

LABORAL

SUPLEMENTO "DERECHO Y SOCIEDAD"



Editorial

Lo que vale es trabajar.

Lo demás es literatura.

Pere Quart o Joan Oliver (1899-1986).

Nace este *Suplemento Laboral* (SL) de la revista *Derecho y Sociedad*, en un momento crucial de las relaciones laborales en la Unión Europea. De un lado, la profunda crisis, que ha desestabilizado las estructuras económicas mundiales, se ha mostrado particularmente despiadada con un país de la riqueza y cultura de España, elevando el contingente de los parados a niveles tan insostenibles como impropios. De otro lado, las reformas laborales que los poderes públicos han emprendido, y llevan a cabo sin descanso, no cumplen hasta ahora el principal objetivo que las inspiraba, el de lograr, como anverso y dorso de la misma moneda, la menor destrucción y la mayor creación de puestos de trabajo.

Es claro, sin embargo, que la decepción que esas numerosas disposiciones legales producen entre los empresarios, los trabajadores y los ciudadanos de a pie, no evita la necesidad de conocerlas e interpretarlas de la manera más satisfactoria posible, a lo que el SL va a contribuir a partir de ahora. Todos los profesionales que integramos el *Departamento Laboral* de Roca Junyent, hemos aceptado el reto de hacer de este

SL una eficaz herramienta de comunicación con los clientes del Despacho, dispuesta para ofrecerles un servicio jurídico continuo en el área -progresivamente más equívoca y compleja- de las relaciones laborales y sociales.

Pero el SL no quiere ni puede convertirse en una revista académica, pues su propósito se endereza únicamente a dar cuenta inmediata, rigurosa y crítica, de todas las novedades legislativas y jurisprudenciales en los amplísimos campos del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social, advirtiendo a nuestros clientes de la repercusión que aquellas novedades pueden tener en el desarrollo de sus actividades y negocios empresariales.

La publicación del SL tendrá periodicidad trimestral, datándose sus cuatro números en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre, de los cuales los dos primeros no se editarán en el presente ejercicio anual, pues su aparición se inicia precisamente con este número 1, correspondiente al mes de septiembre de 2011.

La información que el SL proporciona busca la mejor defensa de los intereses de los clientes del

Sumario

- Editorial.
- Crisis, reformas y recomendaciones de la Unión Europea a España.
- Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.
- Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos.
- Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de las Leyes Orgánicas sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Real Decreto-ley 5/2011, de 29 de abril, de medidas para la regularización y control del empleo sumergido y fomento de la rehabilitación de viviendas.
- Ley 10/2011, de 19 de mayo, por la que se modifica la Ley 10/1997, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.
- Reglamento (UE) nº 492/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión Europea.
- Selección de sentencias.
- Praxis.

Despacho Roca Junyent, a cuyo efecto, los abogados que lo constituimos, ponemos a su disposición el

asesoramiento y la representación y defensa judicial que sean convenientes.

Crisis, reformas y recomendaciones a España de la Unión Europea

1. El 12 de julio de 2011, el Consejo de la Unión Europea ha adoptado una Recomendación (2011/C 212/01) relativa al Programa Nacional de Reforma de 2011 de España, emitiendo un dictamen sobre el Programa de Estabilidad actualizado de España para el cuatrienio 2011-2014. La recomendación se emite en virtud de lo establecido en los arts. 121.2 y 148.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y del art. 5.3 del Reglamento (CE) nº 1466/97, del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas.

2. La Recomendación arranca de las políticas de la UE a favor de iniciar una nueva estrategia para el empleo y el crecimiento, Europa 2020, basada en una mayor coordinación de las políticas económicas, y centrada en los ámbitos fundamentales en que se requiere actuar para el fomento del potencial de crecimiento sostenible y competitividad de Europa, a cuyo efecto, el 13 de julio de 2011, el Consejo aprobó una Recomendación sobre directrices generales de las políticas económicas de los Estados miembros y de la Unión para el periodo 2011 a 2014, lo que se completó poco después con una Decisión de 21 de octubre sobre las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros. Esa Recomendación y esa Decisión forman en conjunto las denominadas “orientaciones integradas”, invitando a todos los Estados miembros a tenerlas en cuenta en sus políticas económica y de empleo.

La Recomendación da cuenta de que, el 29 de abril de 2011, España presentó la actualización de 2011 de su programa de estabilidad, relativa al periodo 2011-2014, y su programa nacional de reforma de 2011, siendo estos los programas objeto de evaluación conjunta.

Esa evaluación es de gran interés y, en general, resulta positiva, aunque entiende el Consejo que

faltan todavía muchas cosas por hacer, cifrándolas en las que seguidamente se transcriben, por considerarlas de gran interés para nuestros clientes.

3. España debe tomar otras medidas en el periodo 2011 - 2014, a fin de:

1ª) Aplicar la estrategia presupuestaria en 2011 y 2012 y corregir el déficit excesivo en el año 2013 en consonancia con la Recomendación del Consejo en el marco del procedimiento de déficit excesivo, garantizando el logro de los objetivos de déficit por todas las Administraciones, en particular aplicando estrictamente los mecanismos existentes de control del déficit y de la deuda para los Gobiernos de las Comunidades Autónomas; adoptar nuevas medidas en caso de que los resultados presupuestarios y económicos no se ajusten a lo previsto; aprovechar cualquier oportunidad que se presente, incluida la derivada de unas mejores condiciones económicas, para acelerar la reducción del déficit; establecer medidas concretas a fin de respaldar plenamente los objetivos para 2013 y 2014, que sitúen el alto índice de deuda pública en una senda decreciente y garanticen un progreso adecuado hacia el objetivo a medio plazo; mantener la expansión del gasto público por debajo de la tasa de crecimiento del PIB a medio plazo, introduciendo una norma vinculante de gasto para todas las Administraciones, según lo previsto; seguir mejorando el suministro de información con respecto a los presupuestos de las Administraciones autonómicas y locales y su ejecución.

2ª) Adoptar la reforma del sistema de pensiones propuesta con el fin de retrasar la edad de jubilación legal y aumentar el número de años de trabajo para el cálculo de las pensiones, según lo planeado; revisar periódicamente los parámetros de las pensiones a la luz de la evolución de la esperanza de vida, según lo

previsto, y adoptar nuevas medidas encaminadas a mejorar el aprendizaje permanente para los trabajadores de más edad.

