

# MEDIDAS PARA REFORZAR LA FLEXIBILIDAD INTERNA NEGOCIADA Y DELIMITADORAS DEL RÉGIMEN DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO

JULIA MUÑOZ MOLINA

*Profesora T.U. de Derecho del Trabajo de la Seguridad Social*  
Universidad de Córdoba

## EXTRACTO

### Palabras Clave: Flexibilidad, extinción del contrato

El objetivo de este trabajo es el análisis de las principales novedades normativas incorporadas por la Ley 35/2010 para reforzar la flexibilidad interna negociada en el transcurso de las relaciones laborales, y fomentar el uso de la reducción de jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo, con el objeto de favorecer la adaptabilidad de las condiciones de trabajo a las circunstancias de la producción; así como las medidas introducidas en materia de extinción del contrato de trabajo, con la finalidad de restringir el uso de la contratación temporal, y de cara a favorecer una utilización más extensa de la contratación indefinida.

Entre las medidas de flexibilidad interna y en lo que atañe al ámbito de este trabajo se encuentran las relativas a los traslados colectivos, las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, las cláusulas de inaplicación salarial y la suspensión de contratos y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción.

En relación con la extinción del contrato de trabajo se implantan, entre otras, las siguientes medidas: se da nueva redacción a las causas del despido por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción; se incrementa hasta doce días la indemnización por finalización de contratos temporales; y se reducen las cantidades a abonar por las empresas en caso de extinción de contratos indefinidos por las causas previstas en los arts.51 y 52 del ET.

## ABSTRACT

### Key Words: Flexibility, termination of the contract of employment

The present study analyses key regulation brought up by the 35/2010 Law to increase internal flexibility in industrial relations to foster the use of working hours reduction as an instrument of temporal employment adjustment. The objective is merely to increase the adaptability of working conditions linked to productive conditions. Therefore, to apply measures about the termination of employment contract and to restrict the temporality, and to enhance the long-term hiring.

The measures taken of internal flexibility in this field are the collective transfer, the substantial modification of working conditions, and the salaries inapplicability clauses, and the termination of the contract of employment due to organisational and productive and technical reasons.

As regards the termination of contract employment the following measures are set: a new text about the causes of dismissal for economic, technical, organisational or productive reasons. Increase up to twelve days compensation for dismissal/severance pay for temp-contracts. And the reduction of quantity in case of long-term contracts under the clauses from the articles 51 & 52 of the Workers' Statute.

## ÍNDICE

1. OBJETO Y FINALIDAD DE LA NORMA
2. MEDIDAS PARA FAVORECER LA FLEXIBILIDAD INTERNA NEGOCIADA EN LAS EMPRESAS:
  - 2.1 Movilidad geográfica
  - 2.2. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo
  - 2.3. Inaplicación del régimen salarial de los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa
  - 2.4. Suspensiones de contratos y reducciones de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción
    - 2.4.1. Expedientes de suspensión de contrato y reducción de jornada
    - 2.4.2. Previsiones en materia de desempleo
    - 2.4.3. Bonificaciones y medidas de apoyo a los expedientes de suspensión de contrato y reducción de jornada
3. CONCLUSIONES DE LA REFORMA EN MATERIA DE FLEXIBILIDAD INTERNA
4. MEDIDAS DELIMITADORAS DEL RÉGIMEN DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO
  - 4.1 Despido colectivo
    - 4.1.1. Definición de las causas objetivas
    - 4.1.2. Procedimiento legal de ERE
  - 4.2. Despido objetivo
    - 4.2.1. Delimitación de las causas
    - 4.2.2. Reducción del plazo de preaviso
    - 4.2.3. Improcedencia y no nulidad por incumplimiento de los requisitos formales
  - 4.3. Incremento de la indemnización por finalización del contrato temporal y régimen transitorio
  - 4.4. Abono de parte de la indemnización por el fogasa en los nuevos contratos de carácter indefinido
  - 4.5. Nuevo fondo de capitalización
  - 4.6. Indemnización por despido objetivo en los nuevos contratos para el fomento de la contratación indefinida
5. CONCLUSIONES SOBRE LAS MEDIDAS EN MATERIA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO
6. REFLEXIÓN FINAL

## 1. OBJETO Y FINALIDAD DE LA NORMA

La Ley tiene por objeto contribuir a la reducción del desempleo e incrementar la productividad de la economía española. En concreto, las medidas se enfocan hacia tres objetivos fundamentales:

- Reducir la dualidad del mercado de trabajo, impulsando la creación de empleo estable y de calidad.
- Reforzar los instrumentos de flexibilidad interna en el desarrollo de las relaciones laborales y, en particular, las medidas de reducción temporal de jornada, como mecanismo que permita el mantenimiento del empleo durante las situaciones de crisis económica, frente a medidas extintivas.
- Favorecer las oportunidades de las personas desempleadas,

con particular atención a los jóvenes, reordenando la política de bonificaciones a la contratación indefinida, promoviendo los contratos formativos, y mejorando los mecanismos de intermediación laboral.

El objetivo de este trabajo es el análisis de las novedades incorporadas por la reforma laboral para reforzar la flexibilidad interna en las empresas y en materia de extinción del contrato de trabajo.

## **2. MEDIDAS PARA FAVORECER LA FLEXIBILIDAD INTERNA NEGOCIADA EN LAS EMPRESAS**

En primer lugar, nos ocupamos de las medidas que pretenden reforzar la flexibilidad interna negociada en el transcurso de las relaciones laborales, así como fomentar el uso de la reducción de jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo, con el objeto de favorecer la adaptabilidad de las condiciones de trabajo a las circunstancias de la producción, permitiendo a las empresas mejorar su competitividad pero salvaguardando los derechos de los trabajadores para, de ese modo, facilitar el mantenimiento de sus puestos de trabajo.

La flexibilidad interna es una vía alternativa a las fórmulas más complejas y conflictivas que comportan directamente la reducción de empleo.

La Ley 35/2010, de medidas urgentes para la reforma del mercado del trabajo, en su capítulo II sobre medidas para favorecer la flexibilidad interna negociada en las empresas y para fomentar el uso de la reducción de jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo acomete una serie de modificaciones al texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores que de alguna manera introducen variaciones en los procedimientos de negociación colectiva.

