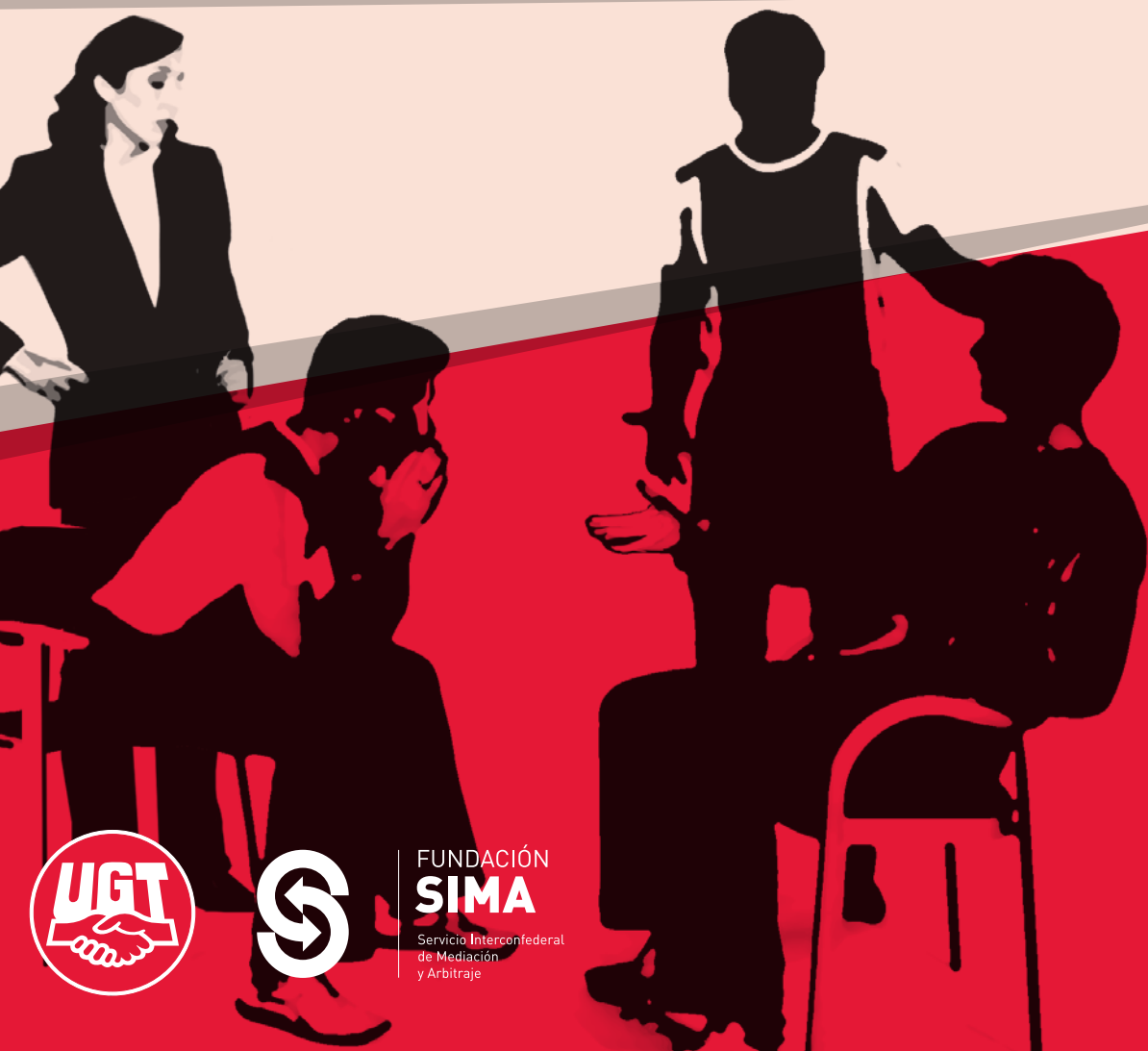


GUÍA SINDICAL PARA LA REFORMA LABORAL



FUNDACIÓN
SIMA

Servicio Interconfederal
de Mediación
y Arbitraje

GUÍA SINDICAL PARA LA REFORMA LABORAL

En la trayectoria de jornadas y seminarios sobre la solución autónoma que ha acometido la UGT en el marco de la difusión y promoción de la actividad del SIMA se ha primado el reforzamiento de las comisiones de seguimiento de los convenios. En esta ocasión, también se parte de la autonomía colectiva, como elemento esencial para acordar, tanto en la negociación colectiva como en la solución autónoma de los conflictos. Con la reforma laboral emprendida por la Ley 3/2012, se hace más perentoria esta participación de los trabajadores, de sus representantes, en la empresa. La Guía Sindical sobre la Reforma Laboral que os ofrecemos recoge las pautas más significativas para acometer dicha intervención.



Edita: Comisión Ejecutiva Confederal de UGT

C/ Hortaleza, 88 - 28004 Madrid

Edición: Septiembre 2012

Depósito Legal: M-31101-2012

Introducción	4
1. Preámbulo: consideraciones generales	8
2. Intermediación laboral y contratación	10
Intermediación laboral	11
Contratación	12
Trabajo a distancia	18
Tiempo de trabajo	20
3. Negociación colectiva: inaplicación de condiciones, estructura de la negociación, resolución de discrepancias	24
Inaplicación de condiciones de trabajo pactadas en convenio	25
Estructura de la negociación. La prioridad aplicativa del convenio de empresa	28
Comisiones paritarias, gestión del convenio y solución de conflictos	30
Negociación y renovación de convenios. Aplicación temporal de los convenios.	
La nueva regulación de la ultractividad	33
Sistema de clasificación profesional	35
4. Modificaciones de condiciones de trabajo	38
Movilidad funcional	39
Movilidad geográfica	41
Modificación sustancial de condiciones de trabajo	43
5. La extinción del contrato: despido colectivo. Suspensión de contrato y reducción de jornada	46
La extinción del contrato de trabajo tras la reforma	47
Despido colectivo	47
La extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador por incumplimiento contractual del empresario fundamentado en modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo	55
Despido objetivo	57
Extinción del contrato de trabajo establecida en convenio colectivo, por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación	59
La aplicación del despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, al sector público	60
El fondo de garantía salarial	61
Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor	61

Introducción

La progresiva mejora de los derechos de los trabajadores lograda tras un largo camino de reivindicaciones y de lucha, está siendo dinamitada en unos pocos años con la aplicación de continuos y profundos recortes en los derechos laborales.

Atrás quedó el tiempo en el que el Diálogo Social, tan admirado por los países de nuestro entorno, era el instrumento a través del cual se producían las adaptaciones a las necesidades y los cambios que toda sociedad experimenta, dentro de un clima de entendimiento que alejaba las tensiones propias de los conflictos. Ahora prevalece la imposición, por los poderes públicos, de medidas cada vez más regresivas además de inútiles para solucionar los problemas del paro y la temporalidad característicos de nuestro mercado laboral- que denotan el afán por convertir nuestro sistema de relaciones laborales en un auténtico erial donde los empresarios puedan actuar a discreción.

La última reforma laboral supone un salto cualitativo, es la mayor agresión al Derecho del Trabajo producida desde la promulgación del Estatuto de los Trabajadores y la consumación de la involución de los derechos laborales impuesta por el Gobierno del PP. Ante esta contrarreforma laboral y el desprecio al diálogo social, los sindicatos venimos impulsando un proceso de movilizaciones que obtiene el respaldo masivo de los trabajadores y de la ciudadanía, tanto la Huelga General del 29 de Marzo como en las distintas manifestaciones y acciones de protesta realizadas hasta la fecha.

El RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero, tiene unas consecuencias extraordinariamente negativas sobre los derechos de los trabajadores y las instituciones colectivas del derecho del trabajo, además de resultar ineficaz como lo demuestra el hecho de no haber mejorado, desde su aplicación, la pésima situación por la que atraviesa el empleo. A pesar de ello se han mantenido sus nefastas medidas, incluso empeorándolas en algunos aspectos, durante su tramitación parlamentaria como Proyecto de Ley.

En efecto, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral (BOE del 7), en vigor desde el día siguiente a su publicación, deja un escenario muy poco favorable para los trabajadores, individual y colectivamente considerados y nuestra obligación como organización sindical es encarar este contexto con actuaciones que defiendan y protejan sus derechos, mejorándolos si existe la oportunidad.

Con la intención de facilitar esa tarea, y en cumplimiento del mandato efectuado por el VI Comité Confederal a la Comisión Ejecutiva Confederal "para que elabore una Guía sindical¹ de respuestas y propuestas contra la reforma laboral, con criterios detallados sobre las

¹A efectos de completar esta Guía Sindical, acudir al Informe "La reforma laboral 2012: algunos problemas prácticos y su solución desde la perspectiva sindical", elaborada por la Cátedra del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en el marco del Convenio de asesoramiento entre la Confederación de la UGT y la UCM.

vías de actuación práctica en los diferentes aspectos afectados por la ruptura laboral del Gobierno del PP”, el presente documento aborda los principales temas en los que ha incidido la reforma, sus implicaciones y las alternativas y actuaciones sindicales para afrontarlos.

La intermediación laboral se ha visto afectada por un nuevo debilitamiento de los servicios públicos de empleo al permitir que las empresas de trabajo temporal -cuyo campo de actuación hasta ahora se limitaba exclusivamente a la cesión temporal de trabajadores a otras empresas- puedan actuar también como agencias privadas de colocación, hecho que nos obliga a estar alerta para evitar una segmentación del mercado de trabajo, canalizando a través de ellas ofertas y demandas de empleo de trabajadores cualificados, y derivando hacia los Servicios Públicos de Empleo, a los trabajadores sin cualificación o con menor empleabilidad, viéndose afectados los derechos laborales, sociales y fundamentales de los trabajadores.

En materia de contratación se han producido modificaciones importantes. Los cambios en la regulación del contrato para la formación y el aprendizaje, suponen la ampliación de un contrato, pensado en su origen para los jóvenes provenientes del fracaso escolar, a un amplísimo colectivo de jóvenes trabajadores (de hasta los 30 años mientras el paro no baje del 15%) y en el que la formación cede el paso al trabajo efectivo. El contrato a tiempo parcial sólo incorpora un cambio de profundo calado que va a dificultar considerablemente la conciliación de la vida laboral con la personal y que no deja de ser un contrasentido con el propio concepto de tiempo parcial: se elimina la prohibición de efectuar horas extraordinarias operando como único límite que la suma de las ordinarias, las complementarias y las extraordinarias no superen la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo. Siendo importantes todos estos cambios, sin duda es el denominado contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores la apuesta más fuerte de los artífices de la reforma, en lo que se refiere a contratación. Se trata de una “ocurrencia”, que consideramos claramente inconstitucional, que permite a la práctica totalidad de las empresas españolas (las que cuentan con menos de cincuenta trabajadores), durante el primer año de la relación laboral, echar a la calle a los que contrate bajo esta modalidad sin necesidad de requisito ni indemnización alguna, tampoco de causa. Basta con alegar la no superación del periodo de prueba, en la expresión más nítida del despido libre y gratuito de un trabajador.

La movilidad funcional y geográfica, así como las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, experimentan cambios trascendentes en su regulación, siempre en la línea de dotar al empresario de un poder casi absoluto que es preciso contrarrestar desde la negociación colectiva y la acción sindical diaria, en la que el ejercicio y desarrollo de los derechos de información y consulta son elementos claves.

Los expedientes de suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, en los que se ha eliminado la necesidad de autorización administrativa, resultan una opción preferible siempre a la aplicación de medidas más drásticas, por lo que es necesario hacer todos los esfuerzos para que la negociación colectiva plasme pautas en ese sentido, con especial atención a las acciones formativas.

Y si todas las materias abordadas en esta regresiva reforma laboral son cruciales en el día a día de las relaciones laborales, sin duda merecen una mención señalada las relativas a la extinción del contrato y a la negociación colectiva.

En cuanto a la primera, no en vano se ha dicho que estamos ante la reforma para facilitar y abaratar el despido. Por una parte del despido individual, con la disminución de la indemnización por despido improcedente de 45 a 33 días por año de servicio con un tope de 24 mensualidades, con la ampliación discrecional de las causas para despidos objetivos, canalizando la mayoría de los despidos hacia esta figura con abaratamiento en definitiva de su coste de 45 a 20 días, implicando un poderoso reforzamiento del poder empresarial y una enorme transferencia de rentas de los trabajadores a los empresarios. Las medidas introducidas en la regulación del despido colectivo (causas y procedimiento) son de tal calibre que suponen otorgar al empresario -liberado ya de la necesidad de autorización administrativa- la decisión final sobre la continuidad o no de los contratos de trabajo. Únicamente se verá sometido a un posterior control judicial, al que también se intenta constreñir a la mera aplicación mecánica de unas normas diseñadas para intentar que prevalezca esa decisión empresarial.

Respecto a la negociación colectiva² se abren varios frentes para debilitar la fuerza vinculante de los convenios a favor de la potestad unilateral del empresario que nos obliga a nuevas estrategias. Así sucede con la inaplicación de condiciones de trabajo, más allá del descuelgue salarial, pactadas en convenios colectivos, o en pactos o acuerdos de empresa; la prioridad aplicativa del convenio de empresa respecto al sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior, en materias básicas y fundamentales de cualquier convenio, afectando, de manera directa, a la ordenación de la estructura de la negociación colectiva; la pérdida de vigencia del convenio al año de haberse denunciado si no se alcanza uno nuevo. En definitiva, numerosos aspectos sobre los que preparar respuestas y tener propuestas para llevar a las mesas de negociación.

Todo ello configura un escenario lleno de dificultades al que las organizaciones sindicales debemos dar respuesta para defender los intereses de los trabajadores, frente al cada vez mayor poder empresarial. Se hace imprescindible redefinir y centrar la acción sindical en la empresa para defender las condiciones laborales de los trabajadores.

