento, en los demás supuestos. Las cuotas de los trabajadores se reducirán en todo caso en un 100%.
- La transformación de estos contratos en indefinidos dará derecho a una reducción en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 1.500 euros/año, durante tres años, si se trata de hombres y de 1.800 euros/año, en el caso de mujeres. Nada se prevé de las cuotas sociales de los trabajadores, por lo que habrá que practicar su deducción. La publicación en materia de beneficios en la cotización editada por la Tesorería General de la Seguridad Social de fecha 12/2/2012, que incluye las medidas del RDL 3/2012, en su página 7, recoge la modalidad de contrato fijo discontinuo (tipo contrato 309) entre los beneficiados de los incentivos regulados.
- El RDL 3/2012 no limita el número de trabajadores contratados bajo esta modalidad como sí hacía antaño con el contrato para la formación.

FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA Y OTRAS MEDIDAS PARA FAVORECER LA CREACIÓN DE EMPLEO

2. Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.

Esta nueva modalidad contractual no tiene parangón en el pasado, y viene generando mucha polémica política, sindical y jurídica por la larga duración de su periodo de prueba establecido en un año, "acusándola" de medida inconstitucional, y citándose alguna jurisprudencia al respecto del Tribunal Supremo que tacha de abusivo un periodo de prueba de esta duración fijado en un convenio colectivo para un "promotor de ventas".

Discusiones al margen, y teniendo en cuenta que el RDL 3/2012 se tramitará como Ley parlamentaria, por lo que puede sufrir modificaciones, la vigencia hoy de esta modalidad contractual tiene las características siguientes:

- Pueden celebrar este tipo de contratos las empresas con menos de 50 trabajadores (en el momento de la contratación) y que empleen por tiempo indefinido y a jornada completa a nuevos trabajadores. Hay la duda razonable de que, en principio, no incluye a la modalidad de contrato fijo discontinuo, lo que debería aclararse en la tramitación parlamentaria y, quizá, aunque con menos seguridad jurídica, pactarlo en el ALEH IV. No obstante, la antes mencionada publicación en materia de beneficios en la cotización publicada por la Tesorería General de la Seguridad Social de fecha 12/2/2012, que incluye las medidas del RDL 3/2012, en su página 5, recoge la modalidad de contrato fijo discontinuo entre los beneficiados de los incentivos regulados para este tipo de trabajadores.
- No podrán acogerse aquellas empresas que en los seis meses anteriores a la celebración del contrato hubieran realizado extinciones de contratos por causas objetivas declaradas judicialmente improcedentes o procedido a un despido colectivo, en ambos supuestos, con posterioridad a la entrada en vigor de este RDL (12/2/2012), y para la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción o despido y para el mismo centro o centros de trabajo.
- El empresario deberá mantener al trabajador contratado al menos tres años, salvo que la extinción se produzca por despido disciplinario declarado o reconocido como procedente,

dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador, procediendo en caso contrario al reintegro de los incentivos obtenidos. No se contempla la extinción durante el periodo de prueba como salvedad para mantener al trabajador contratado, por lo que si el empresario se acoge a los incentivos pierde algo de interés dicho plazo de prueba o; por el contrario, cabe la posibilidad de no acogerse a dichos beneficios fiscales y sociales, y utilizar el periodo de prueba como una modalidad precaria de la relación laboral. Habrá que estar a la tramitación de la norma para conocer si se aclaran estos aspectos.

- La empresa tendrá derecho a aplicar los siguientes incentivos fiscales:
 - a) Deducción fiscal de 3.000 euros, si el primer de estos contratos se realiza con un menor de 30 años.
 - b) Adicionalmente, en caso de contratar desempleados beneficiarios de prestaciones por desempleo desde al menos tres meses, deducción fiscal del 50% de la prestación que el trabajador tuviera pendiente de percibir, con el límite de 12 mensualidades.
- El trabajador podrá voluntariamente compatibilizar cada mes, junto con el salario, el 25% de la cuantía de la prestación que tuviera reconocida, interpretándose que con el límite de doce meses, en consonancia con los términos regulados para los incentivos fiscales.
- Además, las contrataciones de desempleados inscritos en la Oficina de Empleo darán derecho a la empresa las siguientes bonificaciones durante 3 años en la cuota empresarial a la Seguridad Social:
 - a) Jóvenes entre 16 y 30 años: 83,33 euros/mes (1.000 euros/año) en el primer año; de 91,67 euros/mes (1.100 euros/año) en el segundo año, y de 100 euros/mes (1.200 euros/año) en el tercer año.
 - b) Cuando se concierten con mujeres subrepresentadas en el sector de que se trate, las cuantías anteriores se incrementarán en 8,33 euros/mes (100 euros/año).
 - c) Mayores de 45 años, que hayan estado inscritos en la Oficina de Empleo al menos 12 meses en los 18 meses, de 108,33 euros/mes (1.300 euros/año) durante tres años.
 - d) Cuando se concierten con mujeres subrepresentadas en el sector, las bonificaciones indicadas serán de 125 euros/mes (1.500 euros/año).