- 3ª) Supervisar estrechamente la reestructuración en curso del sector financiero, en particular de las cajas de ahorro, a fin de que concluya a más tardar el 30 de septiembre de 2011, según lo previsto.
- 4ª) Estudiar el margen de maniobra para mejorar la eficacia del sistema fiscal, haciendo por ejemplo recaer el peso de la fiscalidad sobre el consumo y el medio ambiente, en lugar de sobre el trabajo, al tiempo que se garantizan los planes de saneamiento presupuestario.
- 5ª) Previa consulta a los interlocutores sociales y de conformidad con la práctica nacional, completar la adopción y aplicación de una reforma global del proceso de negociación colectiva y del sistema de indización salarial para garantizar que las subidas salariales reflejen mejor la evolución de la productividad y las condiciones imperantes a nivel local y a nivel de empresa y proporcionar a las empresas la flexibilidad suficiente para adaptar internamente las condiciones laborales a los cambios en el entorno económico.
- 6ª) Evaluar para finales de 2011 los efectos de las reformas del mercado laboral de septiembre de 2010 y de la reforma de las políticas acti-

vas de empleo de febrero de 2011, y presentar, en caso necesario, propuestas de nuevas reformas para reducir la segmentación del mercado de trabajo, y mejorar las oportunidades de empleo para los jóvenes y garantizar un estrecho seguimiento de la eficacia de las medidas contempladas en el programa nacional de reforma, con vistas a reducir el nivel de abandono escolar prematuro, especialmente mediante políticas preventivas, y facilitar la transición a la educación y formación profesional.

- 7ª) Liberalizar más los servicios profesionales y promulgar la legislación prevista con objeto de redefinir el marco reglamentario y eliminar las restricciones actuales a la competencia, la eficiencia y la innovación; aplicar en todas las Administraciones la Ley de Economía Sostenible, en particular las medidas encaminadas a mejorar el entorno empresarial y fomentar la competencia en los mercados de productos y de servicios; y mejorar la coordinación entre las Administraciones autonómicas y la Administración central a fin de reducir las cargas administrativas que soportan las empresas.

Es de esperar que España haga caso a la UE y, buscando el interés general de los españoles, consiga liberarse de las ataduras ideológicas y de los intereses de los grupos de presión que lastran las acciones de gobierno.

Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio (BOE nº 139 de 11 de junio), de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva

1. Tras el irresponsable fracaso de una larga y baldía negociación entre CEOE, CEPYME, CCOO y UGT, el Gobierno no ha podido retrasar por más tiempo los apremios comunitarios, y se ha visto obligado a dictar el RDL 7/11 de 10 de junio, un procedimiento excepcional de legislar pero cuyo uso en este caso encuentra mayor justificación que en todos los

muy abundantes de los dos últimos años. Una disposición legal que ha sido dificultosamente convalidada por el Congreso de los Diputados, el 22 de junio, con el único apoyo del grupo socialista y la abstención de tres grupos parlamentarios que ya están pasando factura por el favor, exigiendo reformas sustanciales en el texto del Gobierno. Consiguientemente, la reforma

que se comenta en este nº 1 del SL es provisional - aunque se encuentra en vigor desde el pasado 12 de junio-, y habrá de ser traída de nuevo a estas páginas tras la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la Ley que apruebe el Parlamento. Por ello no se profundiza excesivamente en la misma, exponiendo únicamente a continuación sus principios más generales.

Conforme a esa generalidad, necesario es reconocer que la reforma de la negociación colectiva no persigue un objetivo directo de contención de las consecuencias de la crisis económica, sino el objetivo de racionalizar simplemente algunos aspectos de la celebración y vigencia de los convenios colectivos, sometidos todavía a las lejanas reglas de los años 1980 (aprobación del Estatuto de los Trabajadores) y 1994 (la reforma de mayor intensidad habida hasta ahora, bajo el Gobierno socialista). La reforma se materializa, pues, en la nueva redacción de diversos artículos del título III del Estatuto de los Trabajadores (LET), pero también, sorprendentemente, en la modificación y remodificación de diversos artículos del título I LET (arts. 40, 41, 51 y 82), lo que confirma la excesiva dosis de improvisación de la reforma realizada a través de la Ley 35/10.

2. Las novedades más importantes del RDL 7/11 son, probablemente, las siete siguientes:

1ª) Se reforma la estructura de la negociación colectiva atribuyendo mayor protagonismo a los convenios colectivos de empresa, poco utilizados actualmente (afectan al 0'5% de las empresas y al 11% de los trabajadores) en la práctica negociadora. Lo cual se quiere corregir haciendo que este tipo de convenio prevalezca sobre los convenios sectoriales de cualquier ámbito territorial (estatal, autonómico, provincial, comarcal o local), con dos excepciones importantes: que sea otra la solución establecida en la propia negociación colectiva sectorial, en los ámbitos estatal y autonómico, o que se trate de materias expresamente excluidas de la preferenciabilidad de la negociación empresarial, por ejemplo la regulación de la jornada de trabajo y de los descansos.

2ª) Con las dos mismas excepciones que en el caso anterior, los acuerdos o convenios de ámbito autonómico pueden prevalecer sobre los acuerdos o convenios de ámbito estatal, aunque no en materias expresamente reservadas a dicho ámbito superior, en concreto las regulaciones

relativas a periodo de prueba, modalidades de contratación, clasificación profesional, jornada máxima anual de trabajo, régimen disciplinario, movilidad geográfica y normas mínimas de prevención de riesgos laborales.

3ª) Se restringe la autonomía de voluntad colectiva al exigir que los convenios colectivos incluyan necesariamente una serie de cláusulas que anteriormente dependían del criterio de los negociadores, reforzando lo que se denomina "contenido preceptivo" del convenio colectivo. Estas nuevas cláusulas obligatorias afectan, fundamentalmente, a la denuncia del convenio, incluido un plazo mínimo para realizarla antes de finalizar su vigencia, plazo que, en principio, será de tres (3) meses. Y se refieren también esas cláusulas a la fijación de plazos máximos para el inicio de la negociación del nuevo convenio colectivo -un (1) mes en principio- y para la negociación efectiva del mismo, ocho (8) meses si la duración del anterior convenio fue inferior a dos (2) años, o catorce (14) meses en los restantes convenios, siempre salvo pacto en contrario.

4ª) Crecen espectacularmente las funciones asignadas a la Comisión Paritaria del convenio colectivo, incluidas entre ellas las de modificar el contenido del convenio durante su vigencia -aunque con particulares exigencias de legitimación sobrevenida-, una atribución que hasta ahora sólo correspondía a la Comisión Negociadora del propio convenio colectivo. Una reforma que provocará seguramente una alta conflictividad colectiva, no sólo a causa de la legitimación, sino por atribuir a la Comisión Paritaria competencias para la modificación sustancial de condiciones de trabajo "cuando no haya representantes de los trabajadores en la empresa", un precepto que colisiona con el que regula las nuevas comisiones laborales o sindicales que pueden constituir, o encomendar que se constituyan, los trabajadores de la empresa, salvo que se entienda que el RDL 7/11 ha derogado en este asunto la innovación introducida, por la Ley 35/10, en el art. 41.4 LET.