² Advertir la grave restricción de la negociación colectiva en las Administraciones Públicas por los cambios introducidos en el RDL 20/2012, (BOE 14/7/2012) que ha sido objeto de estudio específico de la Cátedra del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en el marco del Convenio de asesoramiento entre la Confederación de la UGT y la UCM Su título: "Impacto en convenios, acuerdos y pactos colectivos en el sector público del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, sobre medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad"

Vamos a continuar expresando el rechazo a la reforma laboral impuesta por el Gobierno del Partido Popular, con movilizaciones sostenidas en el tiempo, hemos reiterado el escrito de solicitud a la Defensora del Pueblo para que tramite el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y las denuncias ante la OIT.

Indudablemente no estamos ante una tarea fácil, pero debemos acometerla con el convencimiento y la seguridad de contar con argumentos sólidos, que podemos hacer valer ante cualquier interlocutor. Entre ellos la existencia de un Acuerdo, el II AENC, que está en vigor y es de plena aplicación, que fue libremente pactado entre las organizaciones empresariales y las sindicales firmantes, que sólo puede entenderse como un todo unitario e interrelacionado y cuyo cumplimiento hemos de exigir.

Por último conviene recordar que esta tarea debemos llevarla a cabo sumando fuerzas. Uno de los principales objetivos buscados con la reforma radica en debilitar, por todos los medios, la defensa colectiva de los trabajadores, individualizando al máximo las relaciones laborales, en consecuencia debemos tener presente lo fundamental que resulta mantener y reforzar la unidad de acción entre UGT y CCOO.

Madrid, Julio de 2012

1

Preámbulo: Consideraciones Generales

Las presentes consideraciones previas hacen mención al fortalecimiento de los derechos de información y consulta y a la coordinación de las actuaciones negociadoras de los convenios colectivos con las iniciativas ante los tribunales de justicia sobre determinados aspectos de la reforma laboral.

Los criterios y recomendaciones que se formulan en la presente Guía en materia de información y consulta de los representantes legales de los trabajadores en los distintos apartados que han sido modificados por la reforma laboral emprendida por la Ley 3/2012, deben relacionarse con el desarrollo efectivo de los derechos, mecanismos y procedimientos recogidos en el artículo 64 ET, y particularmente, con lo establecido en el apartado 5 sobre los derechos de información y consulta. De tal manera, que una recomendación general para los negociadores es que den cumplimiento efectivo a las competencias y prerrogativas que el ordenamiento jurídico reconoce a los representantes legales de los trabajadores en el citado precepto, y lo exijan, por tanto, de los representantes de la empresa. A este criterio de actuación se viene haciendo referencia por la organización en las conclusiones de las jornadas de Acción Sindical y Negociación Colectiva, que son posteriormente aprobadas por el comité confederal.

En segundo lugar, las distintas aportaciones recogidas en esta Guía deben conectarse con otras iniciativas de la organización sindical en relación a la reforma laboral, como es el caso de la solicitud dirigida a la institución del Defensor del Pueblo para la promoción de un Recurso de Inconstitucionalidad contra el RD-Ley 3/2012, y el caso de las quejas formuladas ante la Organización Internacional del Trabajo sobre vulneración de distintos convenios por esa reforma. Por tanto, en la contestación a la reforma emprendida por la Ley 3/2012, además de las acciones ante los Tribunales de Justicia basadas en razones de incumplimiento de la legislación vigente, deben considerarse también los motivos de inconstitucionalidad y los motivos de queja formulados ante la OIT, en las distintas iniciativas judiciales que formule el sindicato. En la presente Guía, en consecuencia, solo se hará mención a las circunstancias específicas que justificarían la reclamación o demanda en cada una de las materias analizadas.

2

Intermediación laboral y contratación

2.1 INTERMEDIACIÓN LABORAL

Artículo 16.3 del ET

Artículos 1, 2 y 4 de la Ley 14/1994, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal.

Artículo 21 bis y Disposición adicional segunda de la Ley 56/2003, de Empleo
Artículos 16 y 18 de la LISOS, regulada por RD 5/2000.

Alcance de la reforma:

Las empresas de trabajo temporal pueden actuar como agencias de colocación cuando presenten una declaración responsable mediante la cual se manifieste que cumplen con los requisitos establecidos en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, y su normativa de desarrollo al servicio público de empleo competente.

En el Registro de las Empresas de Trabajo Temporal, se hará constar si la empresa de trabajo temporal actúa también como agencia de colocación.

Con carácter transitorio las empresas de trabajo temporal que en la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley no hubieran sido ya autorizadas administrativamente para el desarrollo de su actividad con carácter definitivo podrán actuar como agencias de colocación siempre que presenten ante el Servicio Público de Empleo competente la referida declaración responsable.

Implicaciones

La reforma laboral externaliza sus competencias en materia de intermediación, al permitir a las empresas de trabajo temporal su labor como agencias de colocación, debilitando los servicios públicos de empleo.

Privatización y mercantilización de un servicio público que va a suponer mayores riesgos de vulneración de los derechos laborales, sociales y fundamentales de la población trabajadora en las fases previas al contrato de trabajo. Se atribuyen unas competencias a las empresas de trabajo temporal, que deben ser exclusivas de los servicios públicos de empleo, como el decidir que es una oferta de empleo adecuada y lo que es más grave, la posibilidad de proponer sanciones a los perceptores de prestaciones por desempleo.

Las ETT obtendrán mayor beneficio cuanto peores sean las condiciones laborales pactadas entre empresa y trabajador.

Alternativas y actuaciones sindicales

En el plano institucional, y particularmente en lo relacionado con los convenios de colaboración de las ETTs con los servicios públicos de empleo en materia de intermediación, tener información sobre las condiciones, características y coste económico de dichos convenios.

Reforzar las plantillas de los servicios públicos de empleo, adecuándolas a las necesidades reales del número de desempleados inscritos en las Oficinas de Empleo. En España cada empleado público atiende a 181 desempleados, cuando la media europea es de 1 trabajador por cada 59 desempleados. Esta diferencia se va a aumentar al eliminar a 1.500 promotores de empleo que hacían fundamentalmente estas funciones.

Aumentar el número y calidad de las ofertas de empleo gestionadas por los servicios públicos de empleo, mediante una gestión más proactiva por parte de las oficinas de empleo.

Reforzar mecanismos de información y seguimiento por los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, del número y condiciones laborales de los contratos celebrados con las empresas de trabajo temporal en su actividad intermediadora.

Vigilar y denunciar las discriminaciones y otras ilegalidades que se pudieran cometer por las ETTs en su actividad como agencia de colocación.

2.2 CONTRATACIÓN

Contrato para la formación y el aprendizaje

Artículo 11 ET

Disposición transitoria novena de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral (BOE del 7 de julio de 2012).

Alcance de la reforma:

La reforma en la regulación legal del contrato para la formación ha ido encaminada a realizar una contratación más flexible para el empresario cuando se trata de jóvenes trabajadores, otorgando mayor peso a favor del trabajo efectivo que a favor de la formación, eliminando el plazo para iniciar las actividades formativas.

El nuevo contrato para la formación y el aprendizaje que sustituyó al anterior contrato para

la formación en la reforma operada por el RD-ley 10/2011, es modificado en la Ley 3/2012, estableciendo una condición en su vigencia futura y no controlable ni por el legislador ni por los interlocutores sociales, ni por la negociación colectiva: que la tasa de paro no supere el 15%, en este caso el límite máximo de edad que se referencia más abajo, 25 años no opera y se podrá celebrar con jóvenes de hasta 30 años.

Esto propiciará que desde los 16 años hasta los 30 o más años de edad con esta figura contractual, el trabajador pueda ver encadenados sus contratos si se trata de una ocupación distinta, otorgándose además menos peso a la formación.

Se podrá celebrar con trabajadores mayores de 16 años y menores de 25 que carezcan de cualificación profesional reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo requerido para concertar un contrato en prácticas, y hasta los 30 años teniendo en cuenta lo anterior.

No existe el límite máximo de edad cuando el contrato se concierte con personas con discapacidad ni si se trata de un colectivo en exclusión social (Ley 44/2007, de 13 de diciembre), en los casos en que se haga la contratación por empresas de inserción.

Duración: mínima de un año y máxima de tres. Puede establecerse otra duración por convenio colectivo, en función de necesidades organizativas o productivas de la empresa, en este caso la duración mínima no puede ser inferior a 6 meses y la máxima superior a tres años. En estos casos podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes por dos veces. La duración de cada prórroga no puede ser inferior a 6 meses ni exceder de la duración máxima.

Las situaciones legales de suspensión como IT, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción, o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad, interrumpirán el cómputo de la duración del contrato.

Finalizada la duración del contrato, ya sea en su duración inicial o en las posibles prórrogas, sólo se puede celebrar este contrato si es para obtener otra distinta cualificación profesional.

No podrá ser contratado con arreglo a esta modalidad el trabajador que haya desempeñado con anterioridad el puesto de trabajo objeto del contrato en la misma empresa por tiempo superior a doce meses.

La formación debe recibirse en un centro de la Red que se establece en la DA5ª de la LO 5/2002, de 19 de junio. También se podrá recibir en la propia empresa, si la misma dispone de las instalaciones y el personal adecuados sin perjuicio de la formación complementaria que se pueda recibir en los centros de la Red.

El trabajador deberá desempeñar sus funciones de acuerdo con las actividades formativas y justificarse la formación a la finalización del contrato.

El sistema de impartición y las características de la formación se desarrollarán reglamen-

tariamente, así como los aspectos relacionados con la formación, tanto en los centros de formación como en las empresas, en un sistema de alternancia con el trabajo efectivo.

El tiempo de trabajo efectivo no podrá ser superior al 75% durante el primer año, o al 85% durante el segundo y tercer año de la jornada máxima del convenio colectivo o de la legal.

No pueden realizarse horas extraordinarias, ni trabajo nocturno ni a turnos.

La retribución se fijará en proporción al tiempo de trabajo efectivo, según el convenio colectivo, y no podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

Alternativas y actuaciones sindicales

Controlar por la representación de los trabajadores la realización correcta de las funciones y la formación de este tipo de contratos, así como los puestos de trabajo dónde se han utilizado, la duración de los mismos y que la formación teórica se imparta debidamente, es decir la alternancia formativa y la profesional.

Es necesario establecer la vigilancia y control de la situación de los becarios financiados por las empresas (del sector público o privado) a través de programas de formación por lo que sería necesario la creación del registro del becario, como garantía de los derechos de información por parte de los representantes legales de los trabajadores en la empresa, con independencia de que la empresa pertenezca al sector público o privado.

Delimitar en el sistema de clasificación profesional la entrada en el grupo profesional a través del contrato para la formación y el aprendizaje en aquellos grupos que sea posible establecerlo.

Limitar el uso del contrato para la formación y el aprendizaje en el convenio colectivo de empresa, en atención de aquellas funciones que no requieran de cualificación o sean meras indicaciones las que se necesiten para su desarrollo.

Establecer la duración mínima y las prórrogas en función de las necesidades formativas más que de las productivas, hasta el máximo de 3 años, sin perjuicio de las adaptaciones que fueran precisas en los distintos sectores.

Tener en cuenta que las necesidades productivas de la empresa no sean más importantes que las necesidades de formación del trabajador. El tiempo de formación será del 25% en cada año de duración del contrato, incluidas las posibles prórrogas.

Establecer la retribución del trabajador en relación a las funciones que venga realizando y la pertenencia al grupo y en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

Establecer compromisos de conversión de los contratos formativos en contratos por tiempo indefinido.

Fijar criterios y procedimientos tendentes a conseguir una presencia equilibrada de hombres y mujeres vinculados a la empresa mediante contratos formativos. En cuanto a los contratos en prácticas se pueden establecer medidas incentivadoras de la contratación de los jóvenes.

Los convenios colectivos deberán establecer compromisos de conversión de los contratos en prácticas en contratos indefinidos.

Los convenios colectivos con respecto a los contratos en prácticas también pueden establecer el número máximo de contratos a realizar en función del tamaño de la plantilla.

Impugnar judicialmente reclamando la relación laboral de carácter indefinido cuando el empresario no cumpla con las exigencias legales y convencionales.

Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores

Artículo 4 y disposición transitoria novena de la Ley 3/2012.

Artículo 43 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, RD Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

Alcance de la reforma:

Nuevo tipo de contrato que pretende sustituir al contrato indefinido ordinario pero sólo para empresas de menos de 50 trabajadores, lo que fomentará el outsourcing o externalización de los servicios, y la atomización de la negociación colectiva.

Solo podrá ser utilizada esta modalidad contractual hasta que la tasa de desempleo esté por debajo del 15%.

La duración es por tiempo indefinido y a jornada completa y su régimen jurídico: el general previsto en el ET y en el convenio colectivo.

Se establece un periodo de prueba de 1 año siempre que el trabajador no haya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa bajo cualquier modalidad de contratación.

Se podrá hacer compatible el salario y las prestaciones por desempleo con el límite máximo de la duración de la prestación pendiente de percibir siempre que en el momento del contrato hubiera percibido esta prestación durante al menos tres meses, y si se solicita antes de 15 días tras la formalización del contrato. Esto le permitirá compatibilizar el 25 %

de la prestación con el salario.

Exclusiones: Empresas que en los 6 meses anteriores hayan efectuado extinciones improcedentes.

En realidad apoya una nueva situación de contratación en precario como consecuencia del periodo de prueba que determina, con vocación de permanencia en el tiempo. Le permite al empresario disponer de un plazo de un año para extinguir el contrato sin dar explicaciones de ningún tipo y sin tener que indemnizar al trabajador por esta extinción lo que comparativamente con la contratación temporal hace que sea peor que dicha contratación temporal.

Además puede venir a sustituir a los contratos temporales, dado que éstos en nuestra regulación necesitan ser causales y el periodo de prueba no está informado por este principio. Su utilización aumenta la capacidad discrecional del empresario y la indemnización cero en dicho periodo de prueba, fomenta el recurso a este contrato.

Las entidades que contraten a su primer trabajador a través de un contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, podrán deducir de la cuota íntegra del Impuesto de Sociedades la cantidad de 3.000 euros.

Junto a lo anterior la ley establece bonificaciones a la contratación en el caso de jóvenes entre 16 y 30 años de edad, y de mayores de 45 años.

Alternativas y actuaciones sindicales

Es importante tener en cuenta las funciones que haya realizado el trabajador en la empresa bajo otra modalidad contractual, porque en ese caso no se podrá formalizar un periodo de prueba en este tipo de contrato.