El objetivo general de todo el capítulo, según se recoge en la exposición de motivos, es el de configurar instrumentos que permitan a las empresas mejorar su competitividad, salvaguardando los derechos de los trabajadores y facilitando de modo especial el mantenimiento de sus puestos de trabajo.

Respecto de las modificaciones introducidas en los artículos 40 y 41 del Estatuto de los Trabajadores, se persigue dotar al procedimiento de mayor agilidad y eficacia, y a tal fin, se establece el plazo máximo para los periodos de consultas, se prevé una solución legal para los supuestos en que no existan representantes de los trabajadores en la empresa con quienes negociar y se potencia la utilización de medios extrajudiciales de solución de discrepancias establecidos a través de la negociación colectiva.

Las reformas introducidas en el artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores, se dirigen a favorecer la efectividad de los procedimientos de inaplicación salarial, cuando la situación y perspectivas de la empresa pudieran verse

dañadas como consecuencia del régimen salarial establecido, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo.

En materia de protección social se pretende fomentar la adopción por el empresario de medidas de reducción del tiempo de trabajo con el objetivo de alcanzar un equilibrio beneficioso para empresarios y trabajadores. Se flexibiliza la reducción temporal de jornada y se amplían los incentivos para trabajadores y empresarios mediante la reposición de las prestaciones de desempleo y en las bonificaciones de las cotizaciones empresariales.

A continuación pasamos a señalar las medidas más significativas en cada una de las materias citadas.

### **2.1. Movilidad geográfica**

Se modifica la redacción del art. 40.2 ET, las principales novedades en la nueva regulación del traslado colectivo son las siguientes:

El período de consultas con los representantes de los trabajadores no será superior a quince días (previamente los quince días eran la duración mínima). No obstante, la Ley 35/2010 suprime el término “improrrogable” del período de consultas que había introducido el RD Ley, por lo que un acuerdo formalizado más allá del límite temporal establecido no podrá ser tachado de ilícito o ineficaz<sup>1</sup>.

Se regulan los supuestos en que no existe representación legal de los trabajadores en la empresa a efectos del período de consulta; así como el posible recurso a una mediación o arbitraje en sustitución del período de consultas. En estos casos, la Ley 35/2010 ha modificado la redacción inicial del RD- Ley, y el art. 40.2 remite a estos efectos a lo dispuesto en el art. 41.4, que analizaremos en su momento.

Los procedimientos de movilidad geográfica que estuvieran en tramitación a 18 de junio de 2010 se regirán por la normativa vigente en el momento de su inicio<sup>2</sup>.

### **2.2. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo**

La regulación de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo ha experimentado los siguientes cambios (art.41 ET):

Se incluye, entre las materias sujetas al procedimiento del art. 41 del ET, las modificaciones no sólo del horario, sino también la distribución del tiempo de trabajo<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> En este sentido, Cruz Villalón, J. “La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010”, La Ley 13889/2010.

<sup>2</sup> Disposición transitoria 4ª.1 Ley 35/2010.

<sup>3</sup> Antes mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo de empresa, se podría establecer la distribución irregular de la jornada, art. 34.2 ET.

La Ley 35/2010 completa la definición de las causas legales, previendo que las mismas concurrirán cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación y perspectivas de la misma 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<sup>4</sup>. La Ley añade como causa justificativa de la modificación la medida dirigida “a prevenir una evolución negativa de la empresa”, es decir, no se está exigiendo una situación actual de deterioro empresarial, sino que es suficiente una previsión de declive de la empresa<sup>5</sup>.

En caso de modificación colectiva, sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la duración del período de consultas con los representantes legales de los trabajadores se limita a quince días<sup>6</sup>.

En caso de ausencia de representación legal de los trabajadores, estos podrán optar por atribuir su representación, en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del período de consultas, a:

- una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por los trabajadores de la misma democráticamente o
- una comisión de igual número de componentes designados, 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 Colectivo de aplicación en la empresa. En este supuesto el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

Los acuerdos de la comisión requerirán el voto favorable de la mayoría de sus miembros.

Asimismo, el empresario y la representación legal de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación

<sup>4</sup> Antes de la reforma cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a 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.

<sup>5</sup> En este sentido, Cruz Villalón, J. “La flexibilidad interna...”, op. cit.

<sup>6</sup> Antes de la reforma no inferior a quince días.

en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo improrrogable señalado para dicho período.

Cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas, y solo podrá ser impugnado por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

Se establece una distinción entre modificaciones de trabajo reconocidas en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por los trabajadores en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos; y la modificación de condiciones establecidas en los convenios colectivos estatutarios de sector o de empresa:

- En caso de modificación colectiva de condiciones reconocidas en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por los trabajadores en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos, una vez finalizado el período de consultas sin acuerdo, el empresario notificará a los trabajadores su decisión sobre la modificación, con una antelación de 30 días a la fecha de efectos. Por lo que, el empresario puede adoptar directa y libremente su decisión, pese a la no existencia de acuerdo.
- En cuanto a la modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos estatutarios, sean éstos de sector o empresariales, se podrá efectuar en todo momento por acuerdo. Cuando se trate de convenios colectivos de sector, el acuerdo deberá ser notificado a la Comisión paritaria del mismo.  
La modificación de condiciones establecidas en los convenios colectivos de sector sólo podrá referirse a las siguientes materias: horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración, sistema de trabajo y rendimiento y (como novedad) funciones, y deberá tener un plazo máximo de vigencia que no podrá exceder de la vigencia del convenio colectivo cuya modificación se pretenda.

Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, se deberán establecer los procedimientos de aplicación general y directa para solventar las discrepancias en la negociación de los acuerdos relativos a las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el art. 91 del ET<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Inobservancia de los requisitos y formalidades o cuando el laudo haya resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión.

Los procedimientos de modificación sustancial de condiciones de trabajo que estuvieran en tramitación a 18 de junio de 2010 se registrarán por la normativa vigente en el momento de su inicio<sup>8</sup>.