5ª) La vigencia del convenio colectivo, una vez denunciado y concluida su duración, será la que pueda haberse pactado en el propio convenio. A falta de pacto se mantiene la vigencia de todas sus cláusulas -salvo las obligacionales relativas a

la renuncia al ejercicio del derecho de huelga durante la negociación del convenio que haya de sustituir al anterior, por los plazos máximos de ocho (8) o de catorce (14) meses, según que la duración del convenio ultractivo haya sido inferior o superior a dos (2) años. Ultimados estos plazos, si no se celebra un arbitraje, o el laudo que se dicte no resuelve la discrepancia, opera la prórroga indefinida de la ultractividad.

6ª) Se procura intensificar, por diversas vías y medios, el plausible fortalecimiento de los procedimientos no judiciales de solución de conflictos, sometidos en su mayor parte a la voluntad negociadora de los representantes de los empresarios y trabajadores, sin que en principio merezcan tacha de inconstitucionalidad con la excepción del arbitraje obligatorio previsto en la disposición adicional 1ª.2 RDL 7/11.

7ª) La negociación por representantes sindicales prevalecerá a partir de ahora sobre la negociación por representantes unitarios, dando de ese modo un vuelco a un principio incontestable desde la transición a la democracia. Un verdadero e inesperado éxito de los sindicatos, a título quizá de compensación por los contenidos del RDL 7/11 que se juzgan más favorables a los intereses empresariales.

3. Por su interés inmediato para nuestros clientes, destacamos estos otros aspectos del RDL 7/11:

1º) Salvo que los convenios estatales o autonómicos lo impidan expresamente, puede el empresario promover la celebración de un convenio colectivo en su empresa, aun estando vigente un convenio sectorial de ámbito territorial superior, modificando, incluso peyorativamente, las regulaciones de aquéllos relativas a los importes salariales, compensación de horas extraordinarias, horarios y distribución del tiempo de trabajo, clasificación profesional, adaptación de las modalidades de contratación y medidas a favor de la conciliación de la vida familiar y laboral, bien que, en caso alguno, podrá el convenio de empresa alterar, en perjuicio de los trabajadores, la regulación legal imperativa o de orden público.

2º) La reforma no ha resuelto la cuestión de la prórroga indefinida del convenio colectivo denunciado pues, a la postre, y salvo pacto en contrario, la falta de acuerdo en la negocia-

ción del nuevo convenio produce el efecto práctico de prorrogar indefinidamente todas las cláusulas del anterior -con la salvedad destinada a permitir el ejercicio del derecho de huelga-, y no sólo las cláusulas normativas como hasta ahora.

3º) Los sindicatos han conseguido acrecer significativamente su poder en las empresas, desplazando, cuando sea de su interés, a los Comités de Empresa en las más importantes funciones de negociación, tanto en los convenios de empresa cuanto en los conocidos como convenios "franja", que son los concertados para trabajadores con un perfil profesional específico dentro de la empresa.

4º) Se ha retocado asimismo al alza la legitimación inicial, o legitimación para poder negociar convenios colectivos, de los empresarios o de sus representantes, y se ha aceptado que en aquellos convenios que abarquen a un grupo empresarial, o a un conjunto de empresas vinculadas entre sí organizativa o productivamente, y nominativamente identificadas, la legitimación corresponda a los titulares de las respectivas empresas, sin exigencias asociativas. Para la negociación de los convenios colectivos sectoriales se da entrada, como novedad, a las asociaciones que, en los ámbitos geográfico y funcional del convenio, ocupen al 15% de los trabajadores incluidos en el mismo. La reforma alcanza incluso al supuesto de que no existan asociaciones empresariales que cumplan los anteriores requisitos, en cuyo caso se reconoce legitimación, para negociar los convenios colectivos sectoriales, a las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con el 10% o más de las empresas o trabajadores del ámbito estatal, y también a las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que cuenten con un mínimo del 15% de las empresas o de los trabajadores.

5º) Se ha reformado también la legitimación plena empresarial, o legitimación para poder formar parte de la Comisión negociadora del convenio, dando entrada en ella a las organizaciones empresariales estatales o autonómicas anteriormente referidas, siempre que se trate de sectores que no cuenten con asociaciones empresariales que cumplan las referidas exigencias de representatividad. 

Real Decreto 801/2011, de 10 de junio (BOE nº 141 del 14 de junio), por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos

1. Este reglamento viene a sustituir al, ya muy antiguo, aprobado por el RD 43/1996, de 19 de enero (BOE. 20 feb. y 1 abr.), total y definitivamente derogado. El nuevo reglamento era una exigencia inaplazable para llevar a cabo el desarrollo de las múltiples innovaciones introducidas en los arts. 40, 41, 47 y 51 LET, por la Ley 35/10. La causa principal de su retraso se ha debido a las objeciones que opuso el Consejo de Estado al texto que le remitió el Gobierno, en el que había cedido a presiones sindicales a la hora de dificultar algo más los procedimientos de regulación de empleo con exigencias no contenidas en la Ley 35/10.

Lógicamente el RD 801/11 no puede ir más allá de las innovaciones introducidas por el nuevo art. 51 LET en la definición de las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas en las que basar los procedimientos de regulación del empleo. El avance que aparentemente ofrece su mayor acercamiento a la situación real de la empresa en esos cuatro aspectos, se neutraliza de hecho al no haber alterado la Ley 35/10 la preceptividad de la negociación en el periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, de manera que, en la práctica, sin acuerdo con éstos sobre el alcance de la regulación de empleo, la autorización administrativa de lo que la empresa haya interesado es casi imposible, aun si la situación económica es muy negativa o si concurren fuertes motivos de orden técnico, productivo u organizativo que justifican sobradamente la pretensión empresarial, pese a lo dispuesto en el art. 15.2 RD 801/11. Y similar conclusión vale para la hipótesis -muy infrecuente en la realidad social- de que, sustituido el periodo de consultas por el

sometimiento a un procedimiento de mediación o de arbitraje, no se alcance acuerdo o se dicte laudo en contra de la regulación del empleo solicitada.

2. Las reformas más importantes del RD 801/11 son, sin duda, estas diez que siguen:

1ª) Para computar la plantilla de la empresa, se debe incluir a la totalidad de los trabajadores que presten servicios en la misma el día que se inicie el procedimiento, cualquiera que sea la modalidad de su vínculo contractual (indefinida, temporal, etc.). Para computar el número de las extinciones contractuales habidas en el periodo de noventa (90) días, se tienen en cuenta todas las que hayan tenido lugar dentro del mismo, por cualquier causa, excepto las debidas a motivos inherentes a la persona del trabajador (despidos disciplinarios) o al transcurso del término pactado, y siempre que su número exceda de cinco.

