



laboral

9-2013
Agosto, 2013

NOVEDADES EN MATERIA LABORAL INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO-LEY 11/2013 Y LA ORDEN ESS/1490/2013

El pasado día 3 de agosto de 2013, se publicó en el BOE, el **Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social**, que ha incorporado importantes novedades en materia laboral y de Seguridad Social.

En esa misma fecha, se publicó también la **Orden ESS/1490/2013, de 29 de julio, por la que se regula el Tablón Edictal del Servicio Público de Empleo Estatal y se crea el fichero de datos de carácter personal del Tablón Edictal**.

En el presente documento de Novedades se recogen, de forma sumaria, los aspectos más relevantes desde el punto de vista laboral introducidos por dichas normas.

1. REAL DECRETO LEY 11/2013, DE 2 DE AGOSTO, PARA LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL Y OTRAS MEDIDAS URGENTES EN EL ORDEN ECONÓMICO Y SOCIAL

1.1 Modificaciones relativas a la composición y constitución de la comisión negociadora en procedimientos laborales colectivos

El Real Decreto-ley modifica distintos preceptos del Estatuto de los Trabajadores que regulan la comisión negociadora y los sujetos legitimados para actuar, en representación de los trabajadores, como interlocutores ante la empresa durante el periodo de consultas que deberá tener lugar con carácter previo a la adopción de medidas colectivas de movilidad geográfica (artículo 40), modificación sustancial de condiciones de trabajo (artículo 41), así como en los procedimientos de suspensión de contratos o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (artículo 47), de despido colectivo (artículo 51.2) y de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos (artículo 82.3).

Las principales previsiones de esta nueva regulación se resumen a continuación:

- La consulta ha de llevarse a cabo en una única comisión negociadora, si bien en el caso de ser varios los centros de trabajo afectados, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento.

- La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados.

En defecto de lo anterior, la intervención como interlocutores se regirá por las siguientes reglas:

- a) Si el procedimiento afecta a un único centro de trabajo, corresponderá al comité de empresa o a los delegados de personal. En el supuesto de que en el centro de trabajo no exista representación legal de los trabajadores, estos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a 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 a la misma.

En el supuesto de que la negociación se realice con la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, 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 y sectorial.

- b) Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, la intervención como interlocutores corresponderá en primer lugar, al comité intercentros, siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en que se hubiera acordado su creación.

En otro caso, a una comisión representativa que se constituirá de acuerdo con las siguientes reglas:

- 1ª Si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión estará integrada por estos.
- 2ª Si alguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representantes legales de los trabajadores y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes, salvo que los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes opten por designar una comisión en los términos mencionados en el apartado a) anterior en cuyo caso la comisión representativa estará integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores y por miembros de las comisiones previstas en dicho párrafo, en proporción al número de trabajadores que representen.

En el supuesto de que uno o varios centros de trabajo afectados por el procedimiento que no cuenten con representantes legales de los trabajadores opten por no designar una comisión se asignará su representación a los representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo afectados que cuenten con ellos, en proporción al número de trabajadores que representen.

3ª Si ninguno de los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuenta con representantes legales de los trabajadores, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados en proporción al número de trabajadores que representen.

- La comisión negociadora ha de estar integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes intervinientes en el periodo de consultas. Si como resultado de la aplicación de las reglas indicadas anteriormente el número inicial de representantes fuese superior a trece, estos elegirán por y entre ellos a un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen.
- La comisión representativa de los trabajadores debe quedar constituida antes del inicio del periodo de consultas. A estos efectos, la dirección de la empresa deberá comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento. El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa será de siete días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso el plazo será de quince días.

Transcurrido el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa, la dirección de la empresa podrá comunicar el inicio del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores. La falta de constitución de tal comisión no impide la apertura ni el transcurso del periodo de consultas, y su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración.

- El acuerdo en periodo de consultas requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores, siempre que, en ambos casos representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados.

Finalmente, se especifica que a los procedimientos de movilidad geográfica (artículo 40), modificación sustancial de condiciones de trabajo (artículo 41), de suspensión de contratos o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (artículo 47), de despido colectivo (artículo 51.2) y de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos (artículo 82.3), iniciados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de este Real Decreto-ley les resultará de aplicación la normativa vigente a la fecha de su inicio.

