

ADDENDA

Esta addenda tiene el objetivo de actualizar las distintas lecciones en función de las modificaciones introducidas por el RDL 3/2012, de 10 de febrero, aunque también se actualizan las referencias a la derogada Ley de Procedimiento Laboral por las correspondientes a la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre).

Lección 1ª. Introducción

En el epígrafe 5, hay que tener en cuenta la reforma operada, precisamente, por el RDL 3/2012.

La reforma, una vez más, se acomete mediante una norma legal anómala justificada por razones de urgente y extraordinaria necesidad (aun cuando ella misma reconoce que el desempleo va a seguir creciendo en 2012), y cuyo objetivo se afirma que es la “flexiguridad”.

Para ello, se adoptan medidas dirigidas, según la Exposición de Motivos del RDL, a: 1) Fomentar la empleabilidad reformando la intermediación laboral (actuación de las ETTs como agencias de colocación) y adoptando medidas sobre formación profesional (sobre todo, facilitando el contrato de formación; amén de otras medidas); 2) Fomentar la contratación indefinida (contrato de apoyo a emprendedores y bonificaciones por transformación de ciertos contratos temporales en indefinidos) y otras formas de contratación (tiempo parcial, trabajo a distancia); 3) Incentivar la flexibilidad interna (movilidad funcional, geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción temporal de la jornada como medidas temporales; así como descentralización de la negociación colectiva y limitación de la ultraactividad de los convenios) como alternativa a la extinción de contratos; y 4) Favorecer la eficiencia del mercado mediante una facilitación de la extinción de los contratos (supresión de la autorización administrativa para los despidos colectivos, simplificación de las causas justificativas de los despidos por razones empresariales, reducción de la indemnización por despidos improcedentes, supresión de los salarios de tramitación para los mismos, y otras), junto con una medida testimonial para reducir la temporalidad.

Resumiendo, cabría decir que se persiguen los objetivos de reducir el desempleo y la dualidad en el mercado de trabajo apostando por introducir mayores dosis de flexibilidad en la regulación del mercado laboral.

Lección 2ª. Fuentes del ordenamiento laboral

Quedan afectados los siguientes epígrafes.

En el **epígrafe 2.2**, las referencias a la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) deben hacerse a la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LJS). En concreto, el proceso especial, preferente y sumario para la tutela de derechos fundamentales se regula ahora en los arts. 177-184 LJS.

En el **epígrafe 7.4**, téngase en cuenta que el RDL 3/2012 ha unificado la regulación de la modificación de condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos estatutarios (antes en el art. 41.6 ET) y la de la inaplicación del régimen salarial de los mismos (antes en el art. 82.3) en el art. 83.2 ET.

En el **epígrafe 7.5**, hay que señalar que el RDL 3/2012 ha introducido en el art. 82.3 ET un nuevo supuesto de arbitraje obligatorio, de dudosa constitucionalidad a tenor de la STC 11/1981 (ver su f.j. 24º), para el supuesto de falta de acuerdo en el procedimiento de inaplicación de convenios colectivos. En todo caso, al laudo dictado por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, u órganos correspondientes de las CCAA, se le atribuye expresamente la misma eficacia de los acuerdos alcanzados en período de consultas.

En cuanto al **epígrafe 10**, el proceso especial de conflicto colectivo, ahora regulado por los arts. 153-166 LJS, se define más ampliamente como aquel por el que se tramitan las demandas que afecten a un grupo genérico de trabajadores (pero también a “un colectivo genérico susceptible de determinación individual”) y que tengan como objeto aplicar o interpretar una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia (pero también “pactos o acuerdos de empresa, o...una decisión empresarial de carácter colectivo, incluidas las que regulan los arts. 40.2 y 41.2 ET”), o una decisión o práctica de empresa (pero también “los acuerdos de interés profesional de los *trade*, así como la impugnación directa de los convenios o pactos no comprendidos en el art. 163” de esa Ley).

Por lo que se refiere al **epígrafe 11**, el RDL 3/2012 ha venido a introducir nuevos supuestos de normas absolutamente imperativas (como sería el caso del sistema de clasificación profesional, que el art. 22.1 ET contempla solamente por grupos, y no por categorías profesionales), o de normas máximas que no admiten fijar mejores condiciones para los trabajadores (como sería el caso de la duración de un año del período de prueba para el nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, regulado en el art. 4 RDL 3/2012).

En el **epígrafe 13**, la regulación de la concurrencia de convenios en el art. 84 ET supone que, según sus reglas, se aplica el convenio más antiguo, o el de ámbito territorial más específico, o el de empresa (y realmente esto último ya se podía decir tras la reforma de 2010, aunque ahora se refuerza la preferencia del convenio de empresa).

En el **epígrafe 14**, téngase en cuenta que el anterior convenio denunciado se sigue aplicando (ultractividad) mientras no se pacte uno nuevo, pero ahora solamente durante dos años.

En el **epígrafe 18**, obsérvese que el Ministerio de Trabajo e Inmigración (MTIN) pasa a denominarse Ministerio de Empleo y Seguridad Social (MEySS).

Lección 3ª. Libertad sindical

Queda afectado el **epígrafe 9**. De un lado, en relación a la **nulidad de los actos anti-sindicales**, como ya se ha señalado antes, el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales se regula ahora en los arts. 177-184 LJS.