2ª) Si la regulación de empleo afecta a más de uno de los centros de trabajo de la empresa, habrá que optar por la tramitación de procedimientos singulares para cada centro o globales para todos, justificando en ese caso la vinculación entre las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas. La diferencia es que en el primer caso cabe un acuerdo de validez general con la representación de los trabajadores que lo haya suscrito, mientras que en el segundo los acuerdos han de cerrarse con cada representación por centro. La resolución administrativa que en su momento se dicte no tiene por

qué ser la misma para todos los centros de trabajo.

- 3a) Las exigencias documentales han acrecido intensamente en los nuevos procedimientos, distinguiéndose la documentación preceptiva propia de cada causa alegada (económica, técnica, organizativa o de producción) y la documentación común a todos esos supuestos. La mayor exigencia afecta a la demostración de la causa económica, sobre todo en los casos en los que la empresa esté obligada a auditar sus cuentas o se trate de un grupo de empresas.
- 4a) Particular importancia reviste la exigencia de aportar un plan de acompañamiento social siempre que la empresa solicitante cuente con cincuenta (50) o más trabajadores. En ese plan han de constar, detallada y separadamente, tres tipos de medidas, respectivamente destinadas a evitar o reducir los efectos de la regulación de empleo, atenuar las consecuencias en los trabajadores afectados y hacer posible la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial.
- 5a) Se acortan los plazos para conferir mayor agilidad a los procedimientos, así los establecidos para la designación de las comisiones laborales o sindicales, para negociar en los periodos de consulta -más todavía en los expedientes suspensivos o de reducción de jornada-, para el trámite de audiencia a las partes -más todavía en los expedientes por fuerza mayor-, para comunicar la solicitud final de despido colectivo, para dictar resolución administrativa, etc.
- 6a) La suspensión de los contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción debe afectar a días completos, sean estos seguidos o alternos, durante al menos una jornada de trabajo.
- 7a) Si lo que se solicita es la reducción de la jornada de trabajo diaria, semanal, mensual o anual, habrá de situarse necesariamente entre el límite mínimo del 10% y el límite máximo del 70%. Ni en este supuesto, ni en el anterior, se genera derecho

indemnizatorio alguno a favor de los trabajadores afectados.

- 8a) Si los procedimientos de regulación se basan en la existencia de fuerza mayor, el no reconocimiento de la misma podrá reconducirse a un procedimiento regulador basado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
 - 9a) La falta de representantes de los trabajadores en la empresa ha de suplirse, para negociar en el periodo de consultas, por una comisión laboral constituida por tres trabajadores de la empresa o, a preferencia de éstos, por una comisión sindical de tres miembros constituida por sindicatos más representativos y representantes en el sector de que se trate, legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la empresa. Estas comisiones podrán disolverse tras la negociación que lleven a cabo en el periodo de consultas o, necesariamente, al término de los procedimientos respectivos.
 - 10a) Junto a las anteriores innovaciones, el RD 801/11 aporta otras de carácter institucional, relacionadas con las competencias de las distintas Administraciones Públicas, apreciándose que las autonómicas han ganado terreno a costa de la estatal. Y también merecen mención las reformas instrumentales consistentes en el posible tratamiento electrónico de los procedimientos de regulación del empleo.
3. Por su interés inmediato para nuestros clientes, destacamos estos otros extremos:
- 1º) Los procedimientos de regulación del empleo iniciados antes del 15 de junio de 2011, se rigen por el RD 43/96 y no por el RD 801/11. Pero si el procedimiento se ha iniciado después de esa fecha, se aplica el RD 801/11 aunque las extinciones contractuales se hayan producido con anterioridad a la misma.
 - 2º) El empresario puede encomendar la negociación de la regulación de empleo a alguna organización empresarial sectorial o

intersectorial, más representativa, a la que se encuentre afiliado si, en representación de los trabajadores, actúa una comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos.

- 3º) El empresario debe estar, sobre todo, atento a comunicar a la autoridad administrativa competente, en el plazo de cinco días, la solicitud final del despido colectivo realizado y las condiciones del mismo, junto con el resultado del periodo de consultas, las actas e informes correspondientes y el contenido definitivo del plan de acompañamiento social. Si tal comunicación no se produce en el indicado plazo, la consecuencia es demoledora, pues se entenderá finalizado el procedimiento por desistimiento

del empresario, declarándolo de ese modo la autoridad laboral.

- 4º) El empresario está obligado a cumplir las medidas que haya incluido en el plan de acompañamiento social, pues de otro modo se expone a ser demandado por los trabajadores afectados ante el Juzgado de lo Social.
- 5º) A la misma conclusión puede llegarse si el empresario no promueve el desarrollo de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados por expedientes suspensivos o de reducción de jornada, aunque en este caso la estimación de las demandas ofrecería mayores dificultades.

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (BOE nº 103 de 30 de abril), por el que se aprueba el Reglamento de las Leyes Orgánicas de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

1. Desde el 30 de junio está vigente el nuevo reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, tras la última modificación introducida en la misma por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre (BOE nº 299 de 12 de diciembre), para transponer al derecho interno las Directivas comunitarias 2004/81/CE, 2004/114/CE, 2005/71/CE, 2008/115/CE, 2009/50/CE y 2009/52/CE.

Es el nuevo reglamento una norma de considerable extensión (266 artículos, más las disposiciones complementarias), minuciosa en la contemplación de situaciones y de considerable calidad técnica en la mayor parte de sus regulaciones. El RD 557/11 sustituye al más breve reglamento (165 artículos) aprobado por el RD 2393/2004, de 30 de diciembre (BOE nº 6 de 7

de enero del 2005), aunque mantiene transitoriamente la vigencia de los artículos de este relativos a los centros de internamiento de los extranjeros, distintos de las instalaciones que exige adecuar convenientemente el RD 557/11, en los puestos fronterizos, para la estancia provisional de los “rechazados”.

2. La amplitud del RD 557/11 impide realizar aquí un análisis riguroso de sus numerosas innovaciones, aunque algunas de ellas son de obligado recordatorio:

- 1ª) El Ministerio de la Presidencia del Gobierno puede ordenar el cierre, temporal o definitivo, de los puestos habilitados para la entrada o salida de España en los supuestos de

elevada presión migratoria irregular, una medida coincidente con la adoptada por otros países comunitarios, como se verá más adelante al dar noticia del Reglamento (UE) nº 492/11.