3. Contrato a tiempo parcial.

La novedad principal estriba en la eliminación de la prohibición de realizar horas extraordinarias por los contratados a tiempo parcial, pudiendo además realizar horas complementarias según lo previsto en el apartado 5 del artículo 12 ET.

El número de horas extraordinarias que se podrán realizar será el legalmente previsto en proporción a la jornada pactada (el trabajador a tiempo completo y con contrato indefinido no puede realizar más de 80 horas al año). Dichas horas extraordinarias computarán como parte de la base de cotización a la Seguridad Social, cuando se retribuyan económicamente, ya que existe la posibilidad de su compensación en descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización, no computando tampoco para el límite máximo de su realización.

En la regulación de las horas complementarias juega un importante papel la **negociación colectiva**, así como la distribución y forma de realización de las mismas.

4. Trabajo a distancia.

La modificación supone la regulación por primera vez del trabajo a distancia, comúnmente conocido como "tele trabajo". Hasta la reforma, se contemplaba el "contrato de trabajo a domicilio", que por anacrónico ha quedado superado por esta nueva modalidad contractual. Los trabajadores a distancia tienen los mismos derechos que el resto de trabajadores. Podrán

ejercer los derechos de representación colectiva para cuyos efectos deberán estar adscritos a un centro de trabajo.

5. Bonificaciones de cuotas por transformación de contratos en prácticas, de relevo y de sustitución en indefinidos.

Medidas de incentivo económico para la transformación de contratos en prácticas, de relevo (jubilación parcial) y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación (64 años, cuya vigencia en principio expira a final del año en curso), en indefinidos, para las empresas que cuenten con menos de 50 trabajadores en el momento de producirse la contratación, se supone, que de los contratos a transformar, aunque también cabría entender que fuera en el momento de celebrarse la transformación. No se menciona expresamente la transformación en contratos fijos discontinuos. No obstante, la publicación en materia de beneficios en la cotización publicada por la Tesorería General de la Seguridad Social de fecha 12/2/2012 antes citada, que incluye las medidas del RDL 3/2012, en su página 7, recoge la transformación a la modalidad de contrato fijo discontinuo (tipo contrato 309) entre los beneficiados de los incentivos regulados

Bonificación de la cuota empresarial de la Seguridad Social durante tres años:

- a) Hombres 41,67 euros/mes (500 €/mes).
- b) Mujeres 58,33 euros/mes (700 €/mes).

Los trabajadores contratados al amparo de esta medida serán objetivo prioritario en los planes de formación.

MEDIDAS PARA FAVORECER LA FLEXIBILIDAD INTERNA EN LAS EMPRESAS COMO ALTERNATIVA A LA DESTRUCCIÓN DE EMPLEO

6. Clasificación profesional.

Se suprime del sistema de clasificación profesional la alusión a las categorías profesionales, manteniéndose la facultad de los **convenios colectivos** o, en su defecto, por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores, para establecer el sistema de clasificación profesional de los trabajadores por medio de grupos profesionales, del que se hace una definición más amplia, lo que es muy relevante a efectos de la movilidad funcional en la empresa.

El ALEH IV ha venido regulando esta materia desde el primer acuerdo, allá el 13 de junio de 1996, a raíz de que la legislación de antaño prescribiera la derogación de todas las ordenanzas laborales y reglamentaciones de trabajo preconstitucionales, lo que se llevó a cabo por la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 28 de diciembre de 1994 (BOE del 29), afectando, entre otras, a la de "HOSTELERÍA, CAFÉS, BARES Y SIMILARES" de 28 de febrero de 1974 (BOE de 11 de marzo), con efectos del día 31 de diciembre de 1995.

Paralelamente, la normativa de aquel entonces dispuso que, previo informe de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos relativo a la cobertura del contenido de la Ordenanza, se debía valorar si en el ámbito de la correspondiente Ordenanza existía negociación colectiva que proporcionara una regulación suficiente sobre las materias en las que la ley remitía a la **negociación colectiva**. Ante el informe negativo de dicha Comisión sobre la cobertura, si existiesen partes legitimadas para la negociación colectiva en el ámbito de la Ordenanza, la Comisión las convocaría a las partes representativas sectoriales para negociar un

convenio colectivo o acuerdo sobre materias concretas para eliminar los defectos de cobertura y, en caso de falta de acuerdo en dicha negociación, la Comisión podía acordar someter la solución de la controversia a un arbitraje. Por la tanto, a raíz del requerimiento de la susodicha Comisión se produjo la constitución de la comisión negociadora sectorial de hostelería el día 20 de febrero de 1995, pasando a integrarse, de una parte, la Federación Estatal de Trabajadores y Empleados de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FETESE-UGT) y la Federación Estatal de Hostelería y Turismo de Comisiones Obreras (FEHT-CC.OO.) en representación de los trabajadores afectados y, de la otra, por la Federación Española de Hoteles (FEH), la Federación Española de Restaurantes, Cafeterías y Bares (FER) y la Agrupación Hotelera de las Zonas Turísticas de España (ZONTUR), culminando la negociación del primer ALEH el citado día 13 de junio de 1996 (BOE núm. 186, de 2 de agosto de 1996).