Es necesario controlar paralelamente la contratación temporal y que su utilización sólo se realice cuando existan o se den las causas legales realmente existentes.

Debemos recordar que el AENC 2010-2012, establece la posibilidad de que no solo los convenios limiten el volumen global de contratos temporales sino que se establezcan y utilicen sistemas de verificación de su cumplimiento, que pueden establecerse dentro de los convenios o no.

Realizar por parte de la representación de los trabajadores un seguimiento de los trabajadores contratados bajo cualquier modalidad de contratación pero sobre todo de ésta, y de las cláusulas de mantenimiento del empleo.

Limitar el uso de este contrato en la negociación colectiva sectorial a un porcentaje de la plantilla.

El contrato indefinido ordinario debe ser la regla y la contratación temporal la excepción, estableciendo con claridad el objeto de los contratos temporales que deben ser utilizados en caso de realización de este tipo de contratos.

Establecer en la negociación colectiva que la conversión de contratos temporales debe ser al indefinido ordinario.

Fijar mecanismos eficaces de información y control sobre las conversiones de temporales en indefinidos para detectar supuestos de contrataciones temporales fraudulentas.

Contrato a tiempo parcial

Artículo 5 ET

Alcance de la reforma:

La modificación de la regulación del contrato a tiempo parcial continúa siendo pequeña pero con una gran incidencia sobre sus condiciones de trabajo ya que se incorpora la realización de horas extraordinarias: la posibilidad de realizar horas extraordinarias, más las complementarias y ordinarias de trabajo no podrá superar el límite establecido para el trabajo a tiempo parcial.

Alternativas y actuaciones sindicales

En el caso de que efectivamente se establezcan horas extraordinarias, controlar su realización.

Establecer la limitación de las horas extraordinarias en este tipo de contratos, ya que la norma establece su posibilidad, evitando que se desnaturalice su objeto que es el trabajo a tiempo parcial.

Dependiendo de la jornada pactada y las horas complementarias y extraordinarias realizadas, impugnar judicialmente la consideración de jornada ordinaria de trabajo, sosteniendo que se trata en realidad de un contrato a tiempo completo.

2.3 TRABAJO A DISTANCIA

Trabajo a distancia

Artículo 13 ET

Alcance de la reforma:

Se pretende eliminar la regulación del trabajo a domicilio, por una pretendida regulación del teletrabajo. Ni el contrato a domicilio tiene porque ser teletrabajo, ni todo el teletrabajo es trabajo a domicilio.

Sin embargo, en la confusión que realiza el legislador se olvida del Acuerdo Marco suscrito entre los agentes sociales a nivel europeo el 16 de julio de 2002. La característica fundamental del teletrabajo en dicho Acuerdo es ser una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa, se efectúa fuera de estos locales de forma regular.

Los elementos del Teletrabajo son: que la prestación de los servicios se realiza fuera del centro de trabajo en la empresa, en un lugar identificado e identificable, sea fijo o móvil, que se usa con carácter habitual, y no ocasional, las nuevas tecnologías, o sea los equipos informáticos y de telecomunicaciones, tales como los ordenadores, el "modem" el fax, la blackberry, etc, lo que permite que se puedan realizar trabajos fuera de un centro de trabajo.

Pero ante todo el teletrabajo es una forma de organización del trabajo. Teniendo en cuenta lo anterior el teletrabajo puede realizarse de la siguiente forma: desde el hogar, desde una oficina remota, con recursos compartidos o en oficinas satélites, de tal forma que una empresa puede tener sus oficinas en sitios diferentes, pero los diferentes departamentos pueden trabajar conjuntamente a través de una Intranet. También existe el llamado "Telcottages", que es un tipo especial de telecentro de trabajo pero ubicado en zonas rurales, similar al tipo de Teletrabajo llamado "Televillage". El Teletrabajo móvil estaría relacionado con profesiones liberales, que realizan sus funciones en diferentes ciudades incluso.

Es importante también destacar que la norma aplicable al trabajo transfronterizo es el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sustituido por el Reglamento (CE) Nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, (Roma II), independientemente de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de la prestación de servicio transnacional. (Trasposición directiva comunitaria Directiva 96/71/CE).

La nueva regulación del trabajo a distancia establece que la prestación de la actividad laboral se realiza de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa.

Pero no habla de la forma ni la utilización de las nuevas tecnologías.

Los trabajadores a distancia tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo los inherentes a la presencia en el puesto de trabajo.

En materia de retribución tendrán derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones.

Se deberá asegurar la formación y promoción profesional e informar de vacantes cuya realización de funciones sea presencial en el puesto de trabajo.

Alternativas y actuaciones sindicales

No confundir la regulación del Teletrabajo con el Trabajo a distancia, ya que el trabajo a distancia podría ser una forma de outsourcing sin contener los elementos del teletrabajo, lo que permitiría aplicar una legislación con menores derechos para los trabajadores.

Organizar a los trabajadores, para que en todo momento sean conocedores de sus derechos de carácter colectivo.

Desarrollar el Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo concluido en el año 2002 entre las Organizaciones sindicales y empresariales europeas.

Establecer en convenio colectivo la definición o el concepto de teletrabajo: El teletrabajo es una forma de organización flexible del tiempo de trabajo durante el cual, la mayor parte del mismo, el trabajador desempeñará sus funciones usando medios telemáticos y nuevas tecnologías de la información y comunicación, de manera preponderante en su domicilio, o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa. (Acuerdo Marco Europeo).

Por convenio colectivo se deberá tener en cuenta en su regulación que es un tipo de organización del trabajo voluntario, reversible, que ayuda a la conciliación de la vida familiar personal y laboral, que no puede discriminarse a un teletrabajador por serlo, que si se establece un sistema de control debe ser proporcional con su finalidad, debe existir un sistema de información y consulta con los representantes de los trabajadores, no debe existir aumento de costes para un teletrabajador, y debe procurarse el ejercicio de los derechos de representación colectiva.

De forma más específica se puede establecer:

- Equilibrio entre seguridad y flexibilidad y mejora de la productividad.
- Carácter voluntario inicial o posterior.
- Igualdad de derechos respecto de otros trabajadores.
- Pactos específicos: privacidad, confidencialidad, prevención de riesgos, instalaciones, formación e información.

- La Protección de datos de carácter personal, corresponde al empresario, no trasladarla al trabajador.
- Posibles restricciones o no, sobre el uso de los equipos o internet.
- Sistemas de control: hay que tener en cuenta la Directiva 90/270 sobre pantallas de visualización de datos.
- Todas las cuestiones sobre equipos de trabajo, responsabilidad y costes.
- También en materia de salud y seguridad el empresario es responsable: pantallas de visualización.
- Gestión del tiempo de trabajo por el trabajador.
- Prevención del aislamiento.
- Los representantes de los trabajadores deben ser informados y consultados sobre la introducción del teletrabajo (Directiva 2002/14/CE) en la empresa.
- Establecer sistemas de videoconferencia para evitar el aislamiento
- Establecer un tablón de anuncios virtual además del ya existente en la empresa.

2.4 TIEMPO DE TRABAJO

Tiempo de Trabajo

Artículo 34 ET

Artículo 37 ET

Artículo 33 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo

Alcance de la reforma:

El cambio más importante en la distribución irregular de la jornada no sólo es el porcentaje de jornada irregular, sino la posibilidad de que la establezca unilateralmente el empresario si nada se dice al respecto en el convenio colectivo de aplicación, lo que conlleva una especial determinación de los representantes de los trabajadores en la concreción de la jornada de trabajo.

Se podrá establecer la distribución irregular de la jornada por convenio colectivo, o por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En defecto de pacto la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el 10% de la jornada, a diferencia del 5% que se establecía en el RD-ley 3/2012. Además de respetarse los descansos diarios y semanales se deberán conocer con un preaviso mínimo de 5 días, el día y la hora de la prestación de trabajo.

El trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo

para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, en virtud de la negociación colectiva o en el acuerdo a que se llegue con el empresario.

Se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible y otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos, para mayor compatibilización entre tal derecho y la productividad de la empresa.

En relación con la reordenación del tiempo de trabajo, se amplían los derechos concedidos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, a las víctimas del terrorismo (art 37 ET), en los términos del art 33 de la Ley 29/2011 de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.

Además se modifica dicho artículo 33 señalando que las personas que hayan sufrido daños físicos y/o psíquicos como consecuencia de la actividad terrorista, el cónyuge o persona que haya convivido con análoga relación de afectividad durante al menos dos años anteriores y los hijos, tanto de los heridos como de los fallecidos, tendrán derecho, a la reordenación de su tiempo de trabajo y a la movilidad geográfica.

Alternativas y actuaciones sindicales

Promover en todos los ámbitos la compatibilidad de la conciliación de la vida personal y familiar con la productividad de la empresa, haciendo valer el primer derecho en todo caso, y estudiando las circunstancias individuales de los trabajadores en cada caso, puesto que de otro modo la generalización no permite la compatibilización dado que las circunstancias personales son de carácter individual.

Regulación de la distribución irregular de la jornada en el Convenio Colectivo, vinculándola a los procesos organizativos y productivos de la empresa.

Acordar una distribución irregular de la jornada, adaptándola a las necesidades de la empresa o el sector, concretando el número de horas/año que podrá ser distribuido irregularmente, fijando la forma en que se va a llevar a cabo, garantizando un preaviso de, al menos, 5 días y vincularla a cláusulas de empleo estable.

Causalización y concreción temporal de la aplicación de la distribución irregular.

Prevalencia del carácter voluntario de la distribución irregular.

Tener en cuenta las reducciones del tiempo de trabajo que existan en la empresa por otros motivos.

En todo caso se deberán respetar los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador, en especial cuando se trate de reducción de jornada por

cuidado de hijos y familiares impidiéndose la distribución irregular de jornada en estos casos.

Establecer la jornada continuada en situaciones de reducción de jornada por cuidado de hijos, y familiares, incluyendo la elección de horario por parte de los trabajadores y trabajadoras, siempre que sea posible con el proceso productivo de la empresa.

Anticipación a las posibles demandas de la actividad productiva de la empresa, preservando el derecho del trabajador a conocer su horario con la mayor antelación posible.

Considerar en la determinación de la distribución irregular de la jornada, con la mejora de la regulación convencional del tiempo parcial y la fijación de cláusulas de empleo estable.

Posibilidad de pactar los días de disfrute de los descansos compensatorios vinculándolo a la conciliación de la vida personal y familiar.

Es importante que se negocien en los convenios sectoriales los elementos de distribución de la jornada, tanto si se trata de una bolsa de horas, como de otros mecanismos.

Determinar la compensación de la bolsa de horas con arreglo a su finalidad.

Tener en cuenta la limitación de las horas extraordinarias que no sean estrictamente necesarias con el objetivo compartido de conciliar las necesidades de las empresas con las de los trabajadores y trabajadoras.

Promover que el uso de la distribución irregular de la jornada implique la limitación de las horas extraordinarias.

Establecer además la determinación de horarios flexibles de jornada para facilitar los desplazamientos al inicio y final de la jornada laboral, especialmente la movilidad en los grandes núcleos urbanos.

Desarrollo de la formación para el empleo de los trabajadores y trabajadoras como mecanismo para hacer frente a los mayores requerimientos de cualificación, formación y empleabilidad.

Tener en cuenta la modificación operada en relación con las víctimas del terrorismo y su cónyuge o persona que haya convivido con análoga relación de afectividad durante al menos dos años anteriores y los hijos, tanto de los heridos como de los fallecidos. Todos los anteriores deben ser incluidos en la negociación colectiva a efectos de posibilitar su reordenación del tiempo de trabajo.



3

**Negociación
colectiva:**

**Inaplicación de
condiciones,
estructura de
la negociación,
resolución de
discrepancias**

3.1 INAPLICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO PACTADAS EN CONVENIO

Artículo 82.3 ET

Alcance de la reforma:

La ley permite rebajar la fuerza vinculante del convenio, de sector o de empresa, al permitir que el empresario se desvincule del convenio de aplicación en la empresa.

Alegando **causas** económicas, técnicas, organizativas o de producción (*situación económica negativa, como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas.* -durante dos trimestres consecutivos).

Para las **materias**: jornada, horario, distribución, trabajo a turnos, sistemas de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento y cambio de funciones que superen artículo 39 ET uniendo las mejoras voluntarias a la acción protectora de la Seguridad Social.

El modo de **resolver**, con el siguiente procedimiento:

1. Periodo de consultas con los representantes de los trabajadores de la empresa con legitimación para firmar un convenio. *Ha de recordarse que cuentan con prioridad de intervención las secciones sindicales, cuando éstas así lo acuerden y sumen la mayoría de los miembros de los representantes de los trabajadores o entre los delegados de personal. Si no existieran, se confirma la comisión designada.*
 - Si se finaliza **con acuerdo**, se deberán determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, dentro de los límites temporales del convenio, indicando la obligación de comunicar a la comisión paritaria y a la autoridad laboral.
 - **Si no hay acuerdo**, siguiente intento.
2. Recurrir a la comisión paritaria del convenio, cualquiera de las partes, y cuenta con un plazo de siete días para pronunciarse. Si no alcanzasen ningún acuerdo, el siguiente intento.
3. Acudir a los procedimientos de solución autónoma en el ámbito correspondiente, pudiendo recurrir, primeramente, a la mediación y, con posterioridad, si no se alcanzase ningún acercamiento, la opción del arbitraje, si es aceptado por ambas partes. Si no consensuaran, siguiente y último intento.
4. Si las partes han prescindido del recurso a la Comisión Paritaria o no hubieran conseguido alcanzar acuerdo en el sistema de solución autónoma o bien agotadas ambas, cualquiera de las partes podrá acudir a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, según el ámbito que corresponda con su denominación correcta, quien dirimirá las desavenencias con un laudo arbitral.

Esta solución final que permite la ley, el arbitraje obligatorio, se acaba decidiendo entre la Administración y las patronales, pues basta el voto por mayoría.