### **2.3. Inaplicación del régimen salarial de los Convenios colectivos de ámbito superior a la empresa**

En épocas de crisis, como la actual, las cláusulas de descuelgue salarial adquieren una relevancia importante, al tratarse de uno de los mecanismos que pueden resultar de gran ayuda para que las empresas superen la situación negativa en la que se encuentran inmersas, al tiempo que ayuda al mantenimiento del nivel de empleo<sup>9</sup>.

La Ley 35/2010 ha modificado de forma importante el art. 82.3 del ET, que regula la inaplicación del régimen salarial de los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, para potenciar la efectividad del descuelgue salarial, regulando de más completa este procedimiento y suavizando el rigor de la norma en los siguientes términos:

Por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el art. 87.1, se podrá proceder a inaplicar el régimen salarial previsto en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, previo desarrollo de un período de consultas en los términos del art. 41.4.

En los casos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, estos podrán atribuir su representación a una comisión designada siguiendo los mecanismos establecidos en caso de modificación sustancial.

Se modifica la definición legal de las causas “económicas” de los descuelgues salariales. Antes se hacía referencia a “empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación”. Ahora se habla de “cuando la situación y perspectivas económicas de ésta pudieran verse dañadas como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma”.

Cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas y sólo podrá ser impugnado por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Dicho acuerdo deberá ser notificado a la Comisión paritaria del Convenio<sup>10</sup>.

El acuerdo de inaplicación deberá determinar la retribución a percibir por los trabajadores, estableciendo, “en su caso y en atención a la de desaparición

<sup>8</sup> Disposición transitoria 4ª.1 Ley 35/2010.

<sup>9</sup> En este sentido, Sempere Navarro, A.V. y Martín Jiménez, R. “La reforma del Mercado de Trabajo mediante RDL 10/2010”, BIB 2010/1468, p. 5.

<sup>10</sup> Novedad de la Ley.

de las causas que lo determinaron, una programación de la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo de ámbito superior a la empresa que le sea de aplicación”, sin que en ningún caso dicha inaplicación puede superar el período de vigencia del convenio o, en su caso, los tres años de duración. La reforma presenta como novedad la incorporación expresa de que el descuelgue sea temporal, y la recuperación del salario convencional.

El acuerdo de inaplicación y la programación de la recuperación de las condiciones salariales no podrán suponer el incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones retributivas por razones de género.

Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico se deberán establecer los procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias en la negociación de los acuerdos relativos a esta materia, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante.

En concordancia con la modificación del art. 82.3 ET, se ha reformado de forma correlativa el art. 85.3 c), relativo al contenido mínimo de los convenios colectivos. Ya no forman parte de contenido mínimo de los convenios colectivos las “condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial que establezca el mismo, respecto de las empresas incluidas en el ámbito del convenio cuando éste sea superior a al de empresa, de conformidad con lo establecido en el art. 82.3”, sino que tal contenido mínimo queda referido ahora a los “procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir tanto en la negociación para la modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos de conformidad con lo establecido en el art. 41.6 y para la no aplicación del régimen salarial al que se refiere el art. 82.3, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tales artículos”.

La reforma ha dado un paso importante, pues lo que antes eran derechos supeditados al contenido de la cláusula de descuelgue en el convenio o a la decisión de la comisión paritaria, se ha convertido ahora en una posibilidad real para los empresarios que atraviesan una situación económica negativa; posibilidad que pide los mismos condicionantes y se supedita al mismo procedimiento para todos, con independencia del sector al que pertenezcan.

El rigor que muchos convenios venían exigiendo para que el descuelgue fuese posible casaba mal con el papel de válvula de seguridad asignado por el ET a este remedio; si sus presupuestos coinciden con los del despido económico, lo más probable es que el empleador opte por esta otra medida y acabemos perdiendo empleos en lugar de poder adquisitivo. Además muchos convenios



colectivos ni siquiera contemplaban esta posibilidad o, incluso algunos excluían expresamente esa posibilidad de inaplicación<sup>11</sup>.

Los procedimientos dirigidos a la inaplicación del régimen salarial establecido en convenio colectivo que estuvieran en tramitación a 18 de junio de 2010 se regirán por la normativa vigente en el momento de su inicio<sup>12</sup>.

## **2.4. Suspensiones de contratos y reducciones de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.**

Los cambios en materia de suspensiones de contrato y reducciones de jornada han supuesto no solo la modificación del ET, sino que también han alcanzado al desempleo y a las medidas sociales de apoyo a la reducción temporal de la jornada contenidas en la Ley 27/2009. En efecto, se introduce la medida de reducción temporal de jornada, se flexibiliza el tratamiento de esta figura tanto en el ámbito laboral como en el de la protección social y se amplían los incentivos para trabajadores y empresarios vinculados a la utilización de esta medida y consistentes, respectivamente, en la reposición de las prestaciones de desempleo y en las bonificaciones en las cotizaciones empresariales.

La reducción de jornada es un instrumento que favorece la flexibilidad interna de la relación laboral y que permite alcanzar un equilibrio beneficioso para empresarios y trabajadores, pues facilita el ajuste de la empresa a las necesidades cambiantes del modelo y, al mismo tiempo, proporciona al trabajador un alto grado de seguridad, tanto en la conservación de su puesto de trabajo, como en el mantenimiento de su nivel de ingresos económicos por la protección dispensada por el sistema de protección por desempleo, como señala la propia exposición de motivos de la Ley. La utilización de la figura de la reducción de jornada podría resultar muy útil para superar situaciones de crisis de las empresas, como alternativa a las suspensiones de contrato y a los despidos colectivos.

### *2.4.1. Expedientes de suspensión de contrato y reducción de jornada*

En cuanto a la reforma del art. 47 ET comienza en el propio título del artículo, que ahora se refiere a «La suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción». De esta manera se hace visible la posibilidad de proceder a la reducción de la jornada mediante expediente temporal de regulación de empleo, que antes había que deducirla de la regulación de la prestación por desempleo. Por tan-

<sup>11</sup> Como apuntan, entre otros, Cruz Villalón, J. “La flexibilidad interna...”, op. cit.; Sempere Navarro, A.V. y Martín Jiménez, R. “La reforma del Mercado...”, op. cit., p.6.