Entre las materias que se debían regular, estaba la de la estructura profesional, hoy clasificación profesional, que se incluyó en el acuerdo suscrito el citado día 13 de junio de 1996 (BOE de 2 de agosto), y que se ha venido reiterando en los sucesivos textos del ALEH, con la salvedad de que en el último, el cuarto, firmado el día 27 de julio de 2010 y publicado el 30 de septiembre de ese mismo año, se le dio una vigencia hasta el día 31 de diciembre de 2010 (el resto del ALEH IV está vigente hasta el día 31 de diciembre de 2014), con el objetivo de renegociar monográficamente esta materia. La disposición transitoria única del ALEH IV establece:

"Vigencia del capítulo segundo sobre clasificación profesional.- De conformidad a lo que dispone el artículo 6 del presente Acuerdo, en materia de vigencia temporal, el capítulo segundo del mismo sobre clasificación profesional tendrá una vigencia inicial hasta el día 31 de diciembre de 2010, por lo que las partes firmantes del ALEH IV retomarán después de esta fecha las negociaciones para su renovación, en particular el artículo 19 sobre movilidad funcional, adaptándolo, en su caso, a las modificaciones legales que pudieran producirse en esta materia en el Estatuto de los Trabajadores."

Esta previsión por los negociadores empresariales se tuvo a raíz de las reformas laborales acometidas durante el año 2010 por el Gobierno de la anterior legislatura, y a fin de adaptar esta importantísima materia a los cambios legislativos que se preveían, aunque no ha llegado a abordarse la negociación debido a las continuas turbulencias generadas por la crisis económica y la incertidumbre política durante el año 2011.

Así, a raíz de la promulgación del RDL 3/2012, y de la firma el 25 de enero de 2012 del II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2104 (II AENC) por la CEOE, CEPYME, CC.OO. y UGT (BOE núm. 31, de 6 de febrero de 2012), la clasificación profesional será materia clave en las próximas negociaciones del ALEH, que se espera se inicien una vez se haya tramitado parlamentariamente la reforma laboral, allá mayo o junio, junto con la articulación de la estructura de la negociación colectiva general en hostelería, así como las reglas de concurrencia de convenios colectivos de este sector.

En esta materia, el RDL 3/2012 establece lo siguiente:

- Se refuerza el acuerdo entre las partes para establecer el contenido de la prestación laboral objeto del contrato, ampliándose el ámbito competencial de las mismas, y se suprime la alusión a niveles retributivos.
- Se entiende por grupo profesional el que agrupa unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, pudiendo incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador.

- Cuando se acuerde la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de más de un grupo, la equiparación se realizará en virtud de las funciones que se desempeñen durante mayor tiempo.
- En el plazo de un año, a contar desde el día 12-2-2012, todos los **convenios colectivos** deberán adaptar sus sistema de clasificación profesional al nuevo marco jurídico de esta nueva disposición, según determina la disposición adicional novena del RDL 3/2012.

7. Movilidad funcional.

En esta materia el RDL 3/2012 establece lo siguiente:

- La movilidad funcional para la realización de funciones, tanto superiores como inferiores, no correspondientes al grupo profesional sólo será posible si existen, además, razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención. El empresario deberá comunicar su decisión y las razones de ésta a los representantes legales de los trabajadores.
- Se mantienen los plazos de encomienda de funciones superiores a 6 meses durante un año u 8 meses durante dos años, para que el trabajador pueda reclamar el ascenso, si a ello no obsta lo dispuesto en **convenio colectivo**.
- El cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en esta regulación requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o a las que a tal fin se hubiera establecido en **convenio colectivo**. El II AENC potencia la movilidad funcional tanto ordinaria como extraordinaria y propone su inclusión en los **convenios colectivos** por los interlocutores sociales de los distintos ámbitos sectoriales y territoriales.

8. Tiempo de trabajo.

Se mantiene que el **convenio colectivo**, además del acuerdo de empresa, podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, que en defecto de pacto, será del 5%. El II AENC, establece que los **convenios colectivos** deberían facilitar que el empresario pudiera distribuir irregularmente un 10% de la jornada anual ordinaria aplicable. Sigue el II AENC contemplando, que los **convenios colectivos** deberían posibilitar que el empresario dispusiera de una bolsa de cinco días (o 40 horas) al año que podrá alterar en la distribución prevista en el calendario anual. Esta referencia podrá ser modificada por los negociadores en más o en menos en función del ámbito de negociación.

9. Movilidad geográfica.

- Las razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifican la movilidad geográfica son las que están relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.
- La decisión de traslado deberá ser notificada por el empresario al trabajador, así como a sus representantes legales, con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad. El trabajador tendrá derecho a optar entre el traslado, percibiendo una compensación por gastos, o la extinción de su contrato, percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. Sin perjuicio de la ejecutividad del traslado, el trabajador podrá impugnarlo ante la jurisdicción competente.
- Se ha suprimido que la autoridad laboral pueda ordenar la ampliación del plazo de incorporación del trabajador a su nuevo destino de, al menos, 30 días, así como la

paralización de la efectividad del traslado por un periodo de tiempo que, en ningún caso, podrá ser superior a seis meses.