De otro lado, en cuanto a la **prueba de la conducta antisindical**, la distribución de la “carga de la prueba” que se describe, se encuentra ahora regulada en los arts. 96 y 181.2 LJS.

Lección 5ª. La negociación colectiva

Resultan afectados varios epígrafes de la Lección.

En el **epígrafe 3**, las reglas de concurrencia de convenios del art. 84 quedan alteradas. Se mantiene la relación de materias en que el convenio de empresa resulta de aplicación preferente frente a convenios sectoriales, pero esa prioridad ya no puede ser descartada por lo dispuesto en los convenios o acuerdos a los que se refiere el art. 83.2 (acuerdos o convenios marco).

En el **epígrafe 4**, como ya se ha apuntado antes, ahora se unifican en el art. 82.3 ET las reglas sobre inaplicación de los convenios antes contenidas en ese artículo pero también en el art. 41.6 ET. Los cambios en esas reglas son los siguientes.

a) Las condiciones de convenios sectoriales o de empresa inaplicables se amplían (se incluyen la “jornada de trabajo” y las “mejoras voluntarias de la acción protectora de la seguridad social”; se menciona también la “cuantía salarial”, aunque hay que entender que ya quedaba incluida en la referencia al “régimen salarial” del convenio del anterior art. 82.3).

b) Se suaviza la exigencia de causa para justificar la inaplicación, en línea con la regulación de las causas para la extinción de contratos: de un lado, se entiende que hay una situación económica negativa cuando hay una disminución persistente del nivel de ingresos “o ventas”, persistencia que se fija ahora en dos (no tres, como sucede para la extinción) trimestres consecutivos; de otro lado, ya no se exige que la situación o perspectivas económicas afecten a las posibilidades de mantenimiento del empleo; en fin, se admiten también las causas técnicas, organizativas o de producción, que antes solamente se contemplaban en el art. 41 ET, y respecto de ellas tampoco se exige ya que la medida de inaplicación favorezca la competitividad de la empresa o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

c) Desaparece la exigencia de que el acuerdo de inaplicación programe la progresiva recuperación de las condiciones inaplicadas, ni el límite temporal (3 años) a la inaplicación. Simplemente se dice, lo que es obvio, que el acuerdo de inaplicación no se podrá “prologar” (sic) más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio.

e) En fin, como novedad importante, se prevé que en caso de que la Comisión paritaria del convenio no resuelva la discrepancia en el acuerdo de inaplicación, ni

tampoco se solucione mediante los procedimientos previstos en los acuerdos de solución extrajudicial de conflictos, cualquiera de las partes puede someter la discrepancia a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos autonómicos correspondientes, que resolverán por si mismos o nombrando un árbitro.

En suma, se trata de un arbitraje obligatorio que, en la medida en que no se reserva a supuestos excepcionales de defensa de intereses generales (como el previsto en el art. 10 RDLRT de 1977: que quede gravemente afectada la economía nacional), seguramente resulta inconstitucional por vulnerar el principio de autonomía colectiva, si tenemos en cuenta la doctrina de la STC 11/1981 (f.j. 24°).

En cuanto al **epígrafe 11**, se reduce el contenido obligatorio de los convenios. En concreto, en el actual art. 85.3.e) ET desaparece la exigencia de fijar en el convenio los plazos máximos para iniciar la negociación y negociar el nuevo convenio y, respecto de la designación de una comisión paritaria se suprimen las referencias expresas a su competencia respecto de una amplia serie de cuestiones que antes se contemplaban en el art. 85.3.h) ET.

En el **epígrafe 12**, respecto de la duración del convenio colectivo, la regla de ultraactividad contenida en el art. 86.3 queda modificada. Se mantiene la vigencia del convenio denunciado durante las negociaciones para su renovación, pero en caso de falta de acuerdo o de laudo arbitral la vigencia se pierde transcurridos dos años, y lógicamente se aplica, si lo hubiere, el convenio de ámbito superior. Si no lo hubiere, las condiciones serán estrictamente las legales y reglamentarias (pero, si un contrato de trabajo declara aplicables las condiciones del convenio denunciado, ¿se mantienen a título individual?, parecería que sí).

En el **epígrafe 13**, respecto de las competencias de las comisiones paritarias, téngase en cuenta que, como ya se ha dicho antes en el epígrafe 11, el vigente art. 85.3.e) se limita a decir que las comisiones paritarias entenderán “de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras les sean atribuidas...”, entre las que, como es habitual, estarán seguramente las de aplicación e interpretación de los convenios.

Lección 6ª. El derecho de huelga

Únicamente, en relación al **epígrafe 5.3**, donde se señala lo dispuesto en el art. 11.c) RDLRT respecto de la ilegalidad de las huelgas que tengan como objeto alterar lo dispuesto en convenios o laudos, téngase en cuenta lo ya indicado respecto de la previsión de arbitrajes obligatorios en materia de inaplicación de convenios (art. 82.3 ET) y de renegociación de convenios denunciados (art. 86.3 ET).