<sup>12</sup> Disposición transitoria 4ª.1 Ley 35/2010.

to, donde antes solo se hacía referencia a la suspensión de contrato, ahora se incluye también la «reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción derivadas de fuerza mayor», inspirada en el modelo alemán<sup>13</sup>.

Como novedades, el nuevo artículo establece:

Que el procedimiento colectivo de suspensión de contrato o reducción de jornada será aplicable con independencia del número de trabajadores afectado (La jurisprudencia así lo había resuelto)

Se entenderá por reducción de jornada la disminución temporal de entre un 10 y un 70 por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual.

Se prohíbe la realización de horas extras durante los periodos de reducción de jornada, salvo fuerza mayor (novedad de la Ley, no estaba en el RD-Ley).

Durante las suspensiones 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. La cuestión que se plantea es quien promoverá esas acciones formativas.

Los expedientes de regulación de empleo, de carácter temporal, resueltos por la autoridad laboral y con vigencia en su aplicación a 18 de junio de 2010 se registrarán por la normativa en vigor cuando se dictó la resolución del expediente<sup>14</sup>.

A los expedientes de regulación de empleo, de carácter temporal, en tramitación a 18 de junio de 2010, les podrá ser de aplicación el régimen jurídico previsto en esta Ley, siempre que se solicite conjuntamente por el empresario y los representantes de los trabajadores y se haga constar esta circunstancia en la resolución de la autoridad laboral<sup>15</sup>.

#### *2.4.2. Previsiones en materia de desempleo*

En la misma línea se ha modificado la LGSS, concretamente, los artículos 203, 208 y 210.

El art. 203.2 y 3 de La LGSS definiendo los casos en que se entenderá desempleo total y desempleo parcial:

- El desempleo será total cuando el trabajador cese, con carácter temporal o definitivo en la actividad que venía desarrollando y sea privado, consiguientemente de su salario. A estos efectos, se entenderá por desempleo total el cese total del trabajador en la

<sup>13</sup> Vid. Velasco Portero, M<sup>a</sup>.T. y Martín Fröhlich, “Los sistemas alemán y austriaco como modelos de referencia de la reforma laboral en España”, La Ley 8314/2010.

<sup>14</sup> Disposición transitoria 4<sup>a</sup>.2 Ley 35/2010.

<sup>15</sup> Disposición transitoria 4<sup>a</sup>.3 Ley 35/2010.

actividad por días completos, continuados o alternos, durante, al menos, una jornada ordinaria de trabajo, en virtud de suspensión de contrato o reducción de jornada autorizada por la autoridad competente.

- El desempleo será parcial cuando el trabajador vea reducida temporalmente su jornada diaria ordinaria de trabajo, entre un mínimo de un 10 y un máximo de un 70 por ciento, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción.

El art. 208.1.3 de la LGSS sobre situación legal de desempleo: Cuando se reduzca temporalmente la jornada ordinaria diaria de trabajo, en virtud de expediente de regulación de empleo en los términos del artículo 203.3.

Se añade un nuevo apartado 5 al art. 210, con la siguiente redacción: En el caso de desempleo parcial, la consunción de prestaciones generadas se producirá por horas y no por días. A tal fin, el porcentaje consumido será equivalente al de reducción de jornada autorizada<sup>16</sup>.

#### *2.4.3. Bonificaciones y medidas de apoyo a los expedientes de suspensión y reducción de jornada.*

Adicionalmente, se operan modificaciones en las medidas de apoyo a los expedientes de suspensión o reducción de jornada que aprobó la Ley 27/2009. Así:

La bonificación que dicha norma establecía, del 50% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes en procedimientos de suspensión o reducción de jornada, se ampliará hasta el 80%, cuando la empresa, en los procedimientos de regulación de empleo que hayan concluido con acuerdo, incluya medidas para reducir los efectos de la regulación temporal de empleo como acciones formativas cuyo objetivo sea aumentar la polivalencia del trabajador o incrementar su empleabilidad, medidas de flexibilidad interna en la empresa que favorezcan la conciliación de la vida familiar y profesional o cualquier otra medida alternativa o complementaria dirigida a favorecer el mantenimiento del empleo en la empresa<sup>17</sup>.

Todo ello con los límites y condiciones previstos en dicha norma, si bien el compromiso de mantenimiento de empleo para el disfrute de la bonificación, será de seis meses en casos de acuerdos concluidos con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

<sup>16</sup> Novedad de la Ley, no recogida en el RD-Ley.

<sup>17</sup> La Ley amplía también el 80% de la bonificación a supuestos en que se adopten en la empresa medidas de flexibilidad interna que favorezcan la conciliación (apartado 2 bis añadido tras la reforma al art. 1).

Las bonificaciones serán aplicables a las solicitudes de regulación de empleo presentadas desde el 1 de octubre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011, salvo lo establecido en materia de exclusiones a las bonificaciones, que será de aplicación a las solicitudes de regulación de empleo presentadas desde el 1 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011.

Las empresas que hayan instado expedientes de regulación de empleo, de carácter temporal, resueltos por la Autoridad laboral y con vigencia en su aplicación a 18 de junio de 2010, podrán beneficiarse de la ampliación del derecho a la bonificación a que se refiere el art. 1.2 bis de la Ley 27/2009, siempre que se reúnan las condiciones establecidas en esta Ley, aplicándose las mismas solo respecto de las cotizaciones devengadas con posterioridad a 18 de junio de 2010<sup>18</sup>.

Se amplía el límite de la reposición de las prestaciones por desempleo cuando tras el expediente de suspensión o reducción se haya procedido a la extinción, hasta 180 días, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: que las resoluciones administrativas o judiciales que autoricen las suspensiones o reducciones de jornada se hayan producido entre el 1 de octubre de 2008 y el 31 de diciembre de 2011, ambos inclusive, y que el despido o la resolución administrativa o judicial que autorice la extinción se produzca entre el 18 de junio de 2010 y el 31 de diciembre de 2012.

