

ABOGART & GUBARDI
ABOGADOS

**COMENTARIOS SOBRE LA
MODIFICACIÓN O EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL**

I.- INTRODUCCIÓN

De las consultas, acerca de la última reforma laboral, que llegan a nuestro despacho, se desprende que circula información no siempre correcta.

No existen en esta reforma cambios sustanciales respecto a la normativa anterior, se ha flexibilizado, facilitado en términos de algunos autores, determinadas exigencias para modificar o extinguir la relación laboral, sin embargo la estructura básica es la misma.

De igual manera que el “divorcio exprés” sólo existió en los titulares de prensa, el “despido exprés” tampoco merece ese calificativo.

La nueva redacción del Estatuto de los Trabajadores (E.T.) en los artículos relativos a

- Movilidad Geográfica,
- Suspensión del Contrato de Trabajo y Reducción de Jornada
- Despido Colectivo (ERE) o
- Despido Objetivo,

Establece que deben estar fundadas en alguna (o en varias) de las cuatro posibles causas comprendidas en la lista tasada de la norma, es decir, son esas y sólo esas:

- **Económicas:** cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación 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 tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

- **Técnicas:** cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción.

- **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.

ABOGART & GUBARDI ABOGADOS

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

La casuística obliga a estudiar caso por caso, para que la comunicación escrita que recibe el trabajador contenga la argumentación y la documentación necesaria, incluso “pecando” de extensa, para acreditar la realidad de la causa que se invoca.

Los trabajadores, que en defensa de sus derechos, acudan a la vía judicial, opción a la que, en todos los casos, tienen derecho, presentarán, con su demanda, la comunicación que se les ha entregado debido a que, normalmente, no contarán con otros documentos. El empresario no podrá en sede judicial modificar la “sustancia” de su argumentación inicial, pues de permitirse produciría indefensión al empleado.

II.- MOVILIDAD GEOGRÁFICA

El empresario deberá notificar, siempre por escrito, al trabajador, con 30 días de antelación, el traslado a un nuevo centro de trabajo, basando su decisión en alguna de las mencionadas causas. El trabajador podrá optar por:

- el traslado, percibiendo en ese caso una compensación por los gastos, o
- la extinción del contrato de trabajo, percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades.

El trabajador que desee permanecer en el mismo centro de trabajo, deberá de todas formas realizar el traslado e impugnar la decisión empresarial ante el Juzgado de lo Social, que podrá declarar el traslado injustificado, con el derecho del trabajador a reincorporarse al centro de trabajo de origen.

III.- MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

La empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, cuando las citadas causas estén debidamente probadas.

Se destacan, por su importancia, algunas de las posibles modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo:

ABOGART & GUBARDI

ABOGADOS

- Jornada de trabajo.
- Horario y distribución del tiempo
- Sistema de remuneración y cuantía salarial

El trabajador que se considere perjudicado tendrá derecho a rescindir su contrato percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, con un máximo de 9 meses.

Los Jueces de lo Social, en caso de impugnación, verificarán la necesidad de llevar a cabo las modificaciones sustanciales que se acuerden, para estimar que son conforme a derecho, teniendo el empresario la carga de la prueba.

III.- SUSPENSIÓN – REDUCCIÓN JORNADA

El empresario podrá suspender el contrato de trabajo, o reducir temporalmente la jornada habitual (entre un 10 y un 70 por ciento), por las mismas causas, a las que añade, en este caso, las derivadas de fuerza mayor.

La diferencia con la anterior normativa es que la Autoridad Laboral no debe “autorizar” la decisión del empresario, ésta sólo le será “comunicada”, con la apertura simultánea de un período de consultas con los representantes de los trabajadores.

El procedimiento a seguir concluye tanto si se logra un acuerdo entre las partes como si éste no se alcanza. En todo caso, el empresario debe notificar a los trabajadores y a la Autoridad Laboral su decisión.

Tanto en el caso de la suspensión como en el de la reducción de jornada la decisión final la tiene el empresario, sin embargo los trabajadores (o la Autoridad laboral en ciertos supuestos) pueden solicitar el posterior control judicial.

IV.- DESPIDO COLECTIVO

Se considera que existe despido colectivo cuando, por las mencionadas causas, a las que se añade la fuerza mayor, se extinga el contrato de trabajo que afecte a

- a) 10 trabajadores en empresas con menos de 100 trabajadores.
- b) El 10 % de los trabajadores si la empresa emplea entre 100 y 300 trabajadores
- c) 30 trabajadores si la empresa emplea más de 300 trabajadores
- d) La totalidad de la plantilla, si son más de cinco trabajadores.

ABOGART & GUBARDI ABOGADOS

El procedimiento es relativamente complejo con determinadas formalidades que, de no cumplimentarse pueden dar lugar a la declaración de nulidad de las actuaciones.

La indemnización será de 20 días de salario por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades.