Lección 7ª. El cierre patronal. El conflicto colectivo

En el **epígrafe 3.1**, cabe insistir, respecto de la cuestión del arbitraje obligatorio, en que los arts. 82.3 ET (inaplicación de convenios) y 86.3 ET (renovación de convenios denunciados) prevén que los acuerdos interprofesionales de solución de conflictos

debe establecer “procedimientos...para solventar de manera efectiva las discrepancias...incluido el compromiso previo de someter(las)...a un arbitraje”. Previsiones ya introducidas por la Ley 35/2010 y el RDL 7/2011.

Cabe interpretar que se trata, en todo caso, de un arbitraje voluntario, puesto que se habla de “compromiso previo”. Ello no obstante, el art. 86.3 añade que los acuerdos interprofesionales expresarán “el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral”, y que en defecto de pacto específico sobre este punto “se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio”. Lo que resulta dudosamente constitucional, como también lo dispuesto por la DA 1ª del RDL 7/2011, de 10 de junio, en el sentido de que mientras los acuerdos interprofesionales no regulen los procedimientos para solventar las discrepancias en materia de renovación de convenios, “las partes se someterán a un procedimiento de arbitraje”.

Asimismo, y realmente esta es la novedad en esta materia del RDL 3/2012, recuérdese que el art. 82.3 prevé un posible arbitraje obligatorio por parte de la CCNCC o de los órganos correspondientes autonómicos.

Lección 8ª. El contrato de trabajo

En cuanto a su **epígrafe 9.1**, la reforma ha modificado el art. 16.3 ET y el art. 1 LETT, en el sentido de que las empresas de trabajo temporal podrán operar o actuar también como agencias de colocación, con el único requisito de presentar “una declaración responsable” manifestando que cumplen con los requisitos exigidos al respecto por la Ley 56/2003, de Empleo, incluidas las ETTs que a la entrada en vigor del RDL 3/2012 ya estuvieran autorizadas para su actividad como tales con carácter definitivo.

En cuanto al **epígrafe 10**, en su apartado B), hay que señalar que la reforma ha suprimido lo antes dispuesto por el art. 51.11 ET (en el sentido de que, en caso de venta judicial de la totalidad de la empresa o parte de la misma, sería aplicable lo dispuesto en el art. 44 ET). Pero aunque ahora no exista esa previsión expresa, aplicando directamente el art. 44 ET, una venta judicial que suponga la transmisión de “una entidad económica que mantenga su identidad” (apartado 2), seguirá constituyendo un cambio de titularidad “de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma” (apartado 1), según los casos.

Lección 9ª. Contratación laboral

Quedan afectados varios epígrafes.

En cuanto al **epígrafe 3**, respecto del nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores (art. 4 RDL 3/2012), se exceptúa lo dispuesto en el art. 14 ET, de modo que “la duración del período de prueba a que se refiere el art. 14 ET,...será de un año en todo caso”. Lo que debe interpretarse en el sentido de

que las partes pueden concertar un período de prueba de hasta un año, porque lo que establece el art. 14 son duraciones máximas de dicho período.

En el **epígrafe 4.5**, el art. 17 RDL 3/2012 reduce en siete meses la suspensión del límite de dos años para el encadenamiento de contratos, suspensión que ahora durará solamente hasta el 31 diciembre 2012 (y no hasta el 31 agosto 2013).

En cuanto al **epígrafe 6**, se introducen cambios en la regulación del contrato para la formación y el aprendizaje que contiene el art. 11.2 ET.

- Se mantiene el límite de edad entre 16-25 años, pero se podrá celebrar hasta los 30 (y como puede durar tres años, mantenerse hasta los 33) hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%.
- Su duración máxima se eleva de dos a tres años (antes solamente cabía prorrogarlo en supuestos especiales), aunque se mantiene la posibilidad de que el convenio establezca duraciones distintas, pero siempre con el mínimo de 6 meses y el máximo de 3 años.
- Sin embargo, ahora ese límite máximo ya no es global, sino que se pueden celebrar sucesivos contratos para la formación, incluso en la misma empresa, para distintas actividades laborales u ocupaciones objeto de la cualificación profesional asociada al contrato.
- En cuanto a la formación, se podrá recibir también en la empresa cuando la misma disponga de instalaciones y personal adecuado. Las actividades formativas ya no tendrán que comenzar en el plazo máximo de 4 meses desde la celebración del contrato. Desaparece la referencia a que la formación, en contratos con trabajadores que no tengan el título de ESO, deberá permitir obtenerlo.
- En cuanto al tiempo de trabajo efectivo, puede ser hasta el 85% de la jornada durante el 2º y 3º años.
- En cuanto a reducciones de cuotas a la Seguridad Social, hay que señalar que:
 - Se mantiene la reducción del 50% prevista en la DA 2ª ET;
 - no se mantiene la bonificación del 100% que estaba vigente hasta el 31 diciembre 2011;
 - sí se mantienen por el RDL 3/2012, las reducciones previstas en el RDL 10/2011, con la diferencia de que ya no hay fecha límite (que fueran contratos celebrados hasta el 31 diciembre 2013), ni se limitan a desempleados mayores de 20 años, ni se exige incremento de la plantilla (art. 3.1 RDL 3/2012). También se mantiene la reducción por transformación de los contratos para la formación en contratos indefinidos (art. 3.2 RDL 3/2012);
 - y en cuanto a las subvenciones por adaptación de puestos del RD 1451/1983, cuya derogación estaba prevista por la DD Única del RDL 3/2011, esta ha sido a su vez derogada por la DD Única del RDL 3/2012, o sea, que se mantienen. Esta derogación hay que tenerla en cuenta, también, en relación a los programas de Escuelas Taller, Casas de Oficio y Talleres de Empleo que se describen en la nota 1, de las págs. 199-200.