- Se mantiene la prioridad de permanencia en los puestos de trabajo de los representantes legales de los trabajadores, y se contempla como novedad que mediante **convenio colectivo** o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas se podrán establecer otras prioridades de permanencia a favor de trabajadores de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.

10. Modificación sustancial de condiciones de trabajo.

- Las razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifican la modificación sustancial son las que están relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.
- Se añade la cuantía salarial como una de las modificaciones sustanciales.
- Se amplían y clarifican las modificaciones que se pueden realizar en virtud de este norma, afectando a las reconocidas a los trabajadores en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos y a las reconocidas en el contrato de trabajo.
- La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de 15 días a la fecha de su efectividad, y no de al menos 30 días como antaño.
- Se amplían los supuestos en los que el trabajador puede resolver el contrato de forma indemnizada a todas las modificaciones salvo la referida a sistema de trabajo y rendimiento. La indemnización establecida en estos casos es de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses, sin perjuicio del derecho del trabajador de impugnar ante la jurisdicción la decisión empresarial.
- Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la **negociación colectiva**, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida en las empresas en que existan representantes legales de los trabajadores de un periodo de consultas con los mismos de duración no superior a quince días.
- Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas aludidas, y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión.
- La decisión sobre la modificación colectiva de las condiciones de trabajo será notificada por el empresario a los trabajadores una vez finalizado el periodo de consultas sin acuerdo y surtirá efectos en el plazo de los 7 días siguientes a su notificación, y no con los 30 días fijados anteriormente.
- La modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3 ET, que también fija las pautas para el "descuelgue salarial".
- Entre las causas en las que el trabajador puede solicitar la extinción indemnizada de su contrato se extiende a todas las modificaciones sustanciales en las que no se respete el procedimiento regulado en el artículo 41 ET y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador, suprimiéndose la alusión al perjuicio de su formación.

11. Suspensión del contrato o reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.

- Se suprime la autorización administrativa en los procedimientos de suspensión del contrato y de reducción de jornada, derivados de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; no así en las suspensiones causadas por fuerza mayor, que pasan a regirse por el artículo 51.7 ET.
- El procedimiento se inicia mediante una comunicación del empresario a la autoridad laboral y la apertura simultánea de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores no superior a 15 días, cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por la suspensión.
- La autoridad laboral dará traslado de esta comunicación a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que deberá ser evacuado en el plazo máximo de 15 días.
- Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. También podrá ser impugnado el acuerdo por la autoridad laboral a petición de la entidad gestora de la prestación por desempleo cuando el acuerdo pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.
- Tras la finalización del periodo de consultas el empresario notificará a los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión, la que será a su vez comunicada a la entidad gestora de la prestación de desempleo.
- Contra la decisión empresarial podrá reclamar el trabajador ante la jurisdicción social que declarará la medida justificada o injustificada.
- En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 ET, que versa sobre las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.
- No se indica plazo de duración de la aplicación de estas medidas, suprimiéndose del texto anterior que las mismas procedían cuando se desprendiera razonablemente que fuera temporal y necesaria para la superación de una situación de carácter coyuntural de la actividad de la empresa.
- Según la disposición transitoria décima de esta norma, se aplicará la nueva regulación a los procedimientos de suspensión, reducción de jornada y extinción colectiva de los contratos que se inicien a partir de su entrada en vigor, el día 12/2/2012.
- El Gobierno tiene que aprobar en el plazo de un mes el reglamento del procedimiento comentado (este plazo fine el 11/3/2012).
- Las empresas tendrán derecho a una bonificación del 50% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, devengadas por los trabajadores en situaciones de suspensión de contrato o reducción temporal de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o fuerza mayor, incluidas las suspensiones de contratos colectivos tramitadas de conformidad con la legislación concursal. La duración de la bonificación será coincidente con la situación de desempleo del trabajador, sin que en ningún caso pueda superar los 240 días por trabajador. Lo dispuesto será aplicable a las solicitudes de regulación de empleo (terminología en desuso) presentadas desde el 1 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013.
- El empresario se ha de comprometer a mantener en el empleo a los trabajadores afectados durante al menos un año con posterioridad a la finalización de la suspensión o reducción, no considerándose incumplida esta obligación cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador. La declaración de procedencia habrá que entender que es judicial, lo que suscita la duda de qué sucede en aquellos casos que el despido no sea objeto de impugnación.

- 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.
- Cuando una empresa haya suspendido contratos de trabajo, de forma continuada o no, o haya reducido el número de días u horas de trabajo, y posteriormente se extingan contratos por causas objetivas, los trabajadores afectados tendrán derecho a la reposición de la duración de la prestación por desempleo por el mismo número de días que hubieran percibido el desempleo total o parcial en virtud de aquellas suspensiones o reducciones con un límite máximo de 180 días, siempre que las suspensiones o reducciones de jornada se hayan producido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012 y que el despido se produzca entre el 12 de febrero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013.
- Tanto el derecho a la bonificación de cuotas como el derecho a la reposición de prestaciones, proviene de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, y estuvieron vigentes hasta el día 31 de diciembre de 2011, que por petición expresa de los interlocutores sociales han sido reeditadas.