V.- DESPIDO POR CAUSAS OBJETIVAS

La nueva redacción del E.T. mantiene las cinco causas que posibilitan la extinción del contrato de trabajo, con algunas modificaciones respecto a la anterior normativa

- a) Por ineptitud sobrevenida del trabajador
- b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas en su puesto de trabajo
- c) Cuando concurren las causas de despido colectivo, pero no se alcance el número de trabajadores afectados para ser calificado de colectivo.
- d) Por faltas de asistencia al trabajo
- e) En entidades sin ánimo de lucro, a las que se les extingue o reduce la consignación que prestaba la Administración Pública

Es causa, ésta si objetiva, las faltas de asistencia al trabajo, aún justificadas, pero intermitentes, que alcancen el 20 % de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, siempre que el total de faltas de asistencia en los dos meses anteriores alcance el 5% de las jornadas hábiles, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un período de 12 meses.

Para que no se declare el despido como improcedente, las formalidades son:

- a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.
- b) Simultáneamente, poner a disposición del trabajador la indemnización de 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades. De alegarse causa económica, el empresario, haciéndolo constar en el escrito, podrá dejar de hacerlo.
- c) Conceder un plazo de 15 días de preaviso.
- d) Durante el preaviso el trabajador dispondrá de 6 horas semanales a fin de buscar empleo.

ABOGART & GUBARDI

ABOGADOS

VI.- DESPIDO DISCIPLINARIO

El empresario podrá extinguir la relación laboral en los casos de incumplimiento grave y culpable del trabajador que se encuentran relacionados en el E.T.

La definición que suministra el E.T. de los mismos es general y no permite saber *a priori* si un comportamiento determinado está comprendido en ellos.

Así, por ejemplo, una de los incumplimientos es: “la indisciplina o desobediencia en el trabajo”, para esgrimir esta causa, se deberá conocer en profundidad el caso concreto, sus antecedentes y circunstancias.

El empresario deberá notificar al trabajador por escrito su despido, detallando los hechos que lo motivan y la fecha de efectividad del mismo.

El Juzgado podrá calificar el despido de:

- Procedente: Con lo que se confirma la extinción de la relación laboral
- Improcedente: Las consecuencias se describen en el apartado siguiente
- Nulo: Readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir

VII.- DESPIDO IMPROCEDENTE

Cuando el despido sea declarado improcedente, en el plazo de 5 días, el empleador podrá:

- a) Indemnizar con 33 días de salario, con un máximo de 24 mensualidades.
- b) Readmitir al trabajador, abonando los salarios de tramitación.

La indemnización de 33 días de salario será aplicable a los contratos suscritos a partir del 12 de Febrero de 2012, para los formalizados con anterioridad, se calculará a razón de 45 días de salario por el tiempo de servicio hasta esa fecha y a razón de 33 días de salario por el tiempo de servicio posterior.

La indemnización total, no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que el importe de la indemnización por el período de servicio anterior al 12 de Febrero de 2012, sea de un número de días superior, en cuyo caso, se aplicará éste.

El importe máximo de la indemnización será el correspondiente a 42 mensualidades.

ABOGART & GUBARDI
ABOGADOS

VIII.- MEDIACIÓN

La normativa, salvo en el caso de despido disciplinario, establece que el empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar, en cualquier momento, acudir a un procedimiento de mediación o arbitraje.

Se llama la atención sobre esta posibilidad, particularmente la Mediación, debido a los beneficios que brinda a las partes, en comparación a los procesos judiciales:

- a) Rapidez: Frente a los dilatados procesos judiciales, por la ingente carga de trabajo que llega a los Juzgados, la mediación resuelve el conflicto en pocas sesiones.
- b) Incertidumbre: En los procesos judiciales las partes deben esperar a que se dicte Sentencia para conocer el resultado, en la mediación son las propias partes las que “construyen” su Acuerdo. Saben exactamente a lo que se obligan y cuales son las contrapartidas que obtienen.
- c) Voluntario: Cualquiera de las partes puede suspender o dar por terminado el proceso, sin que ello tenga ninguna consecuencia jurídica futura.
- d) Mantiene la relación: Las partes no están enfrentadas, al contrario, deben colaborar para elaborar conjuntamente un Acuerdo.
- e) Costo emocional: En los procedimientos tradicionales, debido al enfrentamiento entre las partes, se genera un importante costo emocional, al contrario en el procedimiento de Mediación se promueve la comunicación.
- f) Cumplimiento: Frente a los problemas de cumplimiento en los procesos tradicionales, que suelen ocasionar nuevos procesos de ejecución de sentencias, en los procedimientos de Mediación, en los que las partes han alcanzado el Acuerdo por si mismas, el grado de cumplimiento es muy alto.
- g) Económico: Resulta más económico que el procedimiento judicial.

Autor: Jorge Artes Giusti

Madrid, 10 de Septiembre de 2012.