En cuanto al **epígrafe 8**, se modifica el art. 12.4.c) ET, permitiendo en los contratos a tiempo parcial la realización de horas extraordinarias (amén de las complementarias), pero que computarán a efectos de bases de cotización a la Seguridad Social y bases reguladoras de las prestaciones. Y, claro, la suma de horas ordinarias, complementarias y —ahora— extraordinarias no puede llegar a jornada completa.

En cuanto al **epígrafe 10.1**, desaparece el contrato para el fomento de la contratación indefinida; lógicamente, ya que el incentivo que suponía era una indemnización por despido (objetivo) improcedente de 33 días por año, que ahora se generaliza para todos los contratos.

En su lugar, se introduce un nuevo *contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a emprendedores*, que lo sustituye en parte (ya no es aplicable directamente a mujeres en ciertas circunstancias, a discapacitados, a inscritos un mes como demandantes de empleo, a contratados exclusivamente con contratos temporales en los 2 años anteriores, o a quienes en ese período se les hubiera extinguido un contrato indefinido).

Este nuevo contrato se puede celebrar por empresas que tengan menos de 50 trabajadores (hay que entender, incluso que no tengan ninguno) y cualesquiera trabajadores, aunque solamente está incentivada la contratación de algunos. No podrán concertarlo empresas que en los 6 meses anteriores a la celebración del contrato hayan realizado despidos por causas objetivas declaradas improcedentes por sentencia o hayan procedido a un despido colectivo —en todo caso posteriores a la entrada en vigor del RDL 3/2012—, si el contrato de apoyo es para cubrir puestos del mismo grupo profesional que el de los despidos y para el mismo centro o centros de trabajo.

El régimen jurídico de estos contratos es el común, con la excepción, como vimos, de la duración del período de prueba.

En cuanto a los incentivos, se prevén de dos tipos.

- De un lado, una *deducción fiscal*, si es un primer contrato celebrado por la empresa y con un menor de 30 años; la deducción es de 3.000 euros, aunque hay una deducción adicional si se contrata a un desempleado beneficiario de una prestación de desempleo, con ciertas condiciones; amén de que el trabajador podrá compatibilizar mensualmente junto con el salario el 25% de la prestación que tuviera pendiente de recibir.
- De otro lado, *bonificaciones* en la cotización a la Seguridad Social, si se contrata a jóvenes entre 16 y 30 años o a mayores de 45 años inscritos en la Oficina de Empleo al menos 12 meses en los 18 anteriores; las bonificaciones previstas, durante tres años, oscilan entre los 1.000 y los 1.300 euros, incrementándose si el contrato se celebra con mujeres en sectores en que el colectivo esté menos representado.
- Para aplicar estos incentivos, se deberá mantener en el empleo al trabajador contratado durante al menos tres años, reintegrándolos en caso contrario. La obligación de mantenimiento no se considera incumplida cuando el contrato se

extinga por despido disciplinario improcedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente (total, absoluta, gran invalidez) del trabajador.

En cuanto al **epígrafe 10.2**, hay que indicar que: De un lado, se mantienen de momento en vigor algunos de los programas de fomento de empleo previstos fundamentalmente en la Ley 43/2006 (descritos en el **epígrafe 10.2.1**): contratación de personas con discapacidad, de víctimas de violencia de género o doméstica, de personas en situación de exclusión social; o mantenimiento de contratos de carácter indefinido con trabajadores de 59-60 años; pero no por reincorporación al trabajo de mujeres con contrato suspendido por maternidad o cuidado de hijos, o por transformación al reincorporarse de su contrato en indefinido. De otro lado, que las medidas de fomento antes previstas en el art. 10 Ley 35/2010 (descritas en el **epígrafe 10.2.2**, letras a y b: contratación indefinida de jóvenes desempleados entre 16-30 años con problemas de empleabilidad; de desempleados mayores de 45 años), se sustituyen por las que se acaban de exponer en relación al contrato de apoyo a emprendedores; también las bonificaciones de cuotas por transformación en indefinidos de ciertos contratos temporales (descritos en el **epígrafe 10.2.2**, letra c), igualmente previstas en el art. 10 Ley 35/2010, se mantienen por el art. 7 RDL 3/2012.

En cuanto al **epígrafe 10.3**, simplemente señalar que los documentos allí mencionados (Resumen de bonificaciones y Guía de contratos y medidas de fomento de la contratación) se siguen encontrando en www.sepe.es (Inicio > Reforma del mercado de trabajo > Contratos Laborales), actualizados a marzo 2012. También se ha actualizado a febrero 2012 el fichero indicado en www.seg-social.es.

Por lo que respecta al **epígrafe 11**, téngase en cuenta, en relación a las varias referencias que contiene a la DD Única del RDL 3/2011, que esta disposición ha sido derogada a su vez por la DD Única del RDL 3/2012.