A los trabajadores a los que se hubiera extinguido su contrato con anterioridad a 18 de junio de 2010 y que, previamente, hubieran sido afectados por EREs temporales de suspensión de contrato o de reducción de jornada, se les reconoce el derecho a la reposición de la prestación en los términos y límites previstos en la normativa vigente al momento del despido o de la resolución administrativa o judicial que autorizó la extinción<sup>19</sup>.

### **3. CONCLUSIONES QUE PODEMOS SACAR DE LA REFORMA EN MATERIA DE FLEXIBILIDAD**

Como hemos podido comprobar, parece que el objetivo de la norma es que en todas las empresas, sean del tamaño que sean, pueda haber consultas, negociación y, en su caso, un acuerdo pactado sobre la propuesta empresarial, ya sea con la representación legal de los trabajadores o con una comisión designada “ad hoc” e integrada por los propios trabajadores de la empresa o por representantes designados por los sindicatos.

Por otro lado, la potenciación de la flexibilidad interna se pone de manifiesto en el valor relevante que se otorga al acuerdo entre las partes, en cuanto

<sup>18</sup> Disposición transitoria 5.1 de la Ley.

<sup>19</sup> Disposición transitoria 5.2 de la Ley.

que su existencia implicará la presunción de que concurren las causas alegadas, de tal manera que su impugnación solo podrá producirse, y aquí la norma incorpora los supuestos ya previstos para los ERE en el art. 51, cuando se alegue fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

También cabe destacar, que en el contenido mínimo del convenio se incluirán, no sólo los procedimientos para solventar las discrepancias sobre la aplicación del régimen salarial, sino también los que solventen el conflicto sobre la modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos.

Tal vez, el cambio más significativo es el referente al alcance de las modificaciones sustanciales de carácter colectivo. Ahora se establece una distinción entre modificaciones de trabajo reconocidas en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos, en los que el empresario puede adoptar directa y libremente su decisión pese a la no existencia de acuerdo, dejando abierta la impugnación judicial a través de la vía del conflicto colectivo; y la modificación de condiciones establecidas en los convenios colectivos estatutarios de sector o empresa, que podrá efectuarse en todo momento por acuerdo, y que no se trata de una modificación del convenio, como expresa el texto del precepto, sino de su no aplicabilidad en la empresa o centro, con un plazo máximo de vigencia que no puede exceder de la propia vigencia del convenio.

A la misma finalidad responde la nueva redacción del art. 82.3 sobre inaplicación del régimen salarial. La nueva redacción remite al art. 41.4 y determina el contenido del acuerdo de inaplicación con vistas a establecer una programación de la recuperación de los niveles salariales convencionales y con un límite temporal de la propia vigencia del convenio, con un máximo de tres años.

La Ley asimila la modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos de sector al descuelgue salarial, como instrumentos de adaptación a cambios sobrevenidos que requieren la inaplicación excepcional de lo establecido en un convenio colectivo como medida para evitar la destrucción de puestos de trabajo.

También hay que destacar, dentro de las medidas flexibilizadoras, la suspensión parcial del contrato mediante la reducción de jornada, que en el plano de la Seguridad Social se reflejaba en la contingencia del desempleo parcial. No obstante, la falta de coordinación entre la normativa laboral y la de protección por desempleo había hecho difícil la utilización de este mecanismo, útil para enfrentarse con situaciones de exceso de personal previsiblemente transitorias, lo que había forzado a adoptar suspensiones totales o extinciones contractuales. La modificación más trascendente es la readaptación de la protección por desempleo a esta nueva situación específica de reducción de jornada para asegurar la protección específica de la pérdida de salarios que lleva aparejada.

En definitiva, la reforma mejora los escenarios de reacción frente a las situaciones difíciles de las empresas.

A continuación nos vamos a centrar en las medidas sobre la extinción del contrato de trabajo.

#### **4. MEDIDAS DELIMITADORAS DEL RÉGIMEN DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Con la finalidad de restringir el uso de la contratación temporal, y de cara a favorecer una utilización más extensa de la contratación indefinida se implantan las siguientes medidas, relacionadas con la extinción del contrato de trabajo:

- Se da una nueva redacción a las causas del despido por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, a fin de dar una mayor certeza tanto a trabajadores como a empresarios, como a los órganos jurisdiccionales en su tarea de control judicial.
- Se incrementa hasta doce días la indemnización por finalización de contratos temporales, aunque esta medida se implantará de forma gradual y progresiva por la incidencia que su aplicación inmediata pudiera suponer sobre la creación de empleo.
- Se reducen las cantidades a abonar por las empresas en caso de extinción de los contratos indefinidos mediante la asunción transitoria por el Fondo de Garantía Salarial de una parte de las indemnizaciones, medida que se aplicará exclusivamente a las extinciones por las causas previstas en los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores, sean individuales o colectivas, excluyendo a los despidos de carácter disciplinario.

##### **4.1. Despido colectivo**

###### *4.1.1. Definición de las causas objetivas*

Se desarrolla y reformula la definición legal de las “causas económicas, técnicas, organizativas y productivas” justificativas de un despido colectivo (art. 51.1. del ET):

Causas económicas: se entiende que 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, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. A estos efectos,

la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.

Conforme a la redacción final de la Ley 35/2010, se añade que concurre la situación económica negativa que justifica el despido cuando “existan pérdidas actuales o previstas”, es decir, no resulta ya imprescindible acreditar la existencia de pérdidas reales ya constatadas y verificables contablemente, sino que una previsión de pérdidas puede valer a estos efectos. También resulta suficiente una “disminución persistente de su nivel de ingresos”, lo que englobaría una disminución de beneficios. Se elimina, no obstante, la referencia a que la razonabilidad de la medida deba deducirse “mínimamente”, y vincula las causas económicas con la posición competitiva en el mercado.

**Causas técnicas:** Se entiende que concurren 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 medios de trabajo del personal.