- 2ª) Inversamente a la política restrictiva consignada, el RD 557/11 prevé la posibilidad de autorizar la entrada en territorio español de algún extranjero que no reúna los requisitos exigibles, cuando concurren razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de los compromisos adquiridos por España.
- 3ª) De particular importancia es la doble limitación geográfica y funcional aplicable a las autorizaciones iniciales de residencia temporal para el trabajo por cuenta ajena que, a partir de ahora, se concederán únicamente para un ámbito provincial y para una ocupación o empleo determinados, lo que sale al paso de los frecuentes abusos cometidos tras autorizarse la residencia a la vista del déficit de mano de obra en un territorio o profesión determinados, variando luego el extranjero su actividad o su residencia local. Una innovación que va a permitir dotar de contenido a la ampliación de la competencia autonómica que, por ejemplo, se refleja en el art. 138.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.
- 4ª) Pero las puertas que el RD 557/11 cierra por un lado, quedan más abiertas que nunca por otros, no siendo exagerado prever consecuencias nada propicias al control gubernativo de la inmigración -pese a la creación de nueva planta de un flamante Registro Central de Extranjeros- a raíz de la más fácil entrada de los familiares y de la más difícil salida de las devoluciones. En cuanto a lo primero es llamativa la ampliación de los familiares que pueden beneficiarse de la reagrupación, incluidos los ascendientes menores de 65 años; en cuanto a lo segundo, es novedad relevante la suspensión de la ejecución de la devolución de un extranjero por razones de enfermedad, cuando el retorno al país de origen pueda "suponer un riesgo para su salud", de intensa repercusión en los costes de la atención sanitaria, en un momento en que las finan-

zas de todas las Comunidades Autónomas están bajo mínimos.

- 5ª) Todo empresario que contrate a trabajadores extranjeros, deberá acreditar la disponibilidad de medios de cuantía suficiente para afrontar su proyecto empresarial y para cumplir las obligaciones del contrato o contratos suscritos, particularmente las salariales. Si el empresario es una persona física ha de demostrar, incluso, que cuenta con medios suficientes para atender a sus propias necesidades y a las de su familia, conforme a un casuístico sistema reglamentario de cálculo basado en el IPREM, de cuyos resultados cuantitativos se descontará el compromiso salarial contraído con el trabajador o trabajadores extranjeros contratados.
3. Por su interés inmediato para nuestros clientes, destacamos estos otros aspectos:
- 1º) La posibilidad que detalla pormenorizadamente el RD 557/11 (arts. 85 a 95), de contratar, durante un año, a profesionales altamente cualificados y titulares de una tarjeta azul-UE, estimulando la venida de aquéllos a España mediante un ágil trámite de reagrupamiento familiar.
- 2º) La posibilidad, complementaria de la anterior, de contratar a extranjeros en cuya actividad profesional concurren razones de interés económico, social o laboral, o cuyo objeto sea la realización de trabajos de investigación o desarrollo o docentes que requieran alta cualificación o actuaciones artísticas de especial interés cultural (arts. 178 a 181, de nueva planta). La utilización empresarial de estas vías de contratación contribuirán a alterar el modelo español de inmigración, sustituyendo la entrada masiva de trabajadores sin o con muy baja cualificación, por la entrada selectiva de trabajadores de aquella otra condición profesional.
- 3º) La posibilidad de aprovechar la ampliación de los supuestos de contratación en el marco de una prestación transnacional de servicios, mediante mayores prórrogas de la autorización de residencia temporal y trabajos de temporada o de campaña (arts. 114 y 115). ↻

Real Decreto-ley 5/2011, de 29 de abril (BOE nº 108 de 6 de mayo), de medidas para la regularización y control del empleo sumergido y fomento de la rehabilitación de viviendas

1. La reforma que lleva a cabo esta disposición *travía* en cuanto a la economía irregular tiene dos aspectos: uno preventivo, para permitir el afloramiento del trabajo sumergido, declarado que sea antes del 31 de julio de 2011, sin sanciones económicas, y otro represivo, endureciendo permanentemente la legislación sobre faltas y sanciones a quienes sean descubiertos, desde el 1 de agosto, en el ejercicio de una actividad laboral irregular. Seguramente por la escasa importancia que el Gobierno ha dado a esta reforma, el RDL 5/2011 no se ha sometido, tras su convalidación, a tramitación parlamentaria. Desde luego el RDL 5/11 es una iniciativa plausible pero desaprovechada en su proyección a la realidad social y, por ello mismo, no va a ser capaz de conseguir resultados apreciables, primero por el simplismo con el que se encara un fenómeno social tan complejo, obediente a causas muy diversas que no han merecido el menor esfuerzo de tratamiento normativo diferenciado. Pero, sobre todo, por la falta de generosidad mostrada frente a las situaciones clandestinas, seguramente por el temor del Gobierno a ser acusado de aplicar medidas de amnistía, únicas en cambio capaces de ofrecer resultados estimables.
 - 1º) La distinción que se abre ahora paso entre la comprobación de actividades irregulares con la intervención de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, o sin ella. Cuando sea sin intervención de los órganos inspectores, la cuantía de las sanciones apenas se altera, lo que no ocurre en cambio cuando la intervención de tales órganos haya sacado a la luz el incumplimiento de la ley, supuesto en el que las sanciones se multiplican casi por cinco, en los grados mínimo y medio, y por dos y medio en el grado máximo.
 - 2º) Se incrementa también considerablemente el importe de las sanciones en los casos en los que se obstaculice la actuación de los órganos inspectores para comprobar la situación de las actividades empresariales, lo que responde a la lógica de evitar que se sancionen con mayor rigor las infracciones descubiertas que las infracciones que, por la actitud obstruccionista empresarial, no han podido ser investigadas.
 - 3º) Se va a dar publicidad a las sanciones correspondientes a los dos supuestos anteriores, para el desmerecimiento público de la empresa a la que se impongan. Lamentablemente el RDL 5/11 no determina la manera en que dicha publicidad tendrá lugar, remitiendo a normas reglamentarias posteriores. Ni que decir tiene que estas normas reglamentarias deberán ser cuidadosas con la publicidad infamante, situándose en un punto de equilibrio que, sin causar oprobio a los infractores, repruebe con firmeza su conducta con fines ejemplarizadores.
 - 4º) Se vigorizan las denominadas sanciones accesorias, además de las multas económicas que en cada caso se impongan. Sanciones accesorias que consisten principalmente en la pérdida de los beneficios derivados de los programas de empleo, con efectos de la fecha de la comisión de la infracción; y, además, en la exclusión de acceso a tales beneficios hasta por un periodo máximo de dos años.
2. Las reformas más importantes son las que han modificado, desde el 1 de agosto de 2011, el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), ya que la permisividad del afloramiento voluntario de los trabajos sumergidos decayó a partir de aquella misma fecha. De las reformas de endurecimiento del régimen anterior de infracciones y sanciones merece destacarse:
 3. De interés inmediato para nuestros clientes es otra reforma, distinta a las anteriores, que no consiste en el endurecimiento de las infracciones y sancio-

nes por practicar trabajo irregular -caso poco o nada frecuente entre los destinatarios de este SL- sino en el establecimiento de una nueva responsabilidad directa de los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellos, o que se presten de forma continuada en sus centros de trabajo. En la interpretación del concepto indeterminado “propia actividad” hay que aceptar la versión jurisprudencial restrictiva, que se refiere únicamente a las operaciones o tareas inherentes a la producción de los bienes que se colocan en el mercado o de los servicios que se prestan al público.