Lección 10ª. La prestación laboral: Determinación y modificación

En el **epígrafe 1.1**, la nueva redacción del art. 22.1 ET sólo admite ya que los sistemas de clasificación que establezcan los convenios colectivos o acuerdos de empresa se hagan por medio de grupos profesionales, ya no por categorías. Del mismo modo, en el art. 22.2, al definir el grupo no se contempla que incluya distintas categorías, aunque sí distintas funciones, especialidades profesionales y también, como novedad, distintas “tareas...o responsabilidades asignadas al trabajador”. En fin, en el art. 22.4 (que sustituye al anterior 22.5), ya no se habla de la equiparación del trabajador a una “categoría...o nivel retributivo”, sino de la asignación al mismo, siempre por acuerdo entre trabajador y empresario, de un “grupo profesional.

No obstante toda esa referencia exclusiva al grupo, en el **epígrafe 1.3**, siempre evitando las categorías profesionales, en el nuevo art. 22.4 se prevé que el contenido de la prestación que acuerden empresario y trabajador lo sea “la realización de todas las funciones correspondientes al grupo profesional asignado o solamente de alguna de ellas”. Y se mantiene la posibilidad de acordar la “polivalencia funcional”, consistente ahora en “la realización de funciones propias de más de un grupo”, añadiendo que en

ese caso la “equiparación” del trabajador (por coherencia debería decir “asignación”) se hará “en virtud de las funciones que se desempeñen durante más tiempo” (antes se decía “en virtud de las funciones que resulten prevalentes”, criterio de prevalencia y no de preeminencia, por lo que no hay cambio en este punto).

Respecto del **epígrafe 2**, dedicado a la movilidad funcional, coherentemente desaparece del art. 39.1 ET la referencia a la movilidad “entre categorías profesionales equivalentes” en caso de falta de definición de los grupos profesionales. Asimismo, desaparece el anterior art. 22.3 que definía precisamente la equivalencia entre categorías. Por lo demás, el nuevo art. 39.1 se limita a establecer que la movilidad funcional en la empresa se efectuará, como antes, de acuerdo a las “titulaciones académicas y profesionales precisas para ejercer la prestación laboral”, además de “con respeto a la dignidad del trabajador” (que antes se mencionaba en el art. 39.3), sin mención alguna al grupo profesional.

El 39.2 sigue regulando la movilidad externa al grupo (“para la realización de funciones, tanto superiores como inferiores, no correspondientes al grupo”, dice ahora) y, como antes, exige unas causas (“razones técnicas u organizativas que la justifiquen”, pero suprimiendo la exigencia de “necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva” para el supuesto de encomienda de funciones inferiores) y fija un límite (“por el tiempo imprescindible para su atención”).

El contenido del resto de los apartados sigue igual, con las únicas diferencias de que el anterior apartado 4 (referido a la encomienda de funciones superiores) se integra ahora en el apartado 2; de que en el apartado 3 ya no se menciona el respeto a la dignidad del trabajador (que pasa al apartado 1), mientras que la exigencia de que la movilidad no causara “perjuicio...(a la) formación y promoción profesional” desaparece de todo el artículo; y de que el anterior apartado 5 pasa a ser el 4.

En el **epígrafe 4**, referido a la movilidad geográfica, se producen cambios. De un lado, en el art. 40.1 ET, la definición de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que no se había tocado en la reforma de 2010, se revisa ahora para igualarla a la definición en materia de modificaciones sustanciales: “Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo”, amén de considerar causa, como ya se venía diciendo desde 1980, a “las contrataciones referidas a la actividad empresarial”.

De otro lado, en relación a los traslados colectivos, se suprime la facultad de la autoridad laboral para ampliar hasta 6 meses el plazo de incorporación al nuevo lugar de trabajo (que se preveía antes en el noveno párrafo del art. 40.2 ET).

En fin, a la prioridad de permanencia de los representantes legales, se añade ahora la previsión de que por convenio o acuerdo durante el período de consultas para el traslado colectivo, se establezcan prioridades a favor de trabajadores de otros colectivos. Lo que realmente siempre fue posible, respetando, como cabe entender que también ahora, la prioridad fijada legalmente.

Por último, materia a la que se refiere el **epígrafe 5**, varias novedades en la regulación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, en el art. 41 ET.

En primer lugar, cambia la definición de las causas económicas, técnicas, etc., que justifican la medida. Como para la movilidad geográfica: “Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa”.

En segundo lugar, se enuncia también (pero siempre “entre otras”) como materia modificable, junto con el sistema de remuneración, “la cuantía salarial”.

En tercer lugar, se mantiene la diferenciación entre modificaciones de carácter individual y de carácter colectivo, pero cambia su definición, abandonando el criterio de la fuente de la condición a modificar y pasando a ser casi puramente cuantitativa. En general, como en el despido colectivo, se consideran de carácter colectivo las que en un período de 90 días afecten a un número o porcentaje de trabajadores en relación al volumen de la plantilla: al menos a 10 trabajadores en empresas que ocupen menos de 100; al 10% en empresas que ocupen entre 100 y 300; y a 30 trabajadores en empresas que ocupen más de 300.