El convenio sectorial influirá para que se agoten, si es su elección, las dos vías propias de los intentos externos a la empresa pero, en cualquier caso, lo que es imprescindible evitar es el laudo arbitral obligatorio en la Comisión Consultiva y órgano correspondiente en la Comunidad Autónoma. La implicación directa buscada por la Administración resulta poco recomendable, es más coherente utilizar los sistemas autónomos de solución de conflictos gestionados por sindicatos y patronal.

Alternativas y actuaciones sindicales

Las orientaciones dirigidas al convenio son:

Recoger que la empresa aporte toda la documentación relativa a la situación que demuestre la causa alegada, con antelación suficiente, en relación a ponderar la pertinencia y adecuación de las medidas.

Establecer, además de la forma en que se debe acometer el periodo de consultas -dejar constancia expresa en acta, con fecha de cada reunión y asistentes, de todos los documentos entregados y de las posiciones de parte-, la forma en que intervendrá la Comisión Paritaria de cara a emitir informe previo a la medida y, posteriormente, la posibilidad de actuar, en el sentido de encontrar un apoyo ante una posible impugnación de terceros en el conflicto.

Si se alcanzase el acuerdo en esta primera fase, el convenio **exigirá**:

- determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, dentro de los límites temporales del convenio,
- comunicar a la comisión paritaria y a la autoridad laboral los términos del acuerdo, en este caso porque se han de incorporar al registro electrónico, RD 713/2010 (REGCON³),
- asumir el seguimiento efectivo de lo pactado.

Si dicha comisión paritaria es de convenio sectorial, ofrecerá a las partes asesoramiento hasta el nivel que consideren, separando qué pasos se han de iniciar a petición de parte y cuáles no. Pueden ejercer una labor de supervisión del acuerdo previa a la decisión final (pudiendo encontrar los negociadores la oportunidad en que sea preceptiva y vinculante

³ http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/C_Registro/C4_Requisitos_ficheros.htm Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, Artículo 2-Ambito de aplicación. 1. Serán objeto de inscripción en los registros de convenios y acuerdos colectivos de trabajo de las autoridades laborales competentes los siguientes actos inscribibles:... h) Cualquier otro acuerdo o laudo arbitral que tengan legalmente reconocida eficacia de convenio colectivo o que derive de lo establecido en un convenio colectivo. El Ministerio de Empleo y Seguridad Social (MEYSS) desarrolla un procedimiento telemático para el registro de los Convenios y acuerdos colectivos de trabajo de ámbito estatal y supraautonómico, así como para los relativos a Ceuta y Melilla"

su opinión), participar en el acuerdo elaborando informe, mediar en el desacuerdo. Indicarán en qué caso los incumplimientos de alguno de sus requisitos puedan dar lugar a establecer un nuevo periodo de consultas en sede de comisión paritaria.

Si se tratase de alterar lo recogido en un convenio de empresa, contemplar:

- Se exigirá que el acuerdo se tome con la representación sindical o unitaria de los trabajadores,
- Se añadirá el requisito de que transcurra un año, mínimo, a contar desde la firma del convenio para que sea posible esta inaplicación,
- Se aportará un plan de recuperación de las cuantías dejadas de percibir ante la inaplicación de las condiciones salariales y de otras condiciones laborales reducidas o disminuidas.
- Dar, por tanto, un carácter temporal y coyuntural a las inaplicaciones salariales con la finalidad de conseguir la recuperación del poder adquisitivo y de cualquier otra materia modificada con el Convenio Sectorial de referencia.
- Proceder a la impugnación en todos los casos en que exista un procedimiento de arbitraje de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) la resolución arbitral dictada por el organismo.

Igualmente, las causas se han de revisar anualmente, estudiando su oportunidad en un nuevo procedimiento de inaplicación.

Además de las consideraciones recogidas, para dar salida a algunas situaciones, el convenio anticipará:

- Que, si no existieran representantes sindicales o unitarios de los trabajadores, la negociación se lleve a cabo por una comisión de tres miembros designados por los sindicatos en función de la representatividad del sector.
- Apelar a las dos instancias previas: a la comisión paritaria, por un lado y al sistema autónomo de solución de conflictos, por el otro, admitiendo que las comisiones paritarias del convenio sectorial estatal o de Comunidad Autónoma asuman dichas funciones mediadoras y de arbitraje. En cualquier caso, las comisiones paritarias deberán acordar de la elaboración de un informe anual dedicado al seguimiento de los posibles acuerdos de inaplicación y de las solicitudes, con expresión de las empresas, su ubicación, las causas, los trabajadores afectados, etc.
- Que, mientras no se modifiquen las circunstancias que fueron rechazadas en una inaplicación anterior, no corresponde plantear nueva inaplicación.
- Que en el convenio sectorial se precisarán los límites a cualquier inaplicación, en la forma más detallada posible: jornada, horarios, salarios, trabajo a turnos, sistemas de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento y cambio de funciones que superen artículo 39 ET, como en las mejoras voluntarias a la acción protectora de la Seguridad Social.

3.2 ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN. LA PRIORIDAD APLICATIVA DEL CONVENIO EN LA EMPRESA

Artículo 84.2 ET

Alcance de la reforma:

La regulación de las condiciones establecidas en un **convenio de empresa, grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas** tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:

- 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 el ET 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.

Indisponible para el pacto, esta regla de concurrencia no es modificable ni mediante acuerdos interprofesionales ni convenios colectivos sectoriales. En el resto de materias, un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario negociado en el marco del art. 83.2 ET.

Disminuye así el poder de la autonomía colectiva para ordenar la negociación en un determinado sector. Aporta incertidumbre en la efectividad de lo pactado sectorialmente en aquellas empresas no sindicalizadas o con representantes cercanos a la empresa. En cualquier caso ha de tratarse de convenios no de meros acuerdos de empresas y a su finalización se le aplica el régimen de prórroga que se trata en el siguiente apartado.

Alternativas y actuaciones sindicales

UGT defiende que la ordenación de la estructura de la negociación colectiva corresponde al nivel sectorial y hemos de mantener ese objetivo, defendiendo la vigencia y constitucionalidad de los Acuerdos Sectoriales que en esta materia se han firmado recientemente. Los negociadores sindicales han de procurar:

- Definir un mapa sindical de negociación que contemple los distintos niveles de negociación de las condiciones de trabajo incluyendo el ámbito de la empresa.

- Incluir en los Convenios Sectoriales cláusulas que fijen la preferencia aplicativa de esos convenios sobre los de empresa en aquellas materias que se consideren adecuadas, y en caso de no publicación por la Autoridad Laboral, impugnación ante la jurisdicción social, solicitando en su caso el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad;
- Analizar la impugnación por la vía de conflictos colectivos de aquellos convenios de empresa que contengan cualquier tipo de ilegalidad o lesividad para el sector;
- Mantener en cada Federación Estatal una regulación universal y completa en el nivel sectorial de todos los convenios que se firmen en su ámbito;
- Hacer un seguimiento de los convenios de empresa y coordinar la actuación de los representantes sindicales en las empresas, con la finalidad de que éstos comuniquen a los responsables sectoriales toda iniciativa sobre la apertura de nuevos ámbitos de convenios de empresa;
- Promover, donde fuera posible, el compromiso de no abrir ámbitos de negociación en Empresas que dispongan de un marco de negociación sectorial de aplicación, siempre que sea necesario para la protección de los derechos reconocidos en el convenio de referencia;
- Desarrollar a través de la Comisión Paritaria Sectorial funciones y/o mecanismos de mediación en cualquier tipo de negociación de ámbito empresarial que pueda afectar al convenio sectorial respectivo;
- Hacer un seguimiento de los convenios publicados y acuerdos de inaplicación (a partir de la fuente que ofrece el ser actos inscribibles en el REGCON, desde RD 713/2012 –Nota 1);
- Respecto de los convenios, diferenciar aquellos que suponen mejoras respecto del estándar sectorial de los que suponen rebajas; y considerar la iniciativa sindical en la modificación de las condiciones de trabajo en el ámbito de la empresa instando la mejora del convenio sectorial.
- Valorar rechazos conjuntos en las comisiones paritarias de los convenios, en atención a la desproporción o inadecuación de los términos de los acuerdos, en el nivel de empresa, si los hubiere, de cara a una futura impugnación por legalidad o *lesividad*;
- Respetar los salarios mínimos en cada grupo profesional de referencia del convenio sectorial, de modo que quede expresamente recogido que, si el convenio inferior pretendiese rebajar dichos salarios, será necesario el acuerdo con la representación legal de los trabajadores y su posterior ratificación por la comisión paritaria del convenio sectorial que corresponda;
- Partiendo del marco legal sobre la prioridad aplicativa del convenio de empresa en ciertas materias, los convenios de ámbito superior, conforme a la distribución de materias que se acuerde atendiendo al artículo 83 del ET, deberán disponer la regulación aplicable en caso de que el convenio de empresa no regule las materias señaladas en el artículo 84.2 del ET, y en el caso de que este pierda vigencia tras las negociaciones para su renovación;

3.3 COMISIONES PARITARIAS, GESTIÓN DEL CONVENIO Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Artículos 85 y 86.1 del ET. V Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (ASAC)

Alcance de la reforma:

En 2011 el contenido mínimo de los convenios establecido en el Art. 85.3 del ET se amplió considerablemente trasladando a los negociadores importantes facultades para diseñar o gestionar los procesos de renegociación y los instrumentos de flexibilidad en la empresa.

Por otro lado los contenidos de las modificaciones de 2011 dieron lugar a la firma del ASAC V referente estatal de los acuerdos interprofesionales de solución de conflictos y que refleja el compromiso sindical y empresarial de impulsar y adaptar la solución autónoma de conflictos a las diferentes realidades normativas.

Sobre este esquema la reforma de 2012 en un efecto acordeón ha reducido los contenidos mínimos de los convenios particularmente el referido a las funciones de la comisión paritaria aunque ha conservado dos fundamentales:

- la referencia general en materia de solución de conflictos previendo que los convenios incluyan *“la adhesión y el sometimiento a los procedimientos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83 para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del plazo máximo de negociación sin alcanzarse un acuerdo, siempre que éstos no fueran de aplicación directa”*. Con ello, se prevé en la práctica que estos acuerdos tengan una eficacia normativa directa
- las funciones tradicionales de la comisión paritaria para el conocimiento y resolución de las cuestiones en materia de aplicación e interpretación de los convenios colectivos de acuerdo con lo establecido en el artículo 91 a las que se han sumado las de su intervención en conflictos sobre inaplicación del convenio y conflictos derivados de su aplicación. Ya en la reforma de 2011 se decía que el convenio deberá establecer los procedimientos y plazos de actuación de la comisión paritaria para garantizar la rapidez y efectividad de la misma y la salvaguarda de los derechos afectados. En particular, deberá establecer los procedimientos para solucionar de manera efectiva las discrepancias en el seno de dicha comisión, incluido su sometimiento a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83”.

A ello hay que añadir una posible función renegociadora de las comisiones paritarias durante la vigencia del convenio es decir la “revisión” del convenio durante su vigencia que alude el artículo 86.1. En este caso, deberá incorporarse a la comisión paritaria la totalidad de los sujetos legitimados para la negociación, aunque no hayan sido firmantes del convenio, siendo exigible la concurrencia de los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 de esta Ley para que los acuerdos de modificación posean eficacia general”.

A este breve repaso de lo modificado hay que sumar las referencias concretas y las llamadas que en cada caso el Estatuto realiza a los mecanismos para la solucionar las discrepancias colectivas (descuelgues, procesos de negociación, medidas de flexibilidad).

Más concretamente, respecto a la solución extrajudicial de conflictos, conviene destacar la trascendencia de la solución autónoma pues se ha modificado el Acuerdo Interconfederal que, a su vez, sirve de referencia a los de los ámbitos territoriales. Hay dos aspectos esenciales, uno relacionado con la universalidad, otorgado por su aplicación directa y, el otro, por la diversidad de materias susceptibles de iniciar el procedimiento de mediación. El V ASAC prevé resolver cualquier tipo de conflicto, en coherencia con apostar por un mayor fomento de la solución autónoma de conflictos colectivos. Como Anexo, el ASAC V añade unas recomendaciones dirigidas a las Comisiones Paritarias⁴.

Como consecuencia de ello, no se precisa la adhesión previa para que el contenido le sea de aplicación. Dejando abierta la posibilidad para que, las partes que así lo deseen, puedan regular un sistema propio si adoptan esta iniciativa en el plazo establecido en el ASAC. Cabe la reversibilidad si, establecido un sistema propio de solución de conflictos no integrado en el SIMA, optan las partes legitimadas por la adhesión al ASAC.

Otra novedad importante ha sido la puesta en marcha de la Comisión de Seguimiento del V ASAC, después de cuatro Acuerdos Interconfederales y el transcurso de dieciséis años desde el primero. Resulta significativo para el desarrollo de los contenidos del texto, superando las dudas que se susciten en la aplicación y adaptación de un acuerdo firmado con el marco normativo anterior.

Desde luego, a nadie se le escapa que la publicación de la ley incrementará los conflictos, también los previos a la convocatoria de huelga, incluidos en el V ASAC.

Entre las tareas pendientes está la adaptación de los acuerdos interprofesionales sobre procedimientos no judiciales de solución de conflictos a las previsiones de la reciente reforma en el caso de convenios en fase de ultractividad que vean bloqueada la negociación, pues se especifica que se ha de dictar un arbitraje obligatorio.

Para esta labor hemos de actuar con mucha prudencia vista la clara apuesta del legislador por traer el arbitraje obligatorio como tajante solución ante la negociación apurada en la comisión negociadora, o directamente, para la inaplicación de condiciones pactadas en convenio.

⁴ Página 27 del texto del V ASAC accesible en la web de la Fundación SIMA <http://fsima.es/wp-content/uploads/ASAC-V.pdf>

Alternativas y actuaciones sindicales

Definir las funciones de las comisiones paritarias desde un modelo de participación amplia, que contemple el protagonismo que deben tener en diversas funciones.

Dar un nuevo sentido a la labor de vigilancia de las Comisiones Paritarias incluyendo tanto los incumplimientos ilegales como los mecanismos de abuso de los nuevos poderes de descuelgue, particularmente con sujetos no sindicalizados.