12. Inaplicación en la empresa de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo.

- Dentro de las medidas favorecedoras de la flexibilidad interna en las empresas, la novedad en esta materia consiste en la posibilidad de pactar, no sólo el "descuelgue salarial", sino además, la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el **convenio colectivo**, tanto de sector como de empresa, que afecta a las materias que se citan a continuación, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción:
 - a) Jornada de trabajo.
 - b) Horario y la distribución del tiempo de trabajo.
 - c) Régimen de trabajo a turnos.
 - d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
 - e) Sistema de trabajo y rendimiento.
 - f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 ET.
 - g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.
- Se definen las causas económicas, entre las que se incluye la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas durante dos trimestres consecutivos.
- El resto de causas son la que venían recogidas en el anterior artículo 51 ET, incluyéndose entre las razones organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción.
- El acuerdo, en su caso, deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo, que no podrán prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. El acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del **convenio colectivo** y a la autoridad laboral.
- En caso de desacuerdo durante el periodo de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión paritaria del **convenio**. Cuando ésta no alcanzara un acuerdo, las partes podrán recurrir a los procedimientos de mediación y arbitraje de ámbito estatal o autonómico.
- Las partes que no se hubieran sometido a los procedimientos mencionados a los que se refiere el párrafo anterior, o éstos no hubieran solucionado la discrepancia, habilitará a que cualquiera de las partes pueda someter la solución de las discrepancias a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de

trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos.

- En el plazo de un mes desde la entrada en vigor de este RDL se prevé la aprobación mediante real decreto por parte del Gobierno del reglamento que desarrolle las funciones, los procedimientos de actuación y otras medidas de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios.
- Así como en el artículo 41.3, segundo párrafo ET, sobre modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, si el trabajador resultase perjudicado por las mismas, tiene derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses, en supuestos de "descuelgue" de condiciones de convenio no se contempla esta posibilidad.

13. Prioridad aplicativa del convenio de empresa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior.

- Se mantiene y consolida con más rigor, que las condiciones establecidas en un convenio colectivo de empresa, para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas, tiene prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las materias que se relacionan a continuación, que son las básicas y fundamentales en un convenio, pudiendo ampliarse estas materias por aquellas otras que se dispongan en los **convenios o acuerdos** de ámbito superior, no pudiendo éstos disponer de esta prioridad aplicativa, por lo tanto se trata de condiciones mínimas en dicho ámbito empresarial.
 - a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.
 - b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.
 - c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.
 - d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.
 - e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa.
 - f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.
 - g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 ET (acuerdos interprofesionales y convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico).
- Habrá que interpretar que esta prioridad aplicativa la puede establecer una empresa a través de un **convenio colectivo** en un centro de trabajo determinado, en el que existan las partes legitimadas para negociar conforme a lo establecido en el artículo 87.1 ET (representante legal de la empresa y representación legal de los trabajadores o secciones sindicales del centro).

14. Contenido mínimo y vigencia del convenio colectivo

- El RDL 3/2012 corrige profundamente los cambios introducidos por el Real Decreto-ley 7/2011, de reforma de la negociación colectiva aprobado en junio del pasado año.
- Se suprime el plazo máximo dispositivo para el inicio de la negociación de un nuevo **convenio**, que lo deja al arbitrio de las partes, así como el plazo máximo para la

negociación del convenio, que es regulado *ex novo* en el artículo 89.2 ET (ver más adelante).

- También se deja sin efecto el plazo mínimo dispositivo para la denuncia del convenio, que deberá objeto de la **negociación colectiva**, así como, las importantes funciones otorgadas a la comisión paritaria.
- La flexibilidad de jornada deja de estar regulada en este artículo habiendo pasado al artículo 34.2 ET, antes referenciado.
- Durante la vigencia del **convenio colectivo**, los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 ET podrán negociar su revisión.
- La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio.
- Transcurridos dos años desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación y, en caso contrario, la normativa común.

MEDIDAS PARA FAVORECER LA EFICIENCIA DEL MERCADO DE TRABAJO, REDUCIR LA DUALIDAD LABORAL Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

15. Suspensión temporal de la aplicación del artículo 15.5 del estatuto de los trabajadores en materia de encadenamiento de contratos temporales.

- El artículo 15.5 ET establece que los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro 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, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.
- El 30-8-2011 se suspendió por dos años esta prohibición de encadenar contratos temporales. La nueva modificación adelanta la suspensión al día 31-12-2012.
- Ahora bien, no ha quedado suspendido el apartado 3 de este artículo, que establece que se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley, y el mismo se produce cuando no se causalizan con rigor los motivos de la temporalidad del contrato, por lo no hay que entender que, sin más, se pueden encadenar contratos temporales, pues la jurisprudencia es muy densa y clara en esta materia.