Ello no obstante, según el art. 41.6, la modificación de condiciones establecidas en los convenios colectivos estatutarios deberá realizarse conforme al art. 83.2 ET; es decir, como vimos, mediante acuerdo o, eventualmente, arbitraje. Y ello, cualquiera que sea el número de afectados.

En cuarto lugar, en cuanto a la opción del trabajador por rescindir indemnizadamente su contrato, dos cambios. De un lado, se puede optar por rescindir también cuando la modificación afecte al sistema de remuneración o las funciones excediendo de lo previsto para la movilidad funcional en el art. 39; siempre, si el trabajador resulta perjudicado, con una indemnización de 20 días por año de servicio, con máximo de 9 mensualidades.

De otro lado, ya no se contempla la posibilidad de rescindir con indemnización mayor como en caso de despido improcedente (ahora: 33 días por año, con tope de 24 mensualidades), cuando las modificaciones —fueran justificadas o no— perjudicaran la formación profesional o menoscabaran la dignidad, sino solamente cuando se lleven a cabo “sin respetar lo establecido en el art. 41...y que redunden en perjuicio de la dignidad del trabajador” (conforme al nuevo art. 50.a ET).

Ello no obstante, tres cosas. Primera, que el art. 50.c) ET también permite solicitar la rescisión, con indemnización como en despido improcedente, en caso de “cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario”. Segunda, que el art. 138.7 LJS establece que la sentencia que declare injustificada la medida empresarial reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones (y si el empresario no reintegra o lo hace de modo irregular, el trabajador puede solicitar la extinción conforme a aquel art. 50.c, conforme añade el art. 138.8 LJS). Y tercera, que el art. 138.7 LJS dispone que se “declarará nula la decisión adoptada en fraude de ley, eludiendo las normas relativas al período de consultas...”.

En quinto lugar, en fin, que se mantiene todo el resto de la regulación en la materia, con la salvedad de que el art. 41.6 ahora se limita a remitirse al art. 82.3 (inaplicación

de convenio, como vimos en la *Lección 5ª, epígrafe 4)* para todo lo relativo a la modificación de condiciones establecidas en convenios estatutarios.

Lección 11ª. Tiempo de trabajo y descansos

En cuanto al **epígrafe 1**, cabe señalar que a la posibilidad de establecer mediante convenio o acuerdo de empresa la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, se añade que, en defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular en ese periodo de tiempo el 5% de la jornada (art. 34.2 ET).

Asimismo, en cuanto a la disminución de jornada *por lactancia* de menor de 9 meses, se ha corregido la literalidad del art. 37.4 ET: antes hablaba de lactancia de “hijo menor de 9 meses”, ahora de “nacimiento, adopción o acogimiento...para la lactancia del menor hasta que este cumpla 9 meses”; antes de “las trabajadoras”, ahora de “los trabajadores; antes de que “la trabajadora” podía sustituir la hora de ausencia del trabajo por una reducción de la jornada en media hora, ahora la referencia es a “quien ejerza este derecho”; antes se decía que el derecho podía ser disfrutado “indistintamente por la madre o por el padre”, ahora que “sólo podrá ser ejercitado por uno de los progenitores”.

En cuanto a la reducción de la jornada *por cuidado de menor de 8 años, etc.* (art. 37.5 ET), se precisa que se trata de la jornada de trabajo “diaria”.

En fin, respecto de la *concreción horaria y determinación del período de disfrute* de esas disminuciones o reducciones de jornada, le siguen correspondiendo al trabajador. Pero ahora se prevé que los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria y que el trabajador deberá preavisar con 15 días (salvo fuerza mayor) no solamente la fecha en que finalizará el disfrute del derecho, sino también la fecha en que lo iniciará.

En cuanto al **epígrafe 2**, recuérdese (*Lección 9ª, epígrafe 8)* que los trabajadores a tiempo parcial sí pueden realizar horas extraordinarias.

En cuanto al **epígrafe 8**, la nueva redacción del art. 38.3 ET supone que el derecho a disfrutar de las vacaciones anuales en otro fecha, aunque haya terminado el año natural al que correspondan, si aquellas coinciden con determinadas situaciones (incapacidad temporal por embarazo, parto, etc.), se amplía también a la coincidencia con el permiso por paternidad; y a la incapacidad temporal por otras contingencias siempre que no hayan transcurrido más de 18 meses a partir del final del año en que se hayan originado las vacaciones.

Lección 12ª. La prestación salarial

En el **epígrafe 8**, apartado C), téngase en cuenta que el nuevo art. 33.8 ET ya no prevé, para las empresas de menos de 25 trabajadores, el abono por el Fogasa del 40% de la indemnización legal por extinción del contrato por despido colectivo, o por despido objetivo por causas económicas, etc., o conforme al art. 64 LC. Ahora

prevé, en los mismos supuestos, que el Fogasa resarcirá al empresario una cantidad equivalente a 8 días de salario por año de servicio (tégase en cuenta que la indemnización legal en esos supuestos es de 20 días), pero no cuando las extinciones por esos motivos hayan sido declaradas improcedentes.

Es decir, se generaliza lo previsto ya por la DT 3ª Ley 35/2010, sin la salvedad de los contratos celebrados antes de 18 junio 2010 (que mantenían el 40), pero con independencia de que se trate o no de contratos de duración indefinida y de que hayan tenido o no una duración superior a un año.