En las del ámbito sectorial, además, establecer una intervención vertebrada hacia ámbitos inferiores respecto a diversas materias:

- como institución de mediación y, en su caso, si así se ha establecido de común acuerdo, arbitraje, previo a acudir a los sistemas de solución autónoma en cualquiera de las materias (distribución irregular de la jornada, inaplicación de lo recogido en el convenio, movilidad...),
- participación de la comisión paritaria en el supuesto de inexistencia de representantes de los trabajadores en la empresa,
- establecer las reglas prioritarias a seguir en los acuerdos de empresa, como marco supletorio o subsidiario, así como la participación de la representación sindical o, en su caso unitaria de los trabajadores, y con la posibilidad de intervención (primer punto de este apartado), como ejemplos: que se comunique previamente a la comisión paritaria del convenio de ámbito superior la pretensión de iniciar las negociaciones del convenio de empresa, establecer garantías adicionales para que se respeten las condiciones de trabajo que resulten más favorable al trabajador en su conjunto e incorporar cauces de intervención sindical de asesoramiento en la negociación.

Es necesario reforzar los derechos de información y consulta, incluyendo expresamente en la negociación colectiva la articulación de los mismos.

La asunción de las medidas que supongan merma o contención de los derechos debe llevar aparejada la necesidad de establecer compromisos en materia de empleo, tanto de mantenimiento del mismo, como de recuperación.

Establecer mecanismos de información y seguimiento de cada uno de los compromisos alcanzados y la valoración del nivel de cumplimiento de los mismos.

Establecer un salario mínimo garantizado por grupo al que se recurra como límite.

En todo caso, a la comisión paritaria le corresponde garantizar la igualdad de trato y de oportunidades.

La gestión se facilita con una adecuada regulación en los convenios de procedimientos,

medios y funcionamientos de las comisiones mixtas (comisiones paritarias, de salud laboral, de medio ambiente, de igualdad de oportunidades, etc.).

En materia de solución de conflictos originados por iniciativas empresariales contrarias a la negociación pactada reforzar la unidad de acción entre los firmantes del convenio para evitar estrategias de división sindical.

3.4 NEGOCIACIÓN Y RENOVACIÓN DE CONVENIOS. APLICACIÓN TEMPORAL DE LOS CONVENIOS. LA NUEVA REGULACIÓN DE LA ULTRACTIVIDAD

Artículo 86.3 ET

Alcance de la reforma:

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.

Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado uno nuevo 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.

Transitoriamente, los convenios denunciados a la entrada en vigor de la ley contarán con un año de aplicación, a partir del día 8 de julio de 2012, perderán su vigencia (disposición transitoria 4ª).

Pasa a ser plenamente dispositivo para la negociación. La existencia de una regulación convencional aporta beneficios para ambas partes, lo que nos lleva a extremar los argumentos en cada caso, para presentar todas las opciones por las que el empresario o asociación empresarial, en su caso, han de preferir contar con una regulación.

La situación contraria sería preocupante: porque la solicitud de la extensión de un convenio no es una salida clara tras la modificación del Artículo 87 del ET, sobre legitimidad para negociar y, porque en el complejo día a día del convenio, su aplicación, el hecho de existir regulación es el único elemento garantizador de la paz social, con el valor asociado que conlleva.

Alternativas y actuaciones sindicales

Prioritariamente no firmar un convenio sin un régimen claro de vigencia, más allá del ámbito temporal inicial.

Pactar la no pérdida de vigencia del contenido normativo del convenio, en todo o en parte, una vez finalizado el plazo ordinario de vigencia.

Subsidiariamente, pactar una ampliación significativa de los plazos de vigencia después de terminada la ordinaria. La aceptación o no por las patronales o empresas será signo de la buena o mala fe con la que se planeará la negociación del convenio posterior.

Valorar la estrategia de la negociación de la vigencia, ya con carácter general ya estableciendo vigencias distintas según materias.

Establecer la entrada en vigor del convenio y de los efectos retroactivos acordados el día de la firma, con independencia de su registro y publicación en el Boletín correspondiente.

Aplicar los criterios interconfederales sobre procedimiento negociador⁵ en cada proceso, alentando la transparencia para que se analice la situación objetiva con la representación legal de los trabajadores.

⁵ El texto más completo, ANC 2007, recoge expresamente en su apartado sobre **Estructura de la negociación colectiva y procedimiento negociador**, una serie de puntos estructurales, de permanencia, no sometido a las diferentes coyunturas económicas o jurídicas, que deben ser tenidos en cuenta como recomendaciones, enmarcadas en el principio de buena fe:

- Iniciar de inmediato los procesos de negociación una vez vencidos los convenios, e intercambiar la información que facilite la interlocución en el proceso de negociación y una mayor corresponsabilidad en la aplicación de lo pactado.
- Mantener la negociación abierta por ambas partes hasta el límite de lo razonable.
- Formular propuestas y alternativas por escrito, en especial ante situaciones de dificultad en la negociación.
- De acuerdo con lo previsto en los sistemas de autocomposición de los conflictos de carácter estatal (V ASAC) o de Comunidad Autónoma, acudir a ellos sin dilación cuando existan diferencias sustanciales que conlleven el bloqueo de la negociación correspondiente.
- De conformidad con lo previsto en el ASAC, fomentar la utilización de estos servicios para la solución de las discrepancias surgidas en los periodos de consultas regulados en los diferentes artículos del ET (movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, inaplicación, suspensión y despidos colectivos...).
- Impulsar fórmulas y procedimientos que posibiliten un funcionamiento más eficaz de las Comisiones Paritarias o Mixtas de los convenios y una mejor y más completa regulación de las mismas con vistas al efectivo seguimiento y cumplimiento de los compromisos adquiridos.
- Fomentar la aplicación directa de los acuerdos sobre solución autónoma de conflictos en los ámbitos inferiores, en el sentido del V ASAC, para conseguir una mayor eficacia y utilización de los instrumentos de mediación y arbitraje y para reforzar la autonomía colectiva.

Utilizar los sistemas de solución de conflictos para agilizar los procesos de negociación.

Analizar las repercusiones sobre las condiciones de trabajo una vez finalizado el convenio, eventualmente, allí donde no sea posible la negociación de un convenio sectorial estatal o autonómico, para dar solución a la falta de cobertura, mediante un pacto a nivel sectorial estatal.

Pactar en los convenios sectoriales que terminada la vigencia ordinaria de un convenio de empresa, de no haberse pactado cláusulas de alargamiento de la situación de ultratractividad, se mantendrán las condiciones anteriores como derechos subjetivos de los trabajadores de la empresa a los que se les hubiera aplicado dicho convenio salvo que las condiciones fueran inferiores a las recogidas en el convenio de ámbito superior.

Estrategia de procesos tan relevante como estrategia de contenidos.

3.5 SISTEMA DE CLASIFICACIÓN PROFESIONAL

Artículo 22 ET

Disposición adicional novena de la Ley 3/2012

Alcance de la reforma:

La reforma del sistema de clasificación profesional tiene una gran trascendencia y un gran trabajo para los negociadores de los convenios colectivos. No sólo se trata de sustituir las anteriores categorías profesionales o niveles por un sistema de grupos, ya iniciado, y recogido por nuestros acuerdos interconfederales de negociación colectiva, sino que hay que tener en cuenta la primera gran movilidad que se va a producir para procurar la flexibilidad interna en las empresas: la movilidad en el grupo profesional. A todos los trabajadores se les asignará un grupo profesional y podrán realizar todas las funciones del mismo o solamente algunas de ellas.

En línea con nuestros acuerdos interconfederales, y ya desde el propio Acuerdo de cobertura de vacíos firmado el año 1997, que ya no se encuentra en vigor, nosotros apostamos por sistemas de clasificación profesional basados en los grupos y en niveles retributivos. La evaluación o Balance del I AENC 2010-2011 y 2012, puso de manifiesto en la evolución de las cláusulas incluidas en los convenios colectivos de un porcentaje en aumento en relación a los convenios que van cambiando su sistema de clasificación profesional de categorías a grupos profesionales, desde un 29.57 % en el año 2009 a un 33.69% en el año 2010. En relación a la polivalencia funcional la media en cambio, se mantiene en casi un 23.5% en el mismo periodo temporal. El legislador con dicha modificación quiere potenciar

la flexibilidad funcional que se produce en el seno del grupo, más importante, que si son categorías profesionales las que integran el sistema de clasificación profesional. En todo caso, es importante que la negociación colectiva a nivel sectorial establezca los grupos profesionales con las limitaciones adecuadas para que, aun existiendo movilidad funcional dentro del grupo, no se vulneren, ni los derechos a la titulación, ni a la profesionalidad, ni formación y dignidad del trabajador. En este sentido la realización de todas las funciones del grupo profesional asignado, debe tener en cuenta lo anterior, o establecer grupos profesionales en los que se tengan en cuenta niveles adecuados a la propia movilidad dentro del grupo, con el objeto de no vulnerar los derechos anteriores, ya que la reforma establece que: "se podrán realizar todas las funciones correspondientes al grupo profesional asignado o solamente alguna de ellas". Es necesario igualmente tener en cuenta la Ley Orgánica de Igualdad, (año 2007), que traspuso a nuestro derecho interno tres Directivas comunitarias, para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

Mediante la negociación colectiva o en su defecto a través de acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establecerá el sistema de clasificación profesional mediante grupos profesionales, teniendo en cuenta las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación incluyendo tareas, funciones, especialidades, o responsabilidades garantizando la ausencia de discriminación directa e indirecta.

Por acuerdo entre el trabajador y el empresario se asignará al trabajador un grupo profesional y se establecerá como contenido general de la prestación, todas las funciones correspondientes al grupo o solamente alguna de ellas.

Además la disposición adicional novena de la Ley 3/2012, establece la necesidad de que en el plazo de un año los convenios colectivos en vigor adapten su sistema de clasificación profesional al nuevo marco jurídico previsto en el artículo 22 del Estatuto de los Trabajadores.

En el I AENC y en el siguiente, se ponía de manifiesto que el espacio propio de la flexibilidad interna es la negociación colectiva, puesto que comporta instrumentos idóneos para el mantenimiento de la actividad productiva y el empleo.

Alternativas y actuaciones sindicales

Intervenir en la confección de los sistemas de valoración de puestos de trabajo, puesto que puede pretenderse la desaparición de algunos en función del cambio a grupos profesionales.

Tener en cuenta el esquema productivo y organizativo del sector o de la empresa.

Conjugar los intereses profesionales, formativos y económicos de los trabajadores.

Se deberían establecer niveles y/o divisiones funcionales a fin de garantizar la movilidad funcional sin vulneración de la dignidad.

Igualmente se deberían pactar niveles dentro del grupo profesional, determinando expresamente cuáles de las funciones de un grupo se pueden asignar a los trabajadores de un determinado nivel de ese grupo profesional y cuáles no. O establecer límites temporales más allá de determinados límites de movilidad funcional.

Evitar la ambigüedad en la configuración del grupo o introducir elementos y matices en concordancia con el esquema organizativo y productivo del sector o de la empresa.

Impugnar la movilidad intragrupal que vulnere la dignidad del trabajador si la asignación de funciones no es correcta aunque parezca incluida en el grupo.



4

Modificaciones de condiciones de trabajo

4.1 MOVILIDAD FUNCIONAL

Artículo 39 ET

Artículo 191.2 e) de la Ley36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

Alcance de la reforma:

Se relajan los límites de la movilidad funcional de tal manera que además de la desaparición de los que suponían las categorías profesionales, ahora, los límites se amplían al grupo profesional y como únicos límites nos encontramos, la titulación y la dignidad profesional del trabajador. Sólo si existen causas se puede dar la movilidad bidireccional extra grupal, y siempre por el tiempo imprescindible.

Sin embargo, desaparece una cuestión importante desde el punto de vista de la dignidad del trabajador, y es que por necesidades perentorias e imprevisibles para la encomienda de funciones inferiores, desaparece la causa que lo justifique. Se establece la necesidad de la comunicación razonada por parte del empresario a la representación de los trabajadores, olvidando que el art 64 del ET establece que es necesaria la información a los representantes en cuestiones de empleo y cambios en la organización del trabajo, en consecuencia las previsiones en materia de comunicación razonada a las representantes, podría vulnerar este artículo y hurtar a los mismos el derecho de información y consulta que les corresponde.

En relación con la posibilidad de reclamar la vacante y la diferencia salarial, se puede reclamar con carácter acumulativo, según el sistema establecido en el convenio colectivo vigente.

Con respecto a la imposibilidad de ejercitar la extinción por circunstancias objetivas relativas al apartado b) del art 52 del ET, es decir, por ineptitud sobrevenida, no se podrá ejercitar dicha opción por el empresario. No obstante, este artículo también ha sido modificado de tal manera que si cabe despedir a un trabajador por ineptitud sobrevenida transcurridos dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación.

Pero si de lo que se trata es del cambio de funciones distintas de las pactadas, o bien se hará con acuerdo entre el trabajador y empresario, lo cual, en una situación como la existente siempre se realizará en perjuicio del trabajador, o se utilizará el cauce del art 41 del ET.

Se efectuará según las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y con respeto a la dignidad del trabajador.

Para la realización de funciones superiores como inferiores fuera del grupo sólo será posible si existen, además razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo indispensable. Se deberá comunicar razonadamente a los representantes de los trabajadores.

Si las funciones son superiores: 6 meses en un año o 8 en dos años: reclamación del ascenso, siguiendo las reglas de los ascensos y vacantes y diferencia salarial.

Funciones inferiores: retribución de origen. Se elimina la garantía de necesidad perentoria e

imprevisible para la movilidad inferior, tal y como se ha señalado.

Cambio de funciones: necesidad acuerdo de las partes o sometimiento a las reglas del art. 41.

Con respecto a la situación procesal, no son recurribles en suplicación las sentencias que se dicten como consecuencia de la reclamación del cambio de puesto, o movilidad funcional salvo que se acumule otra acción y la misma sea posible recurrirla en suplicación, por ejemplo cuando se trata de la reclamación además de las diferencias salariales por hacer funciones fuera del grupo y este sea superior, o en el caso de que la movilidad funcional se produzca con violación de un derecho fundamental y se acumule una acción de daños y perjuicios.