**Causas productivas:** cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Como en las causas de tipo económico, también se exige en éstas (técnicas, organizativas o productivas) que se acredite la causa y que de ella se deduzca la razonabilidad de la decisión extintiva pero, además, que ésta contribuya «a mejorar la situación de la empresa o a prevenir una evolución negativa» a través, nuevamente, de una mejor organización de los recursos. El legislador, con esta nueva previsión, parece admitir los despidos «preventivos» con el fin de evitar la crisis empresarial.

Aunque la definición de las causas se hace con el propósito de flexibilizar, para que estos despidos dejen de ser utilizables solo en circunstancias extraordinarias y graves, en las que por el mantenimiento de los contratos se ponga en peligro la viabilidad de la empresa, dado los términos de la nueva formulación propuesta, no es seguro que se consiga, por cuanto utiliza términos como “razonabilidad de la decisión extintiva”, cuyo significado no se concreta en la Ley y que va ligada a hechos futuribles, cuando debería entenderse superada la prueba por la más sencilla acreditación documental de las causas, en los términos indicados por el precepto. En cualquier caso, habrá que esperar a la reacción de los Tribunales, que van a tener que cambiar sus esquemas tradicionales en esta materia si se quieren conseguir los efectos flexibilizadores que la norma pretende, ya que la jurisprudencia ha venido siendo muy renuente a colaborar con los propósitos flexibilizadores del legislador, tampoco las autoridades laborales han cumplido la función encomendada por el legislador

de constatar en los EREs la existencia de la causa invocada por la empresa para proceder a los despidos colectivos, ni la autonomía colectiva ha asumido el papel previsto de instrumento de adaptabilidad de las condiciones laborales a las circunstancias<sup>20</sup>.

#### 4.1.2. Procedimiento legal de ERE

Igualmente, la Ley prevé una serie de modificaciones en relación con los procedimientos en materia de expedientes de regulación de empleo.

El empresario deberá solicitar autorización para la extinción de los contratos de trabajo conforme al procedimiento de regulación de empleo y simultáneamente abrir periodo de consultas.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación para el período de consultas y la conclusión de un acuerdo a una comisión designada conforme a las reglas previstas en materia de modificaciones sustanciales de condiciones colectivas de trabajo<sup>21</sup>, que describimos en el correspondiente apartado.

El periodo de consultas tendrá una duración no superior a treinta días naturales o quince en empresas con menos de cincuenta trabajadores. Anteriormente, la duración del período de consultas no podía ser inferior a los mencionados plazos, con la Ley el plazo de negociación pasa de mínimo a máximo, lo que dota al sistema de mayor celeridad e inmediatez.

Dentro de las medidas objeto de negociación para atenuar las consecuencias del ERE, se hace referencia a medidas de recolocación que podrán ser realizadas a través de empresas de recolocación autorizadas o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. Estas medidas (vía plan de “acompañamiento social” en empresas de cincuenta o más trabajadores) deberán comunicarse a la autoridad laboral a la finalización del periodo de consultas, junto al resultado de las negociaciones<sup>22</sup>.

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por un procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo del período de consultas.

Cuando el período de consultas concluya con acuerdo entre las partes, la autoridad laboral procederá a dictar resolución en el plazo de siete días

<sup>20</sup> En esta línea, Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.. “La reforma del mercado de trabajo y el Real Decreto-Ley 10/2010”, La Ley 8370/2010; Pérez de los Cobos Orihuel, F. “La reforma laboral: parturient montes”, La Ley 8172/2010.

<sup>21</sup> Nuevo párrafo, incorporado por la Ley al art. 51.2 del ET.

<sup>22</sup> La Ley incorpora medidas sociales adicionales al plan, que debe notificarse a la autoridad laboral.



naturales autorizando la extinción de las relaciones laborales (previamente el plazo era de quince días, la Ley lo modifica).

Cuando el período de consultas concluya sin acuerdo, la autorización del ERE por parte de la Autoridad laboral procederá “cuando de la documentación obrante en el expediente, se desprenda que concurre la causa alegada por el empresario y la razonabilidad de la medida en los términos señalados en apartado 1 de este artículo.

La autorización administrativa ya no tiene que proceder «cuando de la documentación obrante en el expediente se desprenda razonablemente que las medidas propuestas por la empresa son necesarias a los fines previstos» sino que, ahora, la autorización «procederá cuando de la documentación obrante en el expediente se desprenda que concurre la causa alegada por el empresario y la razonabilidad de la medida». La supresión del adverbio «razonablemente» pretende restar discrecionalidad a la decisión de la Administración, vinculándola a la documentación presentada por la empresa. Por otra parte, se sustituye la «necesidad» de la medida por la «razonabilidad» de la misma, lo cual permite interpretar la documentación presentada por el empresario en términos objetivos de viabilidad futura más que de viabilidad presente o actual.

Los expedientes de regulación de empleo para la extinción de contratos que estuvieran en tramitación a 18 de junio de 2010 se registrarán por la normativa vigente en el momento de su inicio<sup>23</sup>.

## **4.2. Respeto del despido objetivo**

### *4.2.1. Delimitación de las causas*

Respecto al despido objetivo individual o plural por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, el art. 52.c del ET se remite expresamente en cuanto a la definición de las causas al art. 51.1, unificándose el régimen causal de los despidos colectivos y de los despidos individuales/plurales.

Antes, había diferencias de matices, el despido individual usaba el término “dificultades” y en el colectivo “viabilidad futura de la empresa”. En efecto, en el individual, las causas organizativas, tecnológica o de producción, se vinculaban a la superación de dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa por su posición competitiva o por exigencias de la demanda a través de una más adecuada organización de los recursos; en el colectivo, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y el empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos.

<sup>23</sup> Disposición transitoria 4ª.1 Ley 35/2010.

Respecto de la causa de despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo se modifica el art. 52 d) del ET, reduciendo el índice de absentismo total de la plantilla del 5% al 2.5%<sup>24</sup>, quedando redactado en los siguientes términos: Por faltas de asistencia al trabajo, aún justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses, siempre que el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo supere el 2,5% en los mismos períodos de tiempo. Además, se incluyen el riesgo durante la lactancia y la paternidad, como faltas de asistencia que no computan.

#### *4.2.2. Reducción del plazo de preaviso*

Se reduce el plazo del preaviso que debe concederse al trabajador despedido objetivamente a quince días, antes era de 30 días.