Es esta una obligación que se añade a las impuestas en el art. 42 LET, pese a lo cual el RDL 5/11 no se decide a incluirla en tal precepto estatutario, como hubiera sido razonable, sino que fija y mantiene la obligación en su art. 5, único que permanecerá en vigor en el futuro, dentro del RDL 5/11, al agotarse los restantes por la llegada del 31 de julio o por la incorporación o refundición en otros textos legales.

Cuando tenga lugar el supuesto de la contratación o subcontratación, los empresarios vienen ahora obligados a comprobar, con carácter previo al inicio de la prestación de la actividad contratada o subcontratada -y con carácter permanente, podría decirse, pues la obligación no es de tracto único-, que los trabajadores contratados por los contratistas o subcontratistas, están afiliados y dados de alta en el sistema de seguridad social. La obligación únicamente se exceptúa cuando la actividad contratada se refiera a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda, o cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial. La no comprobación por el empresario de esa situación regular de los trabajadores de los contratistas o subcontratistas, en el sistema de seguridad social, tipifica una nueva infracción grave (art. 22.12 LISOS), pero por cada uno de los trabajadores afectados, lo que determinará asimismo la sanción económica de la misma entidad por cada uno de ellos, en el grado que en cada caso se aplique, con mínimo y máximo absolutos de 626 y 6.250 euros. 

Ley 10/2011, de 19 de mayo (BOE nº 120 del 20 de mayo), por la que se modifica la Ley 10/1997, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria

1. La Ley 10/11 reforma intensamente la anterior normativa contenida en la Ley 10/97, lo que era obligado para trasponer al derecho interno la Directiva 2009/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, por la que se ha modificado también intensamente la Directiva 95/45/CE, del Consejo, de 22 de septiembre de 1994. Todas esas revisiones persiguen como objetivo fundamental que los derechos de información y consulta en este tipo de macroempresas sea una realidad efectiva en el mas breve plazo posible.
2. Las reformas más importantes son, sin duda, estas cuatro:
 - 1ª) La nueva definición del concepto “información”, entendiéndose por tal la transmisión de datos por el empresario a los representantes de los trabajadores para que éstos puedan tener conocimiento del tema tratado y examinarlo; la información se efectuará en un momento, de una manera y con un contenido apropiados, de tal modo que permita a los representantes de los trabajadores realizar una evaluación pormenorizada del posible

impacto y, en su caso, preparar las consultas con el órgano competente de la empresa o del grupo de empresas de dimensión comunitaria.

- 2ª) La nueva definición del concepto “consulta”, entendiéndose por tal la apertura de un diálogo y el intercambio de opiniones entre los representantes de los trabajadores y la dirección central o cualquier otro nivel de dirección más apropiado, en un momento, de una manera y con un contenido que permitan a los representantes de los trabajadores emitir un dictamen sobre la base de la información facilitada sobre las medidas propuestas acerca de las cuales se realiza la consulta y sin perjuicio de las responsabilidades de la dirección, y en un plazo razonable, que pueda ser tenida en cuenta en la empresa o el grupo de empresas de dimensión comunitaria.
- 3ª) La nueva definición de las “cuestiones transnacionales”, que pasan a ser las que afectan al conjunto de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria o al menos a dos empresas o centros de trabajo de la empresa o del grupo situados en dos Estados miembros diferentes. La nueva definición persigue acotar el campo transnacional para evitar que los representantes a ese nivel invadan o anulen las competencias de los representantes de los trabajadores de ámbito nacional.
- 4ª) La ampliación y reforzamiento de las garantías de los representantes de los trabajadores (arts. 9.4; 11.2 y 3; 29.1, etc.), lo que, entre otras razones, obedece a la voluntad de compensar con

ventajas cualitativas la congelación o reducción de las ventajas económicas de los trabajadores impuestas por la crisis.

3. De interés inmediato para nuestros clientes titulares de empresas y de grupos de empresas de dimensión comunitaria, son estos otros aspectos :
 - 1º) La necesidad de aplicar los procedimientos de información y de consulta con anterioridad, y no con posterioridad, a la adopción de las decisiones empresariales.
 - 2º) La obligación de satisfacer la totalidad de la retribución a los miembros de la comisión negociadora y del comité de empresa europeo durante el tiempo que reciban la formación que requiera el ejercicio de la función representativa en un entorno internacional.
 - 3º) La obligación de dotar a los miembros del comité de empresa europeo de los medios necesarios para aplicar los derechos derivados de la Ley 10/97, modificada por la Ley 10/11.
 - 4º) La obligación de permitir a la comisión negociadora la celebración de reuniones, antes y después de cada reunión con la dirección central, sin la presencia de esta y disponiendo de los medios necesarios para su comunicación, pudiendo incluso exigir que le asistan en su tarea expertos de su elección. Dichos expertos pueden asistir, además, con carácter consultivo, a las reuniones de negociación con la empresa.

Reglamento (UE) nº 492/2011, de 5 de abril (DOUE L 141/1, de 27 de mayo), del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión Europea

1. El Reglamento (CEE) nº 1612/68, del Consejo, de 15 de octubre de 1968 (DOUE L 257, de 19 oct. 68), regulador de la libre circulación de los

trabajadores dentro de la entonces CEE, llevaba, a principios de 2011, mas de cuarenta y tres años en vigor, y aunque había sido objeto de algunas

reformas parciales, necesitaba evidentemente una actualización. Esa actualización es la que lleva a cabo el Reglamento (UE) n° 492/11, a través de la técnica de la codificación o, mejor, de refundir los preceptos mantenidos en vigor del viejo Reglamento, con los preceptos de sus modificaciones posteriores, así las realizadas por los Reglamentos (CEE) n° 312/76, del Consejo y n° 2434/92, del Consejo, y por la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, reforma esta posible al no regir en la UE un criterio estricto de jerarquía normativa sino de proporcionalidad en su utilización, dentro de los márgenes permitidos por los Tratados originarios.