1.2 Otras novedades de interés en materia de despidos colectivos y suspensión de contratos o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción

- Se amplía la información que debe facilitar la empresa en dichos procedimientos, debiendo aportarse:
 - Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes legales por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.
 - Representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de ésta en los plazos legales.
 - Se especifica que la obligación de aportar las cuentas consolidadas, cuando se aleguen causas económicas, únicamente existirá cuando la empresa que inicia el procedimiento forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas cuya sociedad dominante tenga su domicilio en España.
 - Asimismo, la comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral debería ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo, así como de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos, todo ello en los términos establecidos reglamentariamente.
- Adicionalmente, se aclara que la notificación de los despidos individualmente a los trabajadores afectados, se podrá realizar cuando se haya alcanzado un acuerdo o se haya comunicado la decisión a los representantes de los trabajadores.
- Además de modificar el Estatuto de los Trabajadores, como ya hemos expuesto, el Real Decreto-ley introduce también variaciones en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social:
 - Se especifica que la decisión extintiva únicamente podrá declararse nula cuando el empresario no haya realizado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal (despido colectivo por fuerza mayor) u obtenido la autorización del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas.
 - Por otro lado, se otorga la posibilidad al trabajador individualmente afectado por el despido colectivo para impugnar el mismo. De este modo:
 - ◆ Se otorga la posibilidad al trabajador individualmente afectado por el despido colectivo para impugnar el mismo. Así: (i) si el despido no ha sido impugnado por los representantes de los trabajadores, el plazo para la impugnación individual dará comienzo una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción por los

representantes de los trabajadores y (ii) Cuando el despido colectivo haya sido impugnado a por los representantes de los trabajadores, el plazo de caducidad para la impugnación individual comenzará a computar desde la firmeza de la sentencia dictada en el proceso colectivo, o, en su caso, desde la conciliación judicial.

En este último supuesto, no sólo la sentencia firme, sino también en su caso el acuerdo de conciliación judicial, tendrán eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales, por lo que el objeto de los mismos quedará limitado a aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido objeto de la demanda colectiva.

- Estas modificaciones serán de aplicación a los procesos por despidos colectivos que se inicien a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley, esto es, el 4 de agosto de 2013.
- El Real Decreto Ley modifica también la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal y el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, con el fin de adaptar la nueva regulación introducida por el Real Decreto ley.

1.3 Reglas específicas relativas a la acción protectora de la Seguridad Social aplicables a los trabajadores a tiempo parcial

El pasado 14 de marzo, el Pleno del Tribunal Constitucional, mediante Sentencia 61/2013, vino a declarar inconstitucional y nula, la norma según la cual habían de computarse los periodos de cotización necesarios para causar derecho a las distintas prestaciones de la Seguridad Social por parte de los trabajadores a tiempo parcial.

Según la regla segunda del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley General de la Seguridad Social, para acreditar los periodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de la Seguridad Social había de computar exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas tanto ordinarias como complementarias, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización. Pues bien, a juicio del Tribunal Constitucional, las diferencias de trato en cuanto al cálculo de los periodos de carencia experimentadas por los trabajadores a tiempo parcial respecto a los trabajadores a jornada completa se encuentran desprovistas de una justificación razonable.

Por ello, se establecen nuevas reglas para acreditar los periodos de cotización. Así, la nueva redacción de la regla segunda del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley General de la Seguridad Social dispone:

- a) Se tendrán en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos.

A tal efecto, el coeficiente de parcialidad, que viene determinado por el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable, se aplicará sobre el período de alta con contrato a tiempo parcial, siendo el resultado el número de días que se considerarán efectivamente cotizados en cada periodo.

Al número de días que resulten se le sumarán, en su caso, los días cotizados a tiempo completo, siendo el resultado el total de días de cotización acreditados computables para el acceso a las prestaciones.

- b) Una vez determinado el número de días de cotización acreditados, se procederá a calcular el coeficiente global de parcialidad, siendo este el porcentaje que representa el número de días trabajados y acreditados como cotizados, de acuerdo con la regla a) precedente, sobre el total de días en alta a lo largo de toda la vida laboral del trabajador.

En caso de tratarse de subsidio por incapacidad temporal, el cálculo del coeficiente de parcialidad se realizará exclusivamente sobre los últimos cinco años.

Si se trata del subsidio por maternidad y paternidad, el coeficiente global de parcialidad se calculará sobre los últimos siete años o, en su caso, sobre toda la vida laboral.

- c) El periodo mínimo de cotización exigido a los trabajadores a tiempo parcial para cada una de las prestaciones económicas que lo tengan establecido, será el resultado de aplicar al período regulado con carácter general el coeficiente global de parcialidad.

En los supuestos en que, a efectos del acceso a la correspondiente prestación económica, se exija que parte o la totalidad del período mínimo de cotización exigido esté comprendido en un plazo de tiempo determinado, el coeficiente global de parcialidad se aplicará para fijar el periodo de cotización exigible. El espacio temporal en el que habrá de estar comprendido el período exigible será, en todo caso, el establecido con carácter general para la respectiva prestación.

A efectos de la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, el número de días cotizados que resulten de lo establecido en el segundo párrafo de la letra a) de la regla segunda (mencionada anteriormente), se incrementará con la aplicación de coeficiente del 1,5, sin que el número de días resultante pueda ser superior al periodo de alta a tiempo parcial.

El porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora se determinará conforme a la escala general a que se refiere el apartado 1 del artículo 163 y la Disposición Transitoria Vigésima Primera de la Ley General de la Seguridad Social, con la siguiente excepción: cuando el interesado acredite un período mínimo de cotización inferior a quince años, considerando la suma de los días a tiempo completo con los días a tiempo parcial incrementados y estos últimos con el coeficiente del 1,5, el porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora será el equivalente al que resulte de aplicar a 50 el porcentaje que represente el periodo de cotización acreditado por el trabajador sobre quince años.

La nueva regulación será aplicable, en los términos que la misma establece, a las prestaciones de la Seguridad Social que con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley hayan sido denegadas por no acreditar el periodo mínimo de cotización exigido y a las prestaciones cuya solicitud se encuentre en trámite.

1.4 Reglas relativas a la prestación y al subsidio de desempleo

Asimismo, el Real Decreto-ley 11/2013 introduce una serie de modificaciones para otorgar una mayor seguridad jurídica a los perceptores de las prestaciones y subsidios por desempleo. A continuación se resumen las principales modificaciones reguladas por la norma:

- Para percibir y conservar la prestación y el subsidio por desempleo, los beneficiarios han de estar inscritos y mantener dicha inscripción a través de la renovación de la demanda de empleo durante todo el periodo de duración de la prestación.

Los servicios públicos de empleo competentes verificarán, asimismo, el cumplimiento de la obligación de dichos beneficiarios de mantenerse inscritos como demandantes de empleo, debiendo comunicar los incumplimientos de esta obligación al Servicio Público de Empleo Estatal en el momento en que se produzcan o conozcan.

La entidad gestora suspenderá el abono de las prestaciones durante los periodos en los que los beneficiarios no figuren inscritos como demandantes de empleo.

- Se incorporan de forma expresa como supuestos de suspensión de la prestación por desempleo, la estancia en el extranjero hasta un período de 90 días, o el traslado de residencia al extranjero por un período continuado inferior a 12 meses para la búsqueda o realización de trabajo, perfeccionamiento profesional o cooperación internacional, debiéndose comunicar previamente la salida a la entidad gestora, que deberá autorizarla, extinguiéndose en caso contrario. No tendrá consideración de estancia ni de traslado de residencia la salida al extranjero por tiempo no superior a 15 días naturales por una sola vez cada año.
- Se modifica asimismo el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Así, entre otras modificaciones, se prevé:
 - Se tipifica como infracción grave el incumplimiento de la obligación de comunicar a la entidad gestora de la prestación por desempleo, con carácter previo a su efectividad, las medidas de despido colectivo o de suspensión o reducción de jornada.
 - Se tipifica como infracción leve el no cumplir el requisito, exigido para la conservación de la percepción de la prestación, de estar inscrito como demandante de empleo.
- Por otro último, con el fin de evitar la compatibilización indebida de la solicitud o el percibo de la prestación y el subsidio por desempleo con el trabajo por cuenta propia o ajena, el Real Decreto ley exige que la realización de trabajos, como causa de suspensión de la prestación, sea comunicada con carácter previo.

1.5 Novedades en materia de agencias de colocación

Con el fin de facilitar la colaboración público-privada en el ámbito de la intermediación laboral a través de las agencias de colocación debidamente autorizadas, y así mejorar la posibilidad de inserción de los trabajadores desempleados, el Real Decreto-ley permite la subcontratación en el ámbito de la intermediación laboral, aunque dicha subcontratación sólo puede realizarse con terceros autorizados para actuar como agencias de colocación.

2. **ORDEN ESS/1490/2013, DE 29 DE JULIO, POR LA QUE SE REGULA EL TABLÓN EDICTAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL Y SE CREA EL FICHERO DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL DEL TABLÓN EDICTAL**

La Orden ESS/1490/2013, de 29 de julio, se ha dictado al objeto de regular el Tablón Edictal del Servicio Público de Empleo Estatal, incluido en su sede electrónica, como medio oficial de publicación, a través de edictos, de las notificaciones de los actos administrativos y comunicaciones dictados en su ámbito de gestión, en los siguientes supuestos:

- Cuando los interesados en el procedimiento sean desconocidos.
- Cuando se ignore el lugar de la notificación o el medio por el que ha de practicarse.
- Cuando intentada la notificación en la sede electrónica del Servicio Público de Empleo Estatal o en el domicilio de los interesados, esta no se haya podido practicar.

La publicación en el Tablón Edictal del Servicio Público de Empleo Estatal tendrá la consideración de oficial y auténtica. De este modo, los edictos serán publicados en el Tablón Edictal durante un plazo de veinte días naturales, transcurridos los cuales, se entenderá que la notificación ha sido practicada, dándose por cumplido dicho trámite y continuándose el procedimiento sin perjuicio de que el edicto siga estando accesible en el Tablón durante tres meses, a efectos de su consulta.

La presente publicación contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoría jurídica.

© Agosto 2013. J&A Garrigues, S.L.P., quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.