Alternativas y actuaciones sindicales

Recordar los derechos de información y consulta, para que la comunicación del empresario no se convierta en una mera formalidad y poder incluir en la negociación colectiva procesos de consulta en este tipo de modificación de condiciones de trabajo.

Es necesario recordar que en el grupo existirá siempre movilidad pero la negociación colectiva pueda establecer sistemas de información y consulta sobre la movilidad producida en el interior del grupo profesional.

Establecer mecanismos de información y consulta obligatorios para efectuar la movilidad fuera del grupo.

Establecer sistemas de ascenso adecuados a la realización de funciones superiores, sin dejar a la discrecionalidad de la empresa la convocatoria de la vacante.

Establecer procesos de promoción que tengan en cuenta la necesidad de proceder temporalmente a la movilidad funcional.

Respetar siempre los derechos económicos del trabajador.

Conciliar la posible estructura productiva con la dignidad, idoneidad, oportunidad de promoción y justa retribución de los trabajadores.

Establecer mecanismos de participación de la Comisión Paritaria en los procesos de movilidad funcional.

Exigencia de causalidad para la movilidad funcional ascendente y descendente: razones organizativas, técnicas y de producción, o bien casos excepcionales de necesidad perentoria e imprevisible de la actividad.

Impugnar fuera de los límites establecidos legal y convencionalmente la movilidad funcional y unir la correspondiente reclamación de vulneración del derecho a la dignidad y la correspondiente indemnización de daños y perjuicios si ello fuera necesario.

4.2 MOVILIDAD GEOGRÁFICA

Artículo 40 ET

Artículo 33 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo

Artículo 2 letra h) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

Artículo 43 apartado 4, primer párrafo, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

Artículo 64 apartado 1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

Artículo 70 apartado 1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

La rúbrica de la Sección 4ª del Capítulo V del Título II del Libro Segundo de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

Artículo 138 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

Artículo 184 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

Artículo 191 apartado 2 letra e) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

Alcance de la reforma:

La reforma se centra en tres materias: la flexibilización en la definición de las causas por las que la empresa puede acordar la movilidad geográfica, la supresión de la intervención de la autoridad laboral, y el acuerdo con los representantes de los trabajadores para el establecimiento de prioridades de permanencia de determinados colectivos. También añade una cuestión importante, la consideración de las víctimas del terrorismo equiparando sus derechos a las víctimas de violencia de género en materia de ordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica y por lo tanto, desarrollando los derechos laborales contenidos en la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.

Con carácter general, esta reforma parece potenciar el traslado de los trabajadores, sin derechos. Se da un nuevo concepto a las causas que deben existir para que sea viable la decisión del empresario, de una amplitud tal, que cabe prácticamente todo. Se elimina el control de la causa por parte de los tribunales, con lo que un traslado será una decisión unilateral de la empresa sin causa, y sin posibilidad de ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva.

Se mantiene el derecho de opción entre traslado con compensación de gastos o extinción indemnizada con 20 días por año con un máximo de un año, así como el contenido de la compensación de gastos propios y de familiares a cargo, como consecuencia de la movilidad geográfica o el traslado, también se mantiene la ejecutividad del traslado y la acción de reclamación del trabajador que no quiera optar por la extinción, aunque difícilmente se ejercerá una acción con una amplitud de causas tal, que en realidad vale todo, es decir se ampara la discrecionalidad empresarial.

Se incluye una disposición adicional vigésimo segunda que bajo la rúbrica "Consideración de víctimas del terrorismo a efectos laborales" incluye a los efectos de lo dispuesto en

los artículos 37.7 y 40.3 bis a las personas a que se refieren los artículos 5 y 33 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las Víctimas del Terrorismo (Aunque ahora se modifica la dicción de este último artículo 33).

El traslado deberá ir precedido de un periodo de consultas de una duración no superior a 15 días cuando afecte a la totalidad del centro de trabajo siempre que éste ocupe a más de 5 trabajadores o cuando en un periodo de 90 días afecte a determinados umbrales de trabajadores.

En el procedimiento de consulta si se acuerda la intervención corresponderá a las secciones sindicales.

El periodo de consultas tendrá como objetivo valorar las causas que motivan la decisión empresarial, la posibilidad de evitar o reducir sus efectos.

Tanto la apertura como la conclusión se notificarán a la autoridad laboral.

En caso de existir acuerdo deberá ser por mayoría de las representaciones de los trabajadores. Si no existiera representación legal se podrá atribuir a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el art. 41.4 ET.

Notificado el traslado a los trabajadores, con acuerdo o sin él, se podrá impugnar de forma diferente por la representación de los trabajadores o por éstos últimos, pudiéndose sustituir el periodo de consultas por procedimientos de mediación y arbitraje.

En el caso de que un trabajador con discapacidad acredite la necesidad de recibir fuera de su localidad un tratamiento de rehabilitación, físico o psicológico relacionado con su discapacidad, tendrán derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo del mismo grupo profesional que la empresa tuviera vacante en otro de sus centros de trabajo, en los términos y condiciones establecidos para las trabajadoras víctimas de violencia de género y para las víctimas del terrorismo.

Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en los puestos de trabajo. Mediante acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas o convenio se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de trabajadores de otros colectivos tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.

En materia procesal la jurisdicción social conocerá de las cuestiones relativas a la movilidad geográfica, siendo hábiles los días del mes de agosto para este tipo de procedimientos, exceptuándose del requisito de la conciliación previa a juicio, pudiendo recurrirse en suplicación si se trata del proceso relativo al apartado 2 del art. 40, pues en otro caso no es recurrible en suplicación.

Alternativas y actuaciones sindicales

Recordar los derechos de información y consulta siempre con carácter previo para ir conociendo las necesidades organizativas y productivas, que puedan conllevar decisiones en la dirección de la empresa, que conlleven traslados colectivos o individuales.

Establecer medidas de información y consulta para la negociación de los traslados teniendo en cuenta la vida personal y familiar.

Añadir la compensación por gastos de los familiares afectados.

Establecer permisos por desplazamiento con carácter previo al traslado, y con posterioridad al mismo.

Tener en cuenta las posibilidades de traslado de los trabajadores con discapacidad y posibilidades de recibir un tratamiento.

Articular el derecho al traslado o al cambio de centro de trabajo de las víctimas de violencia de género y víctimas de terrorismo y familiares cercanos.

Establecer fórmulas de teletrabajo con preferencia al traslado y siempre que sea posible.

Establecer en convenio colectivo prioridades de permanencia en cualquier circunstancia de modificación de condiciones de trabajo, de determinados colectivos, con especiales dificultades personales, o laborales.

4.3 MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO

Artículo 41 ET

Artículo 43 apartado 4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

Artículo 64 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

Artículo 70 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

Alcance de la reforma:

En esta regulación se descausaliza la decisión del empresario para modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores. Así se entenderá por causas económicas, técnicas,

organizativas o de producción, las relacionadas con la competitividad y productividad de la empresa, conceptos tan amplios que, finalmente, serán los que considere el empresario. A esto hay que añadir, que no sólo para modificar las condiciones del contrato tiene que existir una motivación, sino que es necesaria que la modificación operada sobre el contrato del trabajador tenga una finalidad. Pero la justificación que se determina ahora con la reforma se amplía también y en este caso, casi ilimitadamente pues pasa de unos objetivos concretos: mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda, a una mera relación con la mejora de la competitividad, la productividad y organización técnica o del trabajo en la empresa.

En relación a las modificaciones individuales y colectivas, la nueva distinción o diferenciación entre modificaciones de carácter individual y colectivo se establece por el número de trabajadores afectados en relación a la plantilla y no el origen de la condición laboral que se modifica (pacto o contrato).

Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales entre otras, las referidas a

- Jornada de trabajo
- Horario y distribución del tiempo de trabajo
- Régimen de trabajo a turnos
- Sistema de remuneración y cuantía salarial
- Sistema de trabajo y rendimiento
- Funciones cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 ET.

Las modificaciones podrán afectar a condiciones reconocidas en el contrato, acuerdos o pactos colectivos o establecidas por decisiones unilaterales del empresario de carácter colectivo. Se considerarán de carácter colectivo si afectan en determinado periodo a determinado número de trabajadores, y en caso contrario de carácter individual.

En el caso de ser individual, deberá notificarse al empresario al trabajador y a sus representantes con 15 días de antelación.

Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de carácter colectivo deberá ir precedida de un periodo de consultas en las empresas donde existan representantes legales de los trabajadores de duración no superior a 15 días que deberá referirse a las causas, la posibilidad de reducir sus efectos y las medidas necesarias para atenuar las consecuencias.

La intervención corresponderá a las secciones sindicales cuando así se acuerde y si no existiera representación de los trabajadores, se podrá atribuir a una comisión de un número máximo de 3 miembros integrada por trabajadores, y elegida por éstos o a una comisión de igual número según su representatividad por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para

formar parte de la comisión negociadora del convenio de aplicación a la misma.

Se podrá acordar la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje.

La modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III deberá realizarse conforme a lo establecido en el art 82.3 ET.

Alternativas y actuaciones sindicales

Recordar los derechos de información y consulta siempre con carácter previo para ir conociendo las necesidades organizativas y productivas, que puedan conllevar decisiones de la Dirección de la empresa.

Debe establecerse en convenio colectivo el desarrollo de los derechos de información y consulta con carácter previo a cualquier modificación de las condiciones de trabajo, estableciendo un sistema de información obligatorio previo, para conectarlo con la existencia de la causa y el conocimiento de la misma.

Establecer que la empresa habrá de demostrar que las medidas propuestas contribuyen, fehacientemente, a mejorar la situación de la empresa.

Establecer en el convenio colectivo que la lista de condiciones del art. 41 es de carácter cerrado.

Establecer que en todo caso siempre debe existir acuerdo expreso con la los representantes sindicales o unitarios de los trabajadores.

Cuando no exista representación legal de los trabajadores, la negociación colectiva puede determinar un procedimiento específico de representación para participar en estos procedimientos, consistente en una comisión formada por tres miembros designados por los sindicatos en función de la representatividad del sector, que sustituya el mecanismo de opción previsto en el artículo 41.4 ET.

Impulsar el protagonismo, también en estas cuestiones de las comisiones paritarias de los convenios.

5

**La extinción
del contrato:**

**Despido
colectivo.**

**Suspensión
de contrato y
reducción de
jornada**

5.1 LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO TRAS LA REFORMA

Artículo 49 del ET

La Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (procedente del real decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero), acomete con especial dureza y crueldad la reforma del despido en nuestro derecho laboral. Incrementa la fragilidad y desprotección de los trabajadores a favor de reforzar el poder discrecional del empresario, permitiendo el despido arbitrario, sin justificación y casi gratuito⁶.

1. Despido colectivo.
2. Extinción del contrato por voluntad del trabajador.
3. Despido objetivo:
 - falta de adaptación a las modificaciones técnicas en el puesto de trabajo.
 - falta de asistencias justificadas
 - por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en cuanto le es aplicable la nueva regulación del despido colectivo por estas mismas causas.
 - la extinción por causas objetivas de determinados contratos en las entidades sin ánimo de lucro.
4. Extinción del contrato de trabajo establecida en convenio colectivo, por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación.
5. La aplicación del despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, al sector público.
6. El Fondo de Garantía Salarial.

5.2 DESPIDO COLECTIVO

Artículos 49.1 i) y 51 del ET

Quizás sea la modalidad de extinción del contrato de trabajo que sufre las modificaciones más importantes en comparación con la regulación anterior.

⁶ No se alude en esta Guía a la modificación operada en materia de despido disciplinario en el artículo 18, apartados 7 y siguientes de la Ley, por el que se da nueva redacción a los apartados 1, 2 y 4 del artículo 56 ET y al apartado 1 del artículo 57 ET, y a las modificaciones concordantes operadas en la Ley de Jurisdicción Social. No obstante, debe indicarse que la disminución de la indemnización por despido disciplinario improcedente, y la supresión de los salarios de tramitación, han sido cuestiones incluidas entre las causas de inconstitucionalidad de la reforma, y entre las que suponen una vulneración del Convenio 158 de la OIT.

Alcance de la reforma:

Sobre la concurrencia de las causas

Respecto a las causas económicas que justifican la utilización de esta figura extintiva, la reforma especifica que cuando habla de "disminución persistente de su nivel de ingresos", se está refiriendo en exclusiva a los ingresos ordinarios.

Se añade también la causa de "disminución persistente de su nivel de ventas", como otra causa más a la que poder acudir para fundamentar este despido por causas económicas.

Se define nuevamente qué se entiende por "disminución persistente", estableciéndose que la disminución será persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Estos cambios en la definición de "causa económica" dificultan la comprobación de la veracidad de la misma, puesto que no existe una documentación de la empresa que acredite fehacientemente la evolución trimestral de los ingresos o ventas de la empresa, dado que, aunque la empresa mantenga su contabilidad al día, los cierres trimestrales son provisionales y suelen estar sujetos a ajustes posteriores. De este modo, la reforma obliga a solicitar y analizar nueva información contable y económica para poder atestiguar la concurrencia de las causas alegadas.

Respecto a las causas organizativas, la reforma introduce aquí también una nueva causa que justifica el despido colectivo, cuando se introduzcan cambios en el modo de organizar la producción.

Finalmente, es importante destacar que se han eliminado las obligaciones del empresario de demostrar y justificar la razonabilidad de su decisión, es decir, que el despido colectivo contribuye a superar la situación de crisis económica o en su caso, a mejorar su situación a través de una más adecuada organización de los recursos.

Sobre la tramitación del procedimiento

Una de las consecuencias más relevantes de la reforma sobre el despido colectivo, ha sido la supresión de la obligación de la empresa de obtener autorización administrativa para proceder al despido. Lo que significa, que con acuerdo o sin acuerdo con los representantes de los trabajadores, el empresario podrá ejecutar unilateralmente el despido.

Inicio

La reforma, suprime la obligación empresarial de solicitar el inicio del proceso ante la autoridad laboral. Se entenderá por tanto, que el procedimiento se inicia con la comunicación por escrito a los representantes de los trabajadores de la apertura del periodo de consultas, cuya copia deberá trasladar a la autoridad laboral.