#### *4.2.3. Improcedencia y no nulidad por incumplimiento de los requisitos formales*

Los despidos objetivos por incumplimiento de los requisitos formales (comunicación escrita y puesta a disposición de la indemnización) se considerarán improcedentes y no nulos (como sucedía hasta ahora), si bien la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinarán la improcedencia del despido, sin perjuicio del pago de los salarios de tramitación correspondientes a dicho período o de la indemnización en la cuantía correcta<sup>25</sup>.

### **4.3. Incremento de la indemnización por finalización del contrato temporal y régimen transitorio.**

La indemnización a percibir en caso de extinción del contrato temporal por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato (excluidos contratos formativos y contratos de interinidad), ascenderá a doce días de salario por año de servicio.

La aplicación de la nueva indemnización se realizará de forma gradual, conforme al siguiente calendario<sup>26</sup>:

- Ocho días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren hasta el 31 de diciembre de 2011.

<sup>24</sup> Modificación introducida por la Ley (disposición adicional 20ª).

<sup>25</sup> Art. 53.4 ET y arts. 122.2 y 3 LPL.

<sup>26</sup> Se añade una disposición transitoria, la decimotercera al ET.

- Nueve días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2012.
- Diez días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2013.
- Once días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2014.
- Doce días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2015.

La fijación de esta indemnización no parece suficiente para desincentivar el uso de la contratación temporal como opción frente a la contratación indefinida<sup>27</sup>.

#### **4.4. Abono de parte de la indemnización por el FGS en los nuevos contratos de carácter indefinido<sup>28</sup>**

En los contratos indefinidos (ordinarios o de fomento de la contratación indefinida) celebrados a partir del 18 de junio de 2010, cuando se extingan por las causas previstas en los arts. 51 y 52 ET o en el art. 64 Ley 22/2003 Concursal, una parte de la indemnización que corresponda al trabajador será objeto de resarcimiento al empresario por el FGS en una cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año. La Ley especifica que la cantidad no se abonará directamente por el FGS, sino que será objeto de resarcimiento al empresario por dicho Fondo.

El abono procederá siempre que el contrato haya tenido una duración superior a un año y cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa. En los contratos de duración inferior, la indemnización establecida legalmente será abonada totalmente y a su cargo por el empresario.

En este caso no se aplicará el límite señalado para la base del cálculo de la indemnización por el ET, art. 33.2, por lo que el empresario debe hacer constar en la comunicación extintiva el salario diario que haya servido para el cálculo de la indemnización.

En las empresas de menos de veinticinco trabajadores, el FGS seguirá haciéndose cargo del 40% de la indemnización, para los contratos de carácter indefinido, sean ordinarios o de fomento, celebrados con anterioridad al 18 de junio de 2010.

Esta medida será aplicable hasta la entrada en funcionamiento del Fondo de capitalización a que se refiere la disposición adicional décima.

<sup>27</sup> Como señala Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. “La reforma laboral...”, op. cit.

<sup>28</sup> Disposición transitoria 3ª de la Ley 35/2010.

#### **4.5. Nuevo Fondo de capitalización**

El Gobierno en el plazo máximo de un año a partir del 18 de junio de 2010, previa consulta con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, aprobará un proyecto de Ley por el que, sin incremento de las cotizaciones empresariales, se regule la constitución de un Fondo de capitalización para los trabajadores.

El Fondo se mantendrá a lo largo de la vida laboral del trabajador, por una cantidad equivalente a un número de días de salario por año de servicio a determinar.

La regulación reconocerá el derecho del trabajador a hacer efectivo el abono de las cantidades acumuladas a su favor en el fondo de capitalización en los supuestos de despido, de movilidad geográfica, para el desarrollo de actividades de formación o en el momento de su jubilación.

Las indemnizaciones a abonar por el empresario en caso de despido se reducirán en un número de días por año de servicio equivalente al que se determine para la constitución del Fondo.

El Fondo deberá estar operativo a partir de 1 de enero de 2012.

#### **4.6. Indemnización por despido objetivo en los contratos para el fomento de la contratación indefinida**

Se mantiene la indemnización de 33 días de salario por año de servicio con el límite de 24 mensualidades en caso de despido por causas objetivas, si el empresario reconoce la improcedencia de los mismos (o ésta se declara judicialmente). Antes de la reforma solo si se declaraba por el juez.

Se habilita al empresario a que, tras reconocer la improcedencia, deposite en los Juzgados la diferencia entre la cantidad puesta a disposición al trabajador en virtud del despido objetivo y la indemnización prevista para dicha modalidad.

Cuando el trabajador alegue que la utilización de procedimiento de despido objetivo no se ajusta a derecho porque la causa real del despido es disciplinaria, corresponderá al mismo la carga de la prueba (novedad de la Ley).

### **5. CONCLUSIÓN SOBRE LAS MEDIDAS RELACIONADAS CON LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO**

Nuestro sistema de relaciones laborales presenta, entre otros, dos defectos básicos: la excesiva temporalidad y la deficiente regulación de las extinciones contractuales que obedecen a las necesidades de funcionamiento de la empresa, con procedimientos lentos, complejos e inseguros, que han llevado a tener que afrontar la crisis a través del despido disciplinario, más caro, pero más rápido y seguro.

Con la revisión del régimen del despido, el legislador ha tratado de favorecer la contratación indefinida, reduciendo la gravedad de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y ampliando su ámbito. Además, lo ha dotado de mayor celeridad e inmediatez, al reducir el plazo de preaviso y el período de consultas.

La reforma no ha abordado el debatido tema del coste del despido improcedente del art. 56 ET de forma directa, sino de forma indirecta y solapada. Ello lo ha hecho a través de una notable ampliación del ámbito de colectivos de trabajadores que pueden acceder a la modalidad de contratación para el fomento de la contratación indefinida, cuyo coste del despido objetivo improcedente es 33 días, con un máximo de dos años. Esa indemnización operará también en despidos objetivos reconocidos como improcedentes, un reconocimiento inmediato de la improcedencia, que permite el llamado despido exprés. A todas estas medidas, que afectan de diversa forma al coste del despido objetivo, se une la novedad del abono de una parte de la indemnización por el FOGASA para los despidos objetivos individuales o colectivos, por un importe de 8 días por año de servicio. La externalización de esta indemnización se ha extendido no sólo a esta modalidad contractual de fomento sino también a los contratos normales de duración indefinida.