Lección 13ª. Otros derechos y deberes del trabajador

En el epígrafe 1.4, hay que señalar que el art. 23.1 ET añade ahora, a los derechos ya reconocidos antes, el derecho “A la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo” (art. 23.1.d). Sobre este derecho dispone, además, que la formación correrá a cargo de la empresa y que el tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo. En correlación, se reforma el art. 4.2.b) ET para incluir ese muy concreto derecho dentro de la relación que contiene ese artículo.

También se establece como novedad (art. 23.3) que los trabajadores con al menos un año de antigüedad en la empresa tienen derecho a un permiso retribuido de 20 horas anuales de formación vinculada al puesto de trabajo. Tales horas son acumulables por un periodo de hasta tres años. La concreción del disfrute del permiso se fijará de mutuo acuerdo entre trabajador y empresario.

Lección 14ª. Interrupción y suspensión del contrato

En el epígrafe 2 (apartado 7º), tégase en cuenta que, al igual que sucede con los despidos colectivos (*Lección 15ª, epígrafe 2*), se suprime la necesidad de autorización administrativa para la suspensión de los contratos o la reducción de la jornada, supuestos regulados en el art. 47 ET.

La actual regulación es casi idéntica a la que se establece para los despidos colectivos, con la salvedad de que el procedimiento a seguir (consultas con los representantes legales de los trabajadores) debe aplicarse incluso cuando la suspensión o reducción de jornada no afecte a un colectivo de trabajadores. Eso sí, cuando afecte a un colectivo (definido en los mismos términos que para el despido colectivo) la decisión empresarial se podrá reclamar también mediante proceso de conflicto colectivo.

Lección 15ª. Extinción del contrato de trabajo

En el epígrafe 1.3, dos importantes novedades. De un lado, la indemnización por despido improcedente pasa a ser de 33 días por año de servicio con un tope de 24 mensualidades (720 días) (art. 56.1 ET); incluso para los contratos anteriores a la

entrada en vigor del RDL 3/2012, si bien consolidan la indemnización calculable hasta ese momento según el sistema anterior de 45 días (por ejemplo, si el trabajador tiene 10 años de servicios, ha consolidado 450 días y el resto hasta 720 se alcanzaría a razón de 33 días por año; si tiene ya 20 años de servicios, consolida 900 días, y su eventual indemnización ya no crecerá aunque siga prestando servicios en la empresa) (ver DT 5ª RDL 3/2012).

De otro lado, la percepción de los llamados “salarios de tramitación” se limita al supuesto en que el empresario opte por la readmisión (pero esto la desincentiva) (art. 56.2 ET) y al despido improcedente de un representante legal o de un delegado sindical, tanto si opta por la readmisión como por la indemnización. Consecuentemente, desaparece la previsión anterior de reconocimiento de la improcedencia del despido con depósito de la indemnización a disposición del trabajador; lo que tenía la consecuencia de limitar e incluso suprimir esos salarios de tramitación (lo que se conocía como “despido exprés”).

En el epígrafe 2.2, en cierto modo en línea con lo ya indicado respecto de la movilidad geográfica y la modificación de condiciones de trabajo, cambia radicalmente la regulación de la justificación del despido colectivo. Ahora el art. 51.1 ET se limita a establecer que el despido colectivo tiene que estar fundado en ciertas causas (y respecto de las económicas el cambio consiste en que concurren si hay una disminución persistente de su nivel de “ventas”, no sólo de ingresos; y es persistente si se produce “durante tres trimestres consecutivos”; y no hace falta que esté afectada la viabilidad de la empresa o su capacidad para mantener el empleo; respecto de las causas técnicas, etc., no hay cambios). Pero ya no se condiciona la justificación del despido a que este sea razonable para alcanzar ciertos fines (preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa; prevenir su evolución negativa; mejorar su situación).

En otras palabras, el art. 51 reformado se limita a exigir la acreditación de una *causa* (económica, etc.), pero ya no exige que se acredite la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a alcanzar una serie de *objetivos*.

En suma, por lo que a las *causas económicas* se refiere, aunque las pérdidas o la disminución del nivel de ingresos no afecten a su viabilidad, ni afecten a su capacidad para mantener el volumen de empleo, ni sean razonables para preservar o favorecer su competitividad, el despido estará justificado siempre que existan pérdidas actuales o previstas o haya disminuido persistentemente su nivel de ingresos o ventas.

Del mismo modo, por lo que a las *causas técnicas, etc.* se refiere, una empresa en que no exista una previsión de evolución negativa, una empresa que no necesite mejorar su situación ni mejorar su competitividad, podrá de todos modos despedir siempre que se hayan producido cambios en el ámbito de los medios o instrumentos de producción (causas técnicas), en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción (causas organizativas), o en la demanda de sus productos o servicios (causas productivas).

En el epígrafe 2.3, hay que señalar que desaparece la tradicional exigencia de autorización administrativa para proceder al despido. Se mantiene la necesidad de

un período de consultas con los representantes de los trabajadores, como exige la normativa de la UE, pero terminado sin acuerdo el empresario podrá proceder al despido. Ello conlleva otro cambio importante: el despido colectivo puede ser declarado improcedente por los tribunales, pero ello supondrá la opción empresarial entre indemnizar y readmitir, pero ya no la nulidad del despido por falta de autorización.