Respecto al contenido del escrito de comunicación, ya no se exige que contenga la justificación de la razonabilidad o proporcionalidad del número de extinciones en relación con la causa elegida, ni tampoco se obliga a que se relacionen nominativamente a los trabajadores afectados.

Por el contrario, se va a exigir que en dicho escrito se detallen una serie de extremos, que ya se exigían con la regulación anterior como documentación complementaria, por ejemplo, la especificación de las causas del despido o el periodo previsto para su realización.

Asimismo, además de la documentación que ya se requería con la regulación anterior, se va a obligar a que el empresario, junto con la comunicación, acompañe una memoria donde se expliquen las causas en las que se basa el despido, así como todos los extremos a los que debe referirse el escrito de comunicación.

Sobre la documentación específica que el empresario debe adjuntar para acreditar las causas concretas que motivan el despido colectivo, las dos modificaciones más importantes que se producen son: por un lado, ya no se exigirá que dicha documentación esté encaminada a justificar la razonabilidad de la decisión de extinguir contratos de trabajo.

Por otro lado, se detalla qué documentación será necesaria adjuntar en el caso de que la causa económica alegada sea la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, estableciendo que además de las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, es necesario adjuntar la documentación fiscal o contable que certifique aquella disminución persistente durante al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del proceso. (Según Borrador de Proyecto de Real Decreto del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada)

Otra de las consecuencias más relevantes de la reforma es, que se sustituye la obligación de adjuntar un plan de acompañamiento social, por la obligación de ofrecer un plan de recolocación externa, a aquellas empresas que lleven a cabo un despido colectivo que afecte a más de 50 trabajadores.

Este plan, deberá estar diseñado como mínimo, para un periodo de 6 meses; deberá incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo. Su coste no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores y no se aplicará bajo procedimientos concursales.

Si la empresa no aporta toda esta documentación o, si aquella fuera claramente deficiente, el proceso continuará su curso, ya que la reforma ha eliminado la facultad de la autoridad laboral de suspender el mismo para que el empresario pudiese subsanar los defectos observados. Pero es más, también ha eliminado la facultad de ésta de proceder al archivo de las actuaciones, si el empresario no subsanara aquellos defectos.

Mención final merece el preceptivo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el momento en que se incorporará al proceso. La reforma, traslada el deber de elevar este informe hasta una vez finalizado el periodo de consultas (un plazo de hasta de 15 días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del periodo de consultas).

Desarrollo

■ Periodo de consultas:

Sobre el desarrollo del periodo de consultas, no sufren cambios ni los sujetos que pueden intervenir como interlocutores ante la dirección de la empresa, ni tampoco su duración, que no podrá ser superior a 30 días naturales, o a 15 días en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores.

Lo que sí se reformula es su contenido, esto es, las cuestiones que dirección de empresa y representantes legales de los trabajadores deben tratar en el periodo de consultas.

De esta manera, se elimina la consulta sobre las causas que motivan el despido colectivo. Pero se obliga a todas las empresas, ya tengan más o menos de cincuenta trabajadores, a tratar con la representación legal de los trabajadores las medidas sociales de acompañamiento a implementar para atenuar sus consecuencias (lo que con la anterior regulación se denominaba "plan de acompañamiento social" para empresas de 50 o más trabajadores).

No obstante, dado lo establecido en el artículo 51.2, 2º párrafo, a) (sobre especificación de las causas), lo señalado en el artículo 51.2, 3º párrafo (memoria con indicación de causas), y lo dispuesto en el artículo 51.2, 4º párrafo (comunicación a la representación legal de los trabajadores de la información acreditativa de las causas), el período de consultas necesariamente va a tener que tratar las causas del despido, por mucho que la reforma haya pretendido automatizar el procedimiento incrementando el poder de dirección empresarial y limitar la capacidad de intervención de la representación legal de los trabajadores, de los poderes públicos y del control judicial.

■ Autoridad laboral:

La autoridad laboral ya no podrá suspender ni paralizar el procedimiento aunque tenga conocimiento que el empresario está actuando de mala fe; pero sí seguirá pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes.

Por otro lado, se le encomienda la función de realizar actuaciones de mediación, si lo solicitan de forma conjunta ambas partes, y funciones de asistencia, a petición de cualquiera de las partes o por iniciativa propia.

También, vigilará que el empresario cumpla con el plan de recolocación externa ofrecido a los trabajadores afectados. Función que realizará a través del servicio público de empleo competente.

Finalmente, lo que en ningún caso hará ya, será decidir sobre la ejecución del despido colectivo. Si bien, se le sigue permitiendo impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas, cuando estime que éstos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, a efectos de su posible declaración de nulidad.

Finalización

Al igual que antes de la reforma, el periodo de consultas sólo concluirá de dos formas: con acuerdo o sin acuerdo con los representantes legales de los trabajadores. Sin embargo, al quedar eliminada por la reforma la autorización final de la autoridad laboral, se van a ver modificadas las formalidades en esta fase final del proceso.

Así, si concluye con acuerdo, el empresario, además de comunicar la finalización del procedimiento, deberá trasladar copia íntegra del acuerdo a la autoridad laboral, adjuntando los documentos necesarios. Y si finalizara sin acuerdo, el empresario, además de comunicar la finalización, enviará un escrito a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral, en el que exprese o manifieste la decisión final de proceder al despido colectivo y las condiciones en que se llevará a cabo, adjuntando también la documentación oportuna.

A continuación, tras haber comunicado la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario notificará individualmente los despidos a los trabajadores afectados.

Otras cuestiones importantes

Especialmente importante es la respuesta que da la reforma a la pregunta sobre, ¿qué normas se aplicarán a los expedientes de regulación de empleo en tramitación o vigentes en su aplicación a 12 de febrero de 2012?

Pues bien, se establecen dos reglas: la primera, respecto los expedientes de regulación de empleo para la extinción o suspensión de los contratos de trabajo, o para la reducción de jornada que estuvieran en tramitación a 12 de febrero de 2012, los cuales se regularán por la normativa vigente en el momento de su inicio.

La segunda, respecto los expedientes de regulación de empleo para la extinción o la suspensión de los contratos de trabajo o para la reducción de jornada, resueltos por la Autoridad Laboral y con vigencia en su aplicación a 12 de febrero de 2012, los cuales se regularán por la normativa que estuviese en vigor cuando se dictó la resolución del expediente.

Otra de las cuestiones a resaltar aquí es la modificación y desarrollo que sufre la obligación de realizar una aportación económica al Tesoro Público, por aquellas empresas con beneficios que realicen despidos colectivos, que incluyan a trabajadores de 50 o más años de edad.

En relación a esta medida, la reforma rebaja la exigencia anterior de que los despidos colectivos fueran realizados por empresas de más de 500 trabajadores, estableciendo que este deber de realizar una aportación económica al Tesoro será aplicable en aquellos des-

pidos colectivos que sean realizados por empresas de más de 100 trabajadores o por empresas que formen parte de grupos de empresas que empleen a más de 100 trabajadores.

Se amplía así el ámbito de aplicación de esta medida y se refuerza su efectividad.

También hay que destacar que la competencia para resolver las reclamaciones interpuestas por despido colectivo ya no es del orden contencioso administrativo, sino que desde la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Social, el 11 de diciembre de 2011, ha pasado a ser de los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción de lo social.

La interposición de la demanda por los representantes de los trabajadores paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta la resolución de aquella, interrumpiendo también la caducidad de las acciones individuales de despido.

Y finalmente, la posibilidad de que el propio empresario presente demanda ante el orden de lo social, solicitando que el despido colectivo se declare conforme a la Ley.

En conclusión, la reforma laboral rompe, en gran parte, con la regulación anterior del despido colectivo y reconfigura de forma esencial esta figura extintiva, en detrimento de la protección de los trabajadores.

Los cambios producidos otorgan al empresario una mayor flexibilidad o facilidad a la hora de aplicar este tipo de despido: elimina el control administrativo sobre la decisión empresarial de efectuar el despido; incrementa el poder empresarial y suaviza las exigencias de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación del despido en relación con las causas alegadas.

Alternativas y actuaciones sindicales

Establecer que la empresa habrá de demostrar que las medidas propuestas contribuyen, fehacientemente, a mejorar la situación de la empresa.

Exigir a la dirección empresarial, que se agoten todas las posibilidades de acudir a medidas de flexibilidad interna, antes de dar inicio al procedimiento de despido colectivo.

Atención especial sobre la documentación que debe aportar el empresario, en especial sobre la memoria explicativa y el plan de recolocación, si fuera el caso.

Si se considera que la documentación es insuficiente o inadecuada, denunciarlo ante la Autoridad Laboral a fin de que ésta, en su caso, se pronuncie sobre ello y preparar la prueba para una posible impugnación posterior.

Más concretamente, para comprobar la veracidad de las causas económicas alegadas, es aconsejable solicitar:

- Para conocer los ingresos de la empresa, las declaraciones trimestrales del IVA, que son una buena aproximación.
- Para conocer las pérdidas o ganancias trimestrales, complementar las declaraciones del IVA con las declaraciones del IRPF, puesto que su base imponible aproxima los gastos de personal, y los modelos TC-1 y TC-2 de la Seguridad Social.
- En todo caso, las cuentas anuales auditadas y presentadas al registro mercantil de los dos años anteriores, para ver su coherencia con los datos trimestrales.
- Puesto que la comparación de los tres trimestres consecutivos tiene como marco temporal de referencia los dos años de ejercicio completo anteriores, será aconsejable además pedir:
 - Memoria explicativa de las causas, que acredite los resultados de la empresa que justifique los despidos y la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión.
 - Las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios completos (balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivo, memoria del ejercicio e informe de gestión), o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados (debidamente auditados, si existe obligación legal).
 - Cuentas provisionales a la fecha de la solicitud de expediente, firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante.
 - Impuesto Sobre Sociedades.
- Si la situación económica alegada es una previsión de pérdidas:
 - Información sobre los criterios que se utilizan para estimar las pérdidas
 - Informe técnico sobre el carácter y evolución de dicha previsión de pérdidas, que habrá de basarse en datos obtenidos de las Cuentas Anuales, del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado, de la posición de la empresa en el mercado o de cualesquiera otros que sirvan para fundamentar la previsión.
 - Acreditación del volumen y carácter permanente o transitorio de las pérdidas, para justificar la razonabilidad de la decisión.
 - Declaraciones trimestrales del IVA (Modelo 303).
- Si la empresa formara parte de un Grupo Empresarial, con carácter general, se añadirá información sobre las cuentas consolidadas y sobre las empresas del grupo del mismo sector o que mantengan saldos con la empresa.

Vigilar el cumplimiento de los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores. Artículos 64.1.4 a) y b) del E.T: escrito de solicitud del informe a los representantes de los trabajadores.

Mantener un contacto directo y vivo durante todo el proceso con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (que emitirá un informe), con la autoridad laboral competente (asistencia) y la Entidad gestora del desempleo (que verificará el cumplimiento del plan de recolocación).

El diálogo con la Inspección de Trabajo será esencial, entre otras cuestiones, para que entre a valorar si la documentación aportada es suficiente y adecuada o no, y la causa del despido alegada, su proporcionalidad y razonabilidad con el número de extinciones decididas.

En los casos en que fuera conveniente, podría plantearse sugerir a la dirección empresarial la mediación en el proceso de la autoridad laboral competente.

En cualquier caso, es conveniente que los representantes legales de los trabajadores soliciten la asistencia de la autoridad laboral en el proceso de despido colectivo.

Plantear preferentemente medidas que eviten o reduzcan el número de trabajadores afectados por el despido colectivo tales como recolocaciones internas, movilidad funcional o geográfica, acciones de formación y reciclaje profesional, etc.

En los despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años en empresas con beneficios establecer criterios adicionales de garantía que eviten actuaciones de retroactividad y/o de posibles incumplimientos o discriminaciones respecto a trabajadores afectados sin alcanzar esa edad.

Exigir la negociación e implementación de medidas sociales de acompañamiento. Todas las empresas tienen obligación de negociar sobre estas, sin importar su tamaño.

Vigilar el cumplimiento y eficacia de los planes de recolocación externa y las medidas sociales de acompañamiento. En caso de incumplimiento, exigir las sanciones correspondientes ante la Inspección de Trabajo y/o el Servicio Público de Empleo y reclamar judicialmente su cumplimiento.

Empresa y representantes legales de los trabajadores podrán mejorar el contenido del periodo de consultas, vía negociación colectiva. En este sentido, sería oportuno se incluyese dentro del contenido a tratar en el periodo de consultas, el tratamiento de las causas alegadas y la proporcionalidad y adecuación de la medida extintiva.

Asimismo, por medio de convenio colectivo, cabría la posibilidad de incluir una prórroga ficticia del periodo de consultas cuando haya posibilidad de llegar un acuerdo. En este

sentido, se podría establecer una cláusula en el sentido siguiente: “Durante el procedimiento de despido colectivo, en caso de este no hubiera concluido con acuerdo, empresa y representación de los trabajadores, dejarán expreso 3 días antes de la finalización periodo de consultas, si existe posibilidad de llegar o no a un acuerdo. En caso de que ambas partes mostrasen su voluntad de llegar a un acuerdo, la empresa se compromete a desistir del procedimiento y abrir en el plazo de 2 días desde el desistimiento un nuevo procedimiento de despido colectivo”.

Desarrollar en convenio colectivo prioridades de permanencia a favor de otros colectivos distintos a los representantes de los trabajadores, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad, etc.

Cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o no haya entregado la documentación prevista; cuando la documentación entregada sea insuficiente o defectuosa; cuando haya negociado de mala fe; cuando se niegue a negociar medidas sociales de acompañamiento, cuando no ofrezca el plan de recolocación; así como cuando la decisión empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas; etc., cabe la impugnación por nulidad del despido colectivo. Sería importante tener presente estos extremos para en un posible juicio demostrar su concurrencia, si fuera el caso.