16. Despido colectivo.

- La novedad en los procedimientos de despido colectivo es la supresión de la autorización administrativa.
- La situación económica negativa de la empresa, se acreditará, entre otros casos, por la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas, se entiende como disminución persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos.
- En el resto de causas, la única novedad está en las organizativas, que se incluye además de las previstas, la del modo de organizar la producción.
- Se modifica el procedimiento introduciendo las siguientes novedades:
 - El despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince días en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos

- y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.
- El empresario remitirá la comunicación a la autoridad laboral, acompañada de una memoria explicativa de las causas y consignando los siguientes extremos:
 - a) La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1.
 - b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
 - c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
 - d) Periodo previsto para la realización de los despidos.
 - e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.
 - La autoridad laboral dará traslado de esta comunicación a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo (SEPE) y recabará informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que deberá ser evacuado en el plazo máximo de 15 días.
 - Este informe se supone que versará sobre el cumplimiento del procedimiento, y tendrá especial incidencia en caso de desacuerdo, si el asunto acabara judicializándose.
 - Desaparece la posibilidad de paralizar el proceso por parte de la autoridad laboral, si bien puede efectuar cuantas advertencias y recomendaciones estime oportunas. Es decir, desaparece la intervención administrativa, pero no así la tutela y vigilancia del proceso.
 - En caso de no haber alcanzado un acuerdo en el periodo de consultas, el empresario remitirá a la autoridad laboral y a los representantes de los trabajadores la decisión final de despido y sus condiciones. Posteriormente el empresario notificará individualmente a cada trabajador la extinción del contrato, siempre que hubieran transcurrido como mínimo 30 días desde la fecha de comunicación del periodo de consultas hasta la fecha de efectos del despido.
 - Como novedad, se amplía la prioridad de permanencia, en caso de regularse mediante **convenio colectivo** o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas, a favor de otros colectivos, manteniéndose la que ya venían ostentando los representantes legales de los trabajadores.
 - Se introduce la posibilidad de impugnar la decisión empresarial por parte de los representantes de los trabajadores, paralizando las acciones individuales iniciadas.
 - Se mantiene la posibilidad de impugnación por parte de la autoridad laboral, en los mismos términos previstos hasta el momento, en caso de existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, así como cuando la entidad gestora (SEPE) de la prestación por desempleo hubiese informado que el acuerdo pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.
 - Cuando el despido colectivo afecte a más de 50 de trabajadores y la empresa no se halle en situación de concurso, deberá ofrecer un plan de recolocación externa gratuito para el trabajador diseñado para un periodo mínimo de 6 meses. En caso de incumplimiento incurrirá en una falta muy grave (artículo 8.14 LISOS).
 - La remisión que el apartado 4 del artículo reformado realiza al artículo 53.1 ET (Forma y efectos de la extinción por causas objetivas), determina que la adopción del acuerdo de extinción exige la observancia de los requisitos siguientes:
 - a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.

- b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.
- c) Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo.
- Se introduce la obligación de realizar una aportación económica al Tesoro Público cuando la extinción colectiva afectare a trabajadores de 50 o más años de edad. En casos de empresas con beneficios, ver disposición final cuarta.
- Se elimina la remisión a la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en particular en materia de recursos.
- Se introduce un nuevo cauce especial de impugnación de tales despidos en el artículo 124 LRJS adaptando su regulación al nuevo contenido del artículo 51 ET.

17. Extinción del contrato por causas objetivas.

- Cuando el empresario extinga el contrato por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables, previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas, quedando el contrato de trabajo mientras tanto en suspenso abonando a aquél el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación.
- También podrá extinguirse el contrato por faltas de asistencia del trabajador, aún justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses.
- Se ha suprimido la referencia al índice de absentismo total de la plantilla (2,5%) a efectos de computar las faltas de asistencia al trabajo al objeto de extinguir el contrato de trabajo por causas objetivas.
- La decisión extintiva se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la misma y se hubieren cumplido los requisitos establecidos. En otro caso se considerará improcedente.
- La decisión extintiva se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo. En otro caso se considerará improcedente.

18. Despido improcedente.

- Para los contratos celebrados a partir del 12/2/2012 se reduce la indemnización por despido improcedente de 45 días a 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferior a un año, hasta un máximo de 24 mensualidades, en lugar de las 42 mensualidades de antaño.
- Se elimina el abono de los salarios de tramitación en caso de optar el empresario por la indemnización.
- Cuando el despido improcedente fuere de un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical se mantiene el abono de los salarios de tramitación en caso de optar éstos por la indemnización, así como en aquellos otros casos que se declare la nulidad del despido.
- Desaparece la mención expresa al reconocimiento de la improcedencia como forma de extinción contractual sin causa («despido exprés»), volviendo a la situación de antaño, previa a 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 (BOE del 13), en cuyo caso se plantea la situación de si tal reconocimiento puede hacerse por carta de despido o necesariamente se tenga que volver a los procedimientos de conciliación ante los órganos correspondientes (administrativos o judiciales), que parece ser lo más aconsejable.