2. No hará falta insistir en que la libre circulación de personas en la UE es una de las libertades fundamentales garantizadas por el derecho comunitario, que incluye el derecho a vivir y a trabajar en otro Estado miembro, por lo que constituye el medio óptimo para la creación de un mercado de trabajo europeo y, consiguientemente, para el establecimiento de un mercado laboral más flexible y eficiente. Sin embargo, y pese a la aprobación del Tratado de Lisboa y transformación de la CEE en UE, el nuevo Reglamento 492/11 es absolutamente continuista de la normativa precedente, sin una sola innovación memorable, ni siquiera en el Preámbulo, limitado a reproducir el anterior con

las adaptaciones normativas imprescindibles, como la de referirse ahora a los arts. 45 y 46 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

3. Ninguna advertencia de interés inmediato podemos hacer a nuestros clientes sobre el nuevo Reglamento 492/11, como no sea la de recordarles que los conflictos en el norte de África y Oriente Medio, con el riesgo de una oleada de refugiados -más que de inmigrantes- desesperados por salvar la vida y la subsistencia, ha llevado a la UE a tolerar, primero, y a respaldar después con resoluciones explícitas (particularmente la Comunicación de 4 de mayo de 2011), las insolidarias medidas adoptadas por algunos Estados miembros, fijando controles de las fronteras nacionales al margen del Tratado de Schengen que, por cierto, va a ser objeto de un nuevo reglamento de aplicación más restrictivo frente a las llamadas “situaciones auténticamente graves”, para lo que se usa el eufemismo de “matizar” el Tratado.

Por muy justificada que, desde sus gravísimos problemas del empleo/desempleo, sea la decisión española de volver a exigir visado a los inmigrantes rumanos, difícil resultará desvincular esa medida de los malos aires que corren por la UE acerca de la libertad de circulación de las personas, curiosamente coincidentes con la aprobación del Reglamento (UE) n° 492/11.

Selección de sentencias

1. EL FORTALECIMIENTO DEL DERECHO A LA INDEMNIDAD DEL TRABAJADOR

La S.TC 6/2011, de 11 de febrero (BOE 15 de marzo), resuelve que la empresa que sanciona a un trabajador tras una reclamación efectuada por este, lesiona el derecho fundamental del trabajador a la garantía de su indemnidad, aunque la empresa no haya tenido intencionalidad lesiva. Porque la lesión solo requiere la conexión causal entre la medida empresarial adoptada y el ejercicio de un derecho por el trabajador, así como el efectivo perjuicio para este.

2. UN SUPUESTO EXTREMO DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL

La S.TC 26/2011, de 14 de marzo (BOE 11 de

abril), acaba de confirmar que ninguna regulación laboral de las contenidas en las disposiciones legales y reglamentarias, o en los convenios colectivos, puede prevalecer sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos. Esta doctrina refuerza sin duda positivamente tales derechos pero, al mismo tiempo, multiplica negativamente la inseguridad jurídica. En este caso, el TC anula resoluciones judiciales de las Salas de lo Social del TS, del TSJ-Castilla-León y del JS n° 1 de Palencia, que habían denegado la solitud de un trabajador a realizar su jornada en horario de noche, bajo la estricta aplicación de los arts. 36.3 y 34.8 LET y las cláusulas concordantes del convenio colectivo aplicable al caso. Sin embargo, el TC argumenta que no es suficiente con respetar la legalidad ordinaria si se prescinde de toda ponderación constitucional, en este caso del art. 14, en relación con el art. 39.3 CE, omitiendo por tanto el

análisis de las circunstancias personales y familiares del trabajador demandante (número de hijos, edad u situación escolar de estos, situación laboral de la esposa, incidencia que la denegación de lo solicitado pudiera tener en la conciliación de la vida familiar y laboral, etc.).

Reprocha el TC que ni siquiera han apreciado aquellas resoluciones judiciales el impacto que, en el funcionamiento empresarial, habría tenido la satisfacción de la solicitud del trabajador. O sea que la anulación de dichas resoluciones -retro trayendo lo actuado al momento anterior al dictado de la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Palencia- se fundamenta en no haber valorado ninguna de ellas hasta qué punto la pretensión deducida resultaba necesaria para lograr la efectiva participación del trabajador en el cuidado de los hijos de corta edad a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares con su cónyuge -trabajadora ajena a la empresa-, ni cuáles serían las dificultades organizativas que el reconocimiento del horario solicitado por el trabajador pudiera ocasionar al centro de trabajo en el que prestaba sus servicios.

3. ASPECTOS RELEVANTES DE LOS ERE

La S.TS (S) de 7 de febrero de 2011 (Rº 815/2010),

declara la competencia del orden social para conocer de la reclamación de despido individual de un trabajador, ya despedido por un ERE autorizado administrativamente, cuando concurría la cesión ilegal del mismo, sin que dicha pretensión suponga la impugnación ni la modificación de un acto administrativo extintivo previo.

Las SS.TSJ (S)-Madrid de 22 de diciembre de 2010 (Rº 3489/2010) y País Vasco de 2 de mayo de 2011 (Rº 314/2011), coinciden en entender, en supuestos de acciones respectivamente ejercitadas por trabajador y por empleador, que no cabe extinguir los contratos de trabajo afectados por un ERE suspensivo, en tanto dure la suspensión de las relaciones laborales.

4. DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA DEL TRABAJADOR Y AUDITORÍAS

La S.TS (S) de 8 de marzo de 2011 (Rº 1826/2010), resuelve que viola el derecho a la intimidad la realización en la empresa de una auditoría interna generalizada en sus redes informáticas, lo que supuso el conocimiento del acceso a internet por parte de todos los trabajadores, sin que la empresa les hubiera dado a conocer, previamente, las reglas de uso de los medios informáticos y el control periódico de los mismos.

Praxis : Los ocho días de indemnización por despido a cargo del FOGASA

1. Una de las novedades empresarialmente más interesantes de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre (BOE nº. 227 de 18 de septiembre), de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, fue la reducción del importe de ocho días de indemnización, por año de servicio, en determinados supuestos extintivos (disposición transitoria 3ª). El empresario sigue obligado al pago íntegro de la indemnización que corresponde percibir al trabajador, pero puede seguidamente solicitar del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) el reintegro del importe de aquellos ocho días por año de servicio. A partir de este dato, creemos de utilidad para nuestros clientes el resu-

men de los requisitos que abren el derecho a este beneficio, así como los trámites a seguir para su cobro.

Para la mejor aplicación de este beneficio -que probablemente se recortará en fechas próximas- la Secretaría General del FOGASA ha dictado la Resolución de 3 de junio de 2011, publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 24 siguiente, en la que se recuerda que el reintegro al empresario es de ocho (8) días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores al año, sin que encuentre aplicación en este caso el límite previsto en el

art. 33.2 LET; recordándose también que el importe reintegrado al empresario no podrá ser nunca superior al utilizado por este en el cálculo de la indemnización abonada al trabajador despedido.