5.3 LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DEL EMPRESARIO FUNDAMENTADO EN MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

Artículos 49 j) y 50.1 a) del ET

Alcance de la reforma:

Según la nueva letra a) del artículo 51 del ET, el trabajador sólo podrá solicitar la resolución de su contrato con derecho a percibir la indemnización señalada para el despido improcedente, con fundamento en esta causa, si se cumplen dos exigencias de forma simultánea:

- Que la modificación de las condiciones de trabajo se lleve a cabo sin respetar la nueva regulación sobre la figura de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo prevista por la reforma (art. 41 ET).

- Que la modificación redunde en menoscabo de la dignidad del trabajador.

La reforma ya no permite que el trabajador pueda solicitar la extinción indemnizada del contrato si la modificación sustancial de las condiciones de trabajo le ocasiona un perjuicio en su formación profesional.

Al incluir la exigencia de que la modificación no respete la regulación del artículo 41 del ET y suprimir la implicación sobre la formación profesional del trabajador, se está reduciendo en la práctica la utilización de esta extinción, en favor de la extinción del contrato por voluntad del trabajador con derecho a la indemnización de 20 días de salario por año de servicio y con un máximo de nueve meses, establecida en el artículo 41.3 del ET.

Alternativas y actuaciones sindicales

Intensificar las reclamaciones sobre las decisiones de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo, por injustificadas o por redundar en un menoscabo de la dignidad del trabajador. Será la única manera de que, en caso de declararse injustificada y no ser reintegrado el trabajador, se pueda solicitar la rescisión del contrato de trabajo con derecho a la indemnización establecida para el despido improcedente.

Solicitar la sanción administrativa correspondiente, en caso de que la modificación sea declarada injustificada (art. 8.11 LISOS).

Vigilar la superación de los umbrales numéricos (individual-colectiva). Si son sobrepasados, las modificaciones sustanciales que se realicen de forma individual, podrán ser declaradas nulas.

Negociar la inclusión en el convenio colectivo, apartado sobre los derechos de información y consulta de los representantes legales de los trabajadores, que "Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 64 del ET, los representantes de los trabajadores tendrán derecho a recibir trimestralmente información sobre las modificaciones sustanciales de contratos de trabajo llevadas a cabo en dicho periodo".

5.4 DESPIDO OBJETIVO

Artículo 52 del ET

A. Despido objetivo por falta de adaptación a las modificaciones técnicas en su puesto de trabajo. (Artículo 52 b) ET)

Alcance de la reforma:

Se introduce la obligación del empresario de ofrecer (o haber ofrecido) al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas, antes de proceder a la extinción por esta causa.

También, se incluye la precisión de que se refiere al transcurso de dos meses, para poder efectuar el despido del trabajador, desde que se introdujo la modificación, que contarán desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación, si la hubo.

Ya no se entiende que el contrato de trabajo queda en suspenso mientras el trabajador realiza el debido curso de formación o adaptación, sino que se considera en todo caso tiempo de trabajo efectivo.

Alternativas y actuaciones sindicales

Tener presente que esta causa de extinción no podrá ser utilizada cuando la supuesta falta de adaptación se produzca como consecuencia de una movilidad funcional del trabajador.

Reforzar la vigilancia sobre el cumplimiento del deber empresarial de ofrecer o haber ofrecido al trabajador un curso para facilitar la adaptación a las modificaciones operadas.

Incluir en convenio colectivo, apartado sobre derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores, que *“Los representantes de los trabajadores tendrán derecho a ser informados y consultados, respecto la decisión empresarial de proceder a cualquier despido objetivo por falta de adaptación a las modificaciones técnicas en su puesto de trabajo.”*

Incluir en convenio colectivo que *“Los representantes de los trabajadores deberán ser informados y consultados sobre los cursos o programas de formación, capacitación o adaptación que la dirección empresarial pretenda implementar”.*

B. Despido objetivo por falta de asistencias aún justificadas (Artículo 52 d) ET)

Alcance de la reforma:

Se modifica su regulación, estableciéndose que el contrato podrá extinguirse por faltas de asistencia al trabajo, aún justificadas pero intermitentes, siempre que: alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles en un período de dos meses consecutivos y que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el 5 por ciento de las jornadas hábiles (exigencia que se añade a la modificación establecida por el RD 3/2012); o alcancen el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses.

Los porcentajes de falta de asistencias se calcularán de forma individual para cada trabajador, ya que la reforma suprime la condición de que el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo, superase el 2,5% en los mismos periodos.

La reforma introduce una nueva excepción al cómputo de las faltas, las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave.

En definitiva, se facilitará la superación de los porcentajes establecidos y por tanto, la utilización de este despido objetivo.

La modificación del régimen jurídico de esta causa extintiva deja en evidencia que la reforma no persigue el mantenimiento del empleo y menoscaba gravemente el derecho constitucional al trabajo, al considerar que concurre una situación improductiva que permite la medida de despido cuando un solo trabajador se ausenta con justificación de su puesto de trabajo, señaladamente por encontrarse enfermo, permitiendo su despido objetivo y la pérdida del empleo por esta causa.

Alternativas y actuaciones sindicales

Convendría hacer efectivo el derecho de los representantes de los trabajadores a ser informados trimestralmente, de las estadísticas sobre el índice de absentismo y las causas. (art. 64.2 d. ET).

Incluir en convenio colectivo que: *“El Comité de empresa deberá ser informado y consultado, con carácter previo, sobre cualquier decisión de la dirección empresarial de proceder al despido objetivo por faltas de asistencia al puesto de trabajo, aun justificadas.”*

Incluir en convenio colectivo que *“Para proceder al despido objetivo regulado en la letra d) del artículo 52 del ET, el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo, debe superar el 5 por 100 en los mismos periodos de tiempo.”*

C. Despido objetivo de determinados contratos en las entidades sin ánimo de lucro. (Artículo 52 e) ET)

Alcance de la reforma:

La reforma impide a las administraciones públicas la utilización de este despido objetivo, exigiendo que los planes o programas públicos deben ser financiados por las Administraciones Públicas.

D. Despido objetivo individual por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. (Artículo 52 c) del ET)

Se rige por las mismas reglas que el despido colectivo

5.5 EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO ESTABLECIDA EN CONVENIO COLECTIVO, POR EL CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TRABAJADOR DE LA EDAD ORDINARIA DE JUBILACIÓN

Disposición adicional décima ET

Alcance de la reforma:

Establece la reforma que este tipo de cláusulas de "jubilación forzosa" se entenderán nulas y sin efecto.

Esta medida se aplicará, como regla general, a los convenios colectivos que se suscriban a partir de la entrada en vigor de esta ley.

5.6 LA APLICACIÓN DEL DESPIDO OBJETIVO POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN, AL SECTOR PÚBLICO

Nueva Disposición adicional vigésima ET

Alcance de la reforma:

La reforma laboral permite aplicar al personal laboral al servicio de la Administración Pública, el despido por causas económicas, técnicas organizativas o de producción.

Se entenderá por Administraciones Públicas, los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2⁷ de la Ley de Contratos del Sector Público.

En la definición de las causas no se atiende a la regulada en el ET, sino a una definición propia y específica:

- Causas económicas: cuando se produzca una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes.
- Se precisa asimismo que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos.
- Causas técnicas: cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate.
- Causas organizativas: cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.
- El despido se relaciona con el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

Y finalmente, se establece que tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos o entidades.

La regulación legal resulta contraria a lo establecido en la Constitución sobre regulación de la función pública.

⁷ La Ley en la Disposición Adicional 2ª, a diferencia de lo que recogía la misma Disposición del RD-Ley, hace mención, en su párrafo segundo, al artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que sería lo correcto, y no al artículo 3.1 de la misma norma al que se remitió el RD-Ley.

5.7 EL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL

Artículo 33 del ET

Alcance de la reforma:

Se limita o reduce considerablemente la responsabilidad del FOGASA.

Gracias a la reforma el FOGASA ya no tendrá la obligación de abonar el 40% de la indemnización que correspondiese a los trabajadores cuyos contratos hubieren sido extinguidos como consecuencia de despido colectivo o por despido objetivo individual o plural por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en empresas de menos de 25 trabajadores.

Cuando el contrato se extinga por despido colectivo o por despido objetivo y la empresa tenga menos de 25 trabajadores, el FOGASA sólo abonará al trabajador con contrato indefinido, una parte de la indemnización en cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores al año.

Se suprime lo establecido en el RD 3/2012, respecto el resarcimiento al empresario de una parte de la indemnización que correspondiera al trabajador, equivalente a 8 días de salario por año de servicio.

5.8 SUSPENSIÓN DEL CONTRATO O REDUCCIÓN DE JORNADA POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN O DERIVADAS DE FUERZA MAYOR

Artículo 47 ET

Artículo 15 Ley 3/2012

Artículo 16 Ley 3/2012

Artículo 43 apartado 4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

Artículo 64 apartado 1de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

Artículo 70 apartado 1de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

La rúbrica de la Sección 4.ª del Capítulo V del Título II del Libro Segundo de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

Artículo 184 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

Artículo 148 letra b) apartado 1de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

Artículos 203.2, 208.2 y 3 y 210.5 LGSS

Alcance de la reforma:

Se cambia sustancialmente el procedimiento de suspensión y de reducción de jornada eliminando la autorización administrativa teniendo la decisión, en última instancia, la empresa.

Se podrá suspender el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Son causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción, causas 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 y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

El procedimiento se iniciará mediante comunicación a la autoridad laboral y la apertura simultánea de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores por una duración no superior a 15 días.

En el supuesto de ausencia de representación legal de los trabajadores éstos podrán atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el art. 41.4 del ET.

Se podrá acordar la sustitución del periodo de consultas en cualquier momento por el procedimiento de mediación y arbitraje.

Tras la finalización del periodo de consultas el empresario deberá notificar a los representantes y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión.

Cuando la modificación sea de la jornada podrá reducirse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se entenderá por reducción de jornada la disminución temporal de entre un 10 y un 70 % de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual.

Las suspensiones son días completos sin trabajo, ni salario, continuados o alternos durante al menos una jornada ordinaria de trabajo.

Durante las suspensiones de contratos o las reducciones de jornada se promoverá el desarrollo de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados cuyo objeto sea aumentar su polivalencia o incrementar su empleabilidad.

Tanto las suspensiones como las reducciones de jornada generan prestaciones de desempleo, totales o parciales, en los afectados según los arts. 203.2, 208.2 y 3 y 210.5 LGSS.

Alternativas y actuaciones sindicales

Establecer que la empresa habrá de demostrar que las medidas propuestas contribuyen, fehacientemente, a mejorar la situación de la empresa.

Solo intervendrá el comité intercentros u órgano similar si las secciones sindicales no hubieran acordado intervenir.

Establecer en los convenios colectivos fórmulas de suspensión de contratos o de reducción de jornada con preferencia a extinciones de contrato.

Plantear preferentemente reducciones de jornada entre los límites legales del 10 al 70% de la jornada de trabajo, que sean rotativas y sin agotar los 180 días de reposición de la prestación de desempleo.

Tanto en las reducciones de jornada como en las suspensiones de trabajo deberá promoverse complementariamente el desarrollo de actividades formativas.

Recordar los derechos de información y consulta y potenciar los mismos con carácter permanente y previo a cualquier modificación de condiciones de trabajo, reducción de jornada o extinción de la relación laboral.

Compensar económicamente la situación de suspensión de que se trate.

Establecer fórmulas de formación de los trabajadores mientras el contrato está suspendido.

Establecer causas económicas, técnicas, organizativas y de producción acordes con el sistema organizativo y productivo de la empresa.

Controlar el procedimiento e impugnar vía conflicto colectivo las medidas en 20 días hábiles desde la notificación sino es correcto, no hay causa o no es adecuado, o no se han seguido las previsiones convencionales.

La demanda de conflicto colectivo suspende las acciones individuales de los trabajadores y tiene efecto de cosa juzgada.

No confundir reducción con suspensión, la suspensión permite interrumpir temporalmente las obligaciones contractuales del trabajador y de la empresa, con la consiguiente exoneración del pago de salarios y la reducción transitoria de jornada entre un 10 y un 70%, disminuye proporcionalmente la cuantía salarial.

Concretar claramente en las suspensiones contractuales la temporalidad de las mismas puesto que no está claramente expresada, sí lo está en la reducción de jornada aunque la temporalidad de ambas medidas sí es clara en la normativa de Seguridad Social.

Si se establece el carácter definitivo de una de las dos medidas anteriores debe ser impugnada judicialmente.

No es aplicable tras la reforma la jurisprudencia que permitía la reducción unilateral de la jornada con carácter temporal por causas empresariales, por lo que si se produce es necesario también impugnarlo judicialmente.

Impulsar la intervención de la autoridad laboral en las iniciativas sobre suspensión o reducción de jornada en la comprobación y constatación de los extremos de la comunicación empresarial y el desarrollo del período de consultas.

También es necesario aprovechar el papel que realiza la Inspección de Trabajo a través de su informe ya que debe versar sobre las causas, motivación, efectos y consulta.

La falta de informe es un defecto de forma que en caso de impugnación judicial debe ser alegado, aunque no tiene carácter vinculante para el juez, pero si tiene el valor de una presunción iuris tantum, con mayor trascendencia, sobre todo, en estos momentos iniciales en los que todavía no hay jurisprudencia.

En caso de desacuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores, impugnar judicialmente la decisión empresarial. La vía procesal es el conflicto colectivo con el plazo de caducidad de 20 días hábiles, suspendiendo las acciones judiciales individuales de los trabajadores.

En la impugnación tanto si es injustificada como si carece de causa se puede solicitar el abono de los daños causados o solicitar la nulidad si se incumplió el procedimiento de consultas o vulneraron derechos fundamentales. La diferencia está en la calificación judicial si es injustificada y no se cumple la sentencia se ejecuta con la extinción vía ex art. 50 ET, y si es nula, se ejecuta la sentencia en sus propios términos a no ser que el trabajador quiera extinguir el contrato.

Tener en cuenta que a pesar de un posible acuerdo los trabajadores individualmente pueden impugnar judicialmente la suspensión contractual o la reducción de jornada.

NOTA: Este informe ha sido elaborado por la Secretaría de Acción Sindical Confederal y el Gabinete Técnico Confederal.



FUNDACIÓN
SIMA

Servicio Interconfederal
de Mediación
y Arbitraje

www.ugt.es