- La exposición de motivos del RDL 3/2012 arremete contra el denominado «despido exprés», citando literalmente que , *"Más allá de los beneficios en términos de rapidez y seguridad económica que esta posibilidad reporta a las empresas, el «despido exprés» se revela frontalmente opuesto a lo que debería ser un sistema de extinción del contrato de trabajo presidido por la idea de «flexiseguridad». El «despido exprés» crea inseguridad a los trabajadores, puesto que las decisiones empresariales se adoptan probablemente muchas veces sobre la base de un mero cálculo económico basado en la antigüedad del trabajador y, por tanto, en el coste del despido, con independencia de otros aspectos relativos a la disciplina, la productividad o la necesidad de los servicios prestados por el trabajador, limitando, además, sus posibilidades de impugnación judicial, salvo que concurren conductas discriminatorias o contrarias a los derechos fundamentales. Pero también desde el punto de vista empresarial, el éxito del «despidos exprés» también ha puesto en evidencia las disfuncionalidades del régimen jurídico del despido. No constituye un comportamiento económicamente racional –el que cabría esperar del titular de una actividad empresarial– despedir prescindiendo muchas veces de criterios relativos a la productividad del trabajador y, en todo caso, decantándose por un despido improcedente y, por tanto, más caro que un despido procedente por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuya justificación debería ser más habitual en tiempos, como los actuales, de crisis económica. La razón de ello se residencia en los costes adicionales que acarrear los salarios de tramitación y en la dificultad, que se ha venido denunciado, respecto a la posibilidad de acometer extinciones económicas con costes, en términos de tiempo y económicos, razonables".* El artículo 24.1 de la Constitución Española dice así: *Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.*
- El Tribunal Constitucional, en sus sentencias 22/81 y 129/03, nos indicó que el derecho al trabajo en su vertiente individual se concreta en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo; es decir, en el derecho a no ser despedido sin causa. Tal regulación acota los términos en los que debe ser interpretado el artículo 35.1 de la Constitución Española; *"Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo."* Hace ya más de más de tres décadas. Así. el convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), firmado por el Estado Español, creemos que, en 1985, en su artículo 4, prevé que *"no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello causa justificada"*, y en su artículo 7 se añade, *"que no deberá darse por terminada una relación de trabajo de un trabajador antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formalizados contra él"*. Este convenio forma parte de nuestro ordenamiento jurídico. Además, la "carta de Derechos Fundamentales aprobada en Niza (Francia), e incorporada al tratado de Lisboa (Portugal) de la Unión Europea, con valor de tratado, y, por ello, formando parte de nuestro ordenamiento jurídico, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 18/12/2000, en su artículo 30 garantiza el derecho del trabajador a protección en caso de despido justificado. Por tanto, la tutela judicial en caso de despido es uno de los derechos reconocidos con el rango de fundamental por el artículo 24.1 de la Constitución Española.
- Tras la modificación de la indemnización en los casos de despido improcedente, contemplada en el artículo 56.1 ET, se regula un régimen transitorio para los contratos

celebrados con anterioridad al 12-2-2012. Se prevé que estos tendrán aparejada una indemnización de 45 días por año para los periodos trabajados hasta el 12-2-2012, y de 33 días por año para los trabajados a partir de dicha fecha. La indemnización resultante no podrá ser superior a 720 días, salvo que antes del 12-2-2012 ya se hubiera superado dicha cifra, en cuyo caso se respetará ésta, con el tope de 42 mensualidades (1.260 días).

- La línea fronteriza se sitúa en los 16 años de antigüedad en la empresa, de forma que quien tuviera más de 16 años de antigüedad en la empresa el 12-2-2012, en esa fecha se congela el número de días de indemnización al que tendría derecho en caso de despido improcedente (aunque supere los 720 días y siempre con el tope de 42 mensualidades); quien no hubiera alcanzado esa antigüedad, aun no habrá devengado los 720 días de indemnización, por lo que seguirá devengando días de indemnización hasta alcanzar dicha cifra.

EJEMPLOS:

1. Trabajador que el 12-2-2012 tuviera 28 o más años de tiempo de servicios en la empresa: tendrá derecho a una indemnización máxima de 42 mensualidades o 1.260 días. Ya no devengará más indemnización aunque continúe prestando servicios en la empresa.
 2. Trabajador que el 12-2-2012 tuviera 20 años de tiempo de servicios en la empresa: tendrá derecho a una indemnización máxima de 900 días. Supera el tope de 720 días, pero se le respeta, por haber alcanzado el derecho a esa indemnización con anterioridad al 12-2-2012. Ahora bien, ya no devengará más indemnización aunque continúe prestando servicios en la empresa.
 3. Trabajador que el 12-2-2012 tuviera 15 años de tiempo de servicios en la empresa: tendrá derecho a una indemnización de 675 días hasta el 12-2-2012 (a razón de 45 días por año trabajado); a partir de entonces, seguirá devengando indemnización, a razón de 33 días por año, hasta alcanzar el tope de los 720 días.
- Los contratos de fomento de la contratación indefinida celebrados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del RDL continuarán rigiéndose por la normativa a cuyo amparo se concertaron. No obstante, en caso de despido disciplinario, la indemnización por despido improcedente se calculará conforme a lo comentado anteriormente.