En definitiva, la reforma, por un lado, ha pretendido que las empresas puedan despedir cuando necesitan suprimir puestos de trabajo, facilitando los despidos justificados, pero, por otro, ha permitido despidos objetivos sin necesidad de causa, evitando el control judicial y el abono de los salarios de tramitación.

## **6. REFLEXIÓN FINAL**

En líneas generales, la reforma no constituye una alteración sustancial del modelo de relaciones laborales, aunque supone un ajuste en instituciones claves. En efecto, se modifican o retocan algunas figuras importantes, como la extinción del contrato (individual y colectiva) por causas económicas; se aligera diferida y transitoriamente la carga que soportan las empresas respecto de las indemnizaciones por despido, trasladando al Fondo de Garantía Salarial la responsabilidad del abono de una parte de aquéllas; se flexibilizan las reglas del descuelgue salarial y se prevén soluciones para negociar traslados colectivos o modificaciones sustanciales de las condiciones laborales en las empresas sin representación legal de los trabajadores.

Las empresas deben contar con un marco jurídico que permita adecuar sus plantillas o las condiciones en las que se trabaja, a las exigencias del mercado mediante procedimientos rápidos y a costes razonables. Algunas medidas de

la reforma han sido sensatas y convenientes en este sentido, entre las que destacan la definición de las causas que justifican los despidos colectivos y objetivos, así como algunas medidas de flexibilidad interna. En efecto, la Ley ha tratado de facilitar las reorganizaciones y reestructuraciones de empresas con mantenimiento de los empleos, sin tener que acudir a extinciones contractuales, y de posibilitar las extinciones por necesidades de la empresa. En cualquier caso, tendremos que esperar para saber si en adelante los casos en que concurren motivos objetivos, estos no se seguirán convirtiendo la mayor parte de las veces en improcedentes al coste de 45 días de salario.

También, hay medidas favorables a las empresas sin que supongan perjuicio para los trabajadores, como son el copago de la indemnización por despido a cargo del FOGASA, como mecanismo provisional hasta que se desarrolle el fondo de capitalización individual, el llamado modelo austriaco; la potenciación y financiación de los ERE de suspensión y reducción de jornada, y la reducción de algunos plazos en determinados procedimientos.

No obstante, hay que apuntar que la Ley 35/2010 tiene necesidad de un desarrollo reglamentario en varias materias de indudable importancia, y que el gobierno deberá dialogar y negociar con los agentes sociales sobre ámbitos temáticos en los que las posiciones de los agentes sociales son en más de una ocasión muy divergentes, pero que sin duda puede ser un buen momento para intentar recuperar una fluidez en las relaciones con los agentes sociales que, al menos formalmente, no han existido en los últimos meses desde la aprobación del RDL 10/2010.

En efecto, la reforma laboral necesita de desarrollo reglamentario, según dispone la Ley 35/2010 “antes del 31 de diciembre”, el Gobierno aprobará, previa consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y con las Comunidades Autónomas, un Real Decreto para la modificación del Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, por el que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo y de Actuación Administrativa en materia de Traslados Colectivos, para su adaptación a lo dispuesto en esta Ley, con particular atención al contenido del plan reacompañamiento social de los expedientes de regulación de empleo como instrumento para favorecer la recolocación de los trabajadores afectados y la mejora de su empleabilidad<sup>29</sup>.

Aunque no se trate propiamente de un desarrollo reglamentario sino de una nueva ley, el Gobierno se compromete a aprobar antes del 18 de junio de 2011 el proyecto de ley de por el que se cree el fondo de capitalización, con entrada en vigor a partir del 1 de enero de 2012, con el que se pagaría parte de las indemnizaciones que las empresas deban abonar a sus trabajadores.

<sup>29</sup> Disposición final 3ª.4 de la Ley.

Por otro lado, la disposición adicional decimoquinta obliga al gobierno a presentar en el plazo de 6 meses un proyecto de ley de reforma del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (del que ya se ha presentado un anteproyecto), que debe contemplar de forma expresa la atribución al orden jurisdiccional social “de los recursos contra las resoluciones administrativas de la Autoridad laboral en los procedimientos de suspensión temporal de relaciones laborales, reducción de jornada y despido colectivo, regulados en los artículos 47 y 51 del ET.

Tiene especial trascendencia la disposición adicional vigésima primera, en la que se concede un período de seis meses para que los agentes sociales lleguen a un acuerdo para la reforma de la negociación colectiva que el gobierno haría suyo para su presentación como proyecto de ley, y a falta de acuerdo el gobierno queda obligado por la norma a poner en marcha dicha reforma. Pues, como todos los analistas se han encargado de subrayar, el sistema de negociación colectiva español presenta graves deficiencias en el desempeño de la función que le es propia: no se adapta a las coyunturas macroeconómicas por las que atraviesa el país, tiene como eje de la estructura negocial el convenio provincial sectorial, que no se adapta a las circunstancias y necesidades de la empresa, de suerte que, cuando una empresa atraviesa una situación de dificultad, la intangibilidad del convenio colectivo sectorial es un problema añadido a los existentes. La reforma se refiere a esta cuestión crucial, dando un cierto impulso a los descuelgues salariales y a la modificación de condiciones establecidas en los convenios sectoriales<sup>30</sup>.

En definitiva, hay que esperar y desear que el desarrollo de la reforma laboral, si el gobierno la mantiene en sus términos actuales, contribuya a recuperar el diálogo social, diálogo que ha sido un extraordinario activo de las políticas laborales durante gran parte del período democrático y cuya pérdida repercutiría negativamente en la mayor parte de la ciudadanía, en especial de los trabajadores.

<sup>30</sup> Como apuntan, entre otros, Perez de los Cobos Orihuel, F. “La reforma laboral...”, op. cit.