2. Para tener derecho al reintegro de ocho (8) días por año de servicio, se requiere la concurrencia de los seis requisitos siguientes:

- 1º) Que el contrato de trabajo que se extingue sea indefinido y no temporal, tanto en su modalidad ordinaria, cuanto en su modalidad de fomento del empleo. Hay que entender, dada la generalidad de la norma, que abarcará también a los contratos indefinidos para trabajadores fijos discontinuos.
- 2º) Que ese contrato se haya celebrado a partir del 18 de junio de 2010, pese a que la Ley 35/10 entró en vigor el 19 de junio.
- 3º) Que en el momento de la extinción, el contrato haya tenido una duración superior a un año.
- 4º) Que la causa extintiva no sea disciplinaria, sino económica, técnica, organizativa o productiva (arts. 51 y 52 LET, y art. 64 de la Ley 22/2003, Concursal). En todos estos casos es indiferente el número de trabajadores de la empresa.
- 5º) Que el acto determinante de la extinción (empresarial, administrativo o judicial), sea firme.
- 6º) Que el empresario haya hecho efectiva la indemnización correspondiente a la extinción contractual, de modo que no solicite del FOGASA un anticipo sino un reintegro. Si no se ha abonado la indemnización en su totalidad no podrá percibirse el reintegro, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del FOGASA respecto de la misma (art. 33.2 LET).

3. Tiene interés para nuestros clientes saber que la solicitud de reintegro debe dirigirse al FOGASA, cumplimentando todos los datos que contiene el modelo oficial disponible (que, no obstante, podría sustituirse por cualquier escrito equivalen-

te y, desde luego, por vía electrónica), acreditando y aportando con aquel:

- 1º) Datos y documentos sobre la personalidad del solicitante persona física y, en su caso, de su representante. En el supuesto de personas jurídicas, o sujetos de derecho sin personalidad, es preceptiva la documentación del acto constitutivo de la entidad y de la inscripción de la misma en el registro en que se haya practicado, así como de la persona física que la represente.
- 2º) Datos sobre la identidad del trabajador.
- 3º) Datos del módulo salarial diario que haya servido de cálculo para la indemnización.
- 4º) Fecha de la extinción del contrato de trabajo y causa de la misma, documentando su firmeza (carta de despido, acuerdo conciliatorio, resolución administrativa o judicial, sea auto o sentencia).
- 5º) Acreditación de la efectividad del pago de la indemnización al trabajador mediante documentación bancaria, contable, o de naturaleza similar.

Una vez presentada la solicitud en forma, con la documentación preceptiva, el procedimiento se impulsa de oficio en la totalidad de sus trámites, dando traslado de aquella al trabajador o trabajadores afectados para que puedan realizar las manifestaciones que a su derecho convenga. En esa tramitación de oficio, el FOGASA recabará de la TGSS las fechas de altas y bajas del o de los trabajadores, así como de sus bases de cotización a la seguridad social. Asimismo, el FOGASA puede solicitar de la Agencia Tributaria la información necesaria para contrastar los datos referidos a las indemnizaciones percibidas por los trabajadores. Cuando haya discrepancias, se abrirá un periodo de alegaciones, con posible aportación documental, por un plazo de diez días, aunque se presumirá, *iuris tantum*, la exactitud de los datos oficiales. 

**BARCELONA**

Roca Junyent Barcelona
 Aribau, 198
 08036 Barcelona
 Tel.: +34 93 241 92 00
 Fax: +34 93 414 50 30
 E-mail: bcn@rocajunyent.com

MADRID

Roca Junyent Madrid
 José Abascal, 56, 7º
 28003 Madrid
 Tel.: +34 91 781 97 60
 Fax: +34 91 781 97 64
 E-mail: mad@rocajunyent.com

GIRONA

Roca Junyent Girona
 Gran Via Jaume I, 37, 5º
 17001 Girona
 Tel.: +34 972 48 71 11
 Fax: +34 972 48 32 11
 E-mail: gi@rocajunyent.com

PALMA DE MALLORCA

Roca Junyent Palma de Mallorca
 Paraires, 34 A
 07001 Palma de Mallorca
 Tel.: +34 971 22 90 27
 Fax: +34 971 22 90 30
 E-mail: pma@rocajunyent.com

LLEIDA

Roca Junyent Lleida
 Estudi Jurídic Alonso
 Rambla Ferran, 2, 3º D
 25007 Lleida
 Tel.: +34 973 24 60 62
 Fax: +34 973 23 00 70
 E-mail: advocats@alonsorocajunyent.com

SHANGHAI

Roca Junyent Shanghai
 Suite 2209 Westgate Mall
 1038 Nanjing Xi Rd.
 Shanghai 200041
 China
 Tel.: +86 21 621 80 666
 Fax: +86 21 631 12 291
 E-mail: sha@rocajunyent.com

NETWORKING**TERRALEX**

TerraLex - International Legal Network
 www.terrallex.org

ARGENTINA

Estudio O'Farrell
 Av. de Mayo, 645-651
 1084 Buenos Aires
 Argentina
 Tel.: +54 11 43 46 1000
 Fax: +54 11 43 34 4655
 E-mail: info@estudio-ofarrell.com.ar

SEVILLA

Borbolla Abogados
 Av. San Francisco Javier, 9
 Edificio Sevilla 2, planta 7, módulo 9
 41018 Sevilla
 Tel.: +34 95 498 73 64
 Fax: +34 95 465 14 06
 E-mail: informacion@borbollabogados.com

MOSCÚ

Juralink Moskou
 Khokhlovsky pereulok 13, gebouw 1, 3e et.
 109028 Moscú
 Rusia
 Tel.: +7 495 625 0950
 Fax: +7 495 625 3476
 E-mail: juralink@cs.com

Consejo de Redacción:

Alcaraz, Miguel Ángel (Socio), Arnau, Francesc (Socio), Baltar, Pilar (Colaboradora), Bel, Talmac (Colaborador), Comabella, Francisco Javier (Asociado), Echávarri, Joaquín (Socio), Fernández Bustillo, José Antonio (Socio), Gómez, Candelaria (Asociada), Jurado, María (Colaboradora), Martínez-Avial, María (Socia), Molina, Patricia (Colaboradora), Moya, Mónica (Colaboradora), Palazón, Sandra (Colaboradora), Perea, Teresa (Colaboradora), Rodríguez, Albert (Socio), Sancho, Laia (Colaboradora), Surroca, Mariona (Colaboradora).

Dirección:

Luis Enrique de la Villa Gil (Socio).

La información contenida en este Boletín no debe ser aplicada a los casos particulares sin un asesoramiento jurídico previo.