MODIFICACIONES DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

19. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

- A raíz de los cambios introducidos por el RDL 3/2012 en la *Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social* (LRJS), que entró en vigor en su mayor parte en el pasado mes de diciembre, procede hacer las adaptaciones correspondiente.
- Así, habiendo desaparecido la autorización administrativa en materia de suspensión temporal, reducción de jornada y de despido colectivo, se regulan las competencias de los órganos jurisdiccionales en estas materias.
- Se introduce la competencia a favor de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer en única instancia de las impugnaciones por parte de los representantes de los trabajadores de los acuerdos adoptados en los procesos de despido colectivo conforme a la nueva regulación del artículo 51 ET, siempre que el ámbito de los despidos no extienda sus efectos al territorio de más de una Comunidad Autónoma, en cuyo caso la competencia pasa a ser de las Salas de lo Social de la Audiencia Nacional.
- Se introduce como materia de competencia de las Salas de lo Social de los Tribunales Superior de Justicia, el conocimiento de los recursos de suplicación contra autos de jueces de lo mercantil previstos en los artículos 64.8 y 197.8 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, ya regulada anteriormente.

- Se introduce una nueva excepción, habilitando los días del mes de agosto para los procedimientos de despido colectivo contemplados en el artículo 51 ET, así como cuando los procedimientos mencionados se deriven por causa de fuerza mayor.
- Se adapta la regulación de este precepto a la nueva redacción del ET desapareciendo la alusión a las resoluciones administrativas en expediente de regulación de empleo.
- Se habilitan los días del mes de agosto para la modalidad procesal del despido colectivo.
- Se introduce la excepción del intento de conciliación para la impugnación del despido colectivo por parte de los representantes de los trabajadores, la suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.
- Se suprime la necesidad de interponer reclamación administrativa previa en los procesos relativos a la impugnación del despido colectivo por parte de los representantes de los trabajadores, la suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.
- De acuerdo con la nueva regulación establecida en el artículo 56.2 ET, habiéndose eliminado en el caso de despido improcedente, la posibilidad de optar por la indemnización junto con los salarios de tramitación, se establece que la condena judicial en este caso determinará la opción empresarial entre la readmisión junto con los salarios de tramitación o el abono de una indemnización de acuerdo con la nueva regulación del artículo 56.1 ET, sin salarios de tramitación.
- De acuerdo con la nueva regulación establecida en el artículo 56.2 ET, se elimina la referencia al abono de salarios, en caso de interponerse recurso contra la sentencia de declaración de improcedencia del despido.
- En consonancia con la nueva regulación del despido colectivo en el artículo 51 ET, se modifica la regulación de su impugnación, creando una nueva modalidad procesal por la que se encausa la impugnación de la decisión empresarial por los representantes de los trabajadores.
- Se especifican los motivos por los cuales podrá interponerse demanda contra la decisión empresarial, siendo éstas las de que no concurre la causa legal indicada en la comunicación; no haber respetado lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 ET (básicamente los procedimientos); que la decisión extintiva se haya adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.
- Se excluye de este procedimiento las materias relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad permanencia previstas legal o convencionalmente o establecidas en acuerdo, ya que éstas se regularán a través del procedimientos previsto para la extinción por causas objetivas con las especialidades previstas en este artículo, procedimiento a su vez contemplado cuando el objeto del proceso sea la impugnación individual de la extinción del contrato de trabajo.
- Se establece el carácter urgente de los procedimientos por despido colectivo.
- Se regula de forma minuciosa la tramitación del procedimiento, teniendo en cuenta el plazo para interponer la demanda (plazo de caducidad de 20 días desde la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión de despido colectivo), los trámites en caso de ser admitida, la celebración del juicio, el plazo para dictar sentencia y su contenido.
- La sentencia declarará no ajustada a derecho, la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva, en cuyo caso invalidará el procedimiento seguido de ajuste o regulación de empleo.
- Se incluye dentro de los procedimientos contemplados en LRJS la suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.
- Se amplía el ámbito de aplicación del proceso de conflictos colectivos a las suspensiones y reducciones de jornada contempladas en el artículo 47 ET.

- Se mantiene el carácter preferente de los procesos relativos a la suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.
- Acorde a la nueva regulación del despido colectivo en el artículo 51 ET, se excluye la posibilidad de interponer recurso de suplicación en el ámbito de los despidos colectivos impugnados por los representantes de los trabajadores.
- Se elimina la posibilidad de interponer recurso de casación contra las sentencias dictadas en procedimientos de extinción colectiva de contratos de trabajo, suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cualquiera que sea la cuantía, cuando afecten a menos de cincuenta trabajadores, por tanto en estos supuestos, el pronunciamiento de la Sala de lo Social del TSJ es definitivo.

9 de marzo de 2012.

Carlos Sedano
Asesor Laboral CEHAT