Por lo demás, el período de consultas previo al despido tendrá que tener como antes una duración no superior a los 30 (empresas de 50 o más trabajadores) o 15 días naturales (de menos de 50). Como antes, deberá versar sobre una serie de cuestiones (posibilidades de evitar o reducir los despidos, etc.). Como antes, la apertura de las consultas se comunicará a los representantes por escrito (en que se consignarán una serie de informaciones) con copia a la autoridad laboral. Esta, como antes, lo comunicará a la entidad gestora del desempleo y a la Inspección de Trabajo, que emitirá informe preceptivo sobre el contenido de la comunicación en el plazo de 15 días (pero ahora posteriores a la comunicación de la finalización de las consultas), no contemplándose la posibilidad de solicitar otros informes.

La función ahora de la autoridad laboral es la de velar por la efectividad de las consultas, pudiendo remitir a las partes advertencias y recomendaciones, que nunca supondrán paralización o suspensión del procedimiento. También mantiene la competencia para impugnar judicialmente los acuerdos alcanzados por fraude, dolo, etc.

Terminado el período se comunicará a la autoridad el resultado del mismo. Si hay acuerdo, con copia íntegra de este. Si no, la empresa remitirá a los representantes y a la autoridad su decisión final y las condiciones del despido.

También hay que indicar que, si el despido afecta a más de 50 trabajadores, la empresa tiene que ofrecerles un plan de recolocación externa a través de empresas de colocación autorizadas (art. 51.10) (antes se requería un plan de acompañamiento social en empresas de 50 o más trabajadores, plan que formaba parte de la documentación que inicialmente se comunicaba a los representantes).

En cuanto al **epígrafe 2.4**, se establece ahora (art. 51.4) que se notificarán los despidos a los trabajadores afectados en los mismos términos que para el despido objetivo no colectivo (los del art. 53.1 ET): por escrito expresando la causa, poniendo simultáneamente a su disposición la indemnización —aunque, si la causa es económica, ello se podrá retrasar al momento en que se haga efectivo el despido—, y con un preaviso de 15 días (si bien entre la comunicación de la apertura de las negociaciones y la fecha de efectividad del despido tendrán que haber transcurrido al menos 30 días, como exige la normativa de la UE).

Otra novedad consiste en que, junto a la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores, se prevé expresamente la posibilidad de establecer otras por convenio o acuerdo de empresa.

La decisión empresarial se puede impugnar individualmente por los trabajadores o colectivamente por los representantes, conforme al art. 124 LJS, ante la jurisdicción laboral.

Por lo que respecta al **epígrafe 4.1**, hay modificaciones en dos de los supuestos o causas de extinción. De un lado, en el supuesto de extinción por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo (art. 52.b ET), el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a esas modificaciones, lo que antes era voluntario. De otro lado, en el supuesto de extinción por faltas de asistencia incluso justificadas, se suprime el requisito de que además hubiera un índice total de absentismo de la plantilla del centro de un 2,5%.

En fin, en relación al **epígrafe 8**, como ya se indicó antes (ver *Lección 10ª, epígrafe 5*) el art. 50.a) se modifica en el sentido de que el trabajador sólo puede solicitar la extinción indemnizada (con 33 días por año de servicios y con máximo de 24 mensualidades) cuando las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo se lleven a cabo sin respetar lo previsto en el art. 41 y redunden en perjuicio de la dignidad del trabajador, mientras que antes podía solicitar la rescisión incluso si las modificaciones se habían producido respetando lo previsto en ese artículo (causas, procedimiento...) y también cuando perjudicaran su formación profesional.

Claro que, si la modificación es en determinadas materias (por ejemplo, en las funciones: ver art. 41.1) y hay un perjuicio (a la dignidad, a la formación u otro), el trabajador podrá rescindir pero con una indemnización de 20 días por año de servicios y máximo de 9 mensualidades.

Lección 16ª. Derecho de la Seguridad Social.

En lo que se refiere al **epígrafe 6.1**, recuérdese (*Lección 9, epígrafe 8.1*) que las horas extraordinarias realizadas por trabajadores contratados a tiempo parcial ahora sí integran la base de cotización (y también la base reguladora de las correspondientes prestaciones) (ver art. 12.4.c ET y DF 9ª RDL 3/2012).

En lo que se refiere al **epígrafe 8.8**, téngase en cuenta que, al suprimirse la autorización administrativa para el despido colectivo y para las suspensiones y reducciones de jornada, la situación legal de desempleo (total o parcial) derivada de esas medidas ya no se produce en virtud de expediente de regulación de empleo, sino por las correspondientes decisiones del empresario (ver art. números 1.a, 2 y 3 del art. 208.1 LGSS).

Recuérdese también (*Lección 9ª, epígrafe 10.1*) que, en el nuevo contrato por tiempo indefinido de apoyo a emprendedores, el trabajador contratado podrá voluntariamente compatibilizar cada mes, junto con su salario, el 25% de la cuantía de la prestación pendiente de percibir en el momento de su contratación. No queda claro si esta posibilidad está abierta a todos los contratados con esa modalidad contractual, o solamente a los menores de 30 años.

