

Abdón Pedrajas & Molero

ABOGADOS & ASESORES TRIBUTARIOS

www.abdonpedrajas.com

boletín LABORAL

**LEY 3/2012, DE JULIO, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL
MERCADO LABORAL (BOE, 7 DE JULIO DE 2012)**

Tomás Sala Franco
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Director Formación Abdón Pedrajas & Molero

Carlos Molero Manglano
Prof. Propio Ordinario (Exc.) del Derecho de Trabajo UPCO-ICADE
Socio - Director de Contencioso Abdón Pedrajas & Molero

Julio, 2012

LEY DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO LABORAL

Las principales novedades de la Ley respecto del anterior Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, han sido las siguientes:

A) CAPITULO I.- MEDIDAS PARA FAVORECER LA EMPLEABILIDAD DE LOS TRABAJADORES

1ª) Empresas de Trabajo Temporal.- Se sustituye la simple *“declaración responsable mediante la cual (la empresa de trabajo temporal) se manifieste que cumple con los requisitos de la Ley de Empleo”* por la *“correspondiente autorización administrativa”* para poder actuar como agencias de colocación (Art. 16.3 del ET y 1, 2 y 4 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, de empresas de trabajo temporal).

2ª) Contrato para la formación y el aprendizaje:

- Podrán acogerse a esta modalidad contractual los trabajadores que cursen formación profesional del sistema educativo (Art. 11.2 a) del ET).
- El límite de edad no será de aplicación con los colectivos en situación de exclusión social previstos en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de empresas de inserción, en el caso de que sean contratados por empresas de inserción.
- En el caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, *“podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, hasta por dos veces, sin que la duración de cada prórroga pueda ser inferior a seis meses y sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima”* (Art. 11.2 b) ET).
- El trabajador *“no podrá ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa, salvo que la formación inherente al nuevo contrato tenga por objeto la obtención de distinta cualificación profesional”* (Art. 11.2 c) del ET).
- La impartición de la formación teórica deberá justificarse a la finalización del contrato (Art. 11.2 d) ET).
- Las reducciones de las cuotas empresariales a la Seguridad Social no serán de aplicación en los contratos suscritos en el marco de las acciones del Art. 25.1 d) de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, incluyendo los proyectos de Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo (Art. 3 de la Ley).

3ª) Promoción y formación profesional en el trabajo.- (Art. 23.2 ET).

- Trabajadores con al menos un año de antigüedad, tienen derecho a un permiso retribuido de veinte horas anuales de formación profesional para el empleo, vinculada a la actividad de la empresa, acumulables por un periodo de hasta cinco años.

- El derecho se entenderá cumplido cuando el trabajador pueda realizar las acciones formativas dirigidas a la obtención de la formación profesional para el empleo en el marco de un plan de formación desarrollado por iniciativa empresarial o comprometido por la negociación colectiva.

- Sin perjuicio de lo anterior, no podrá comprenderse en el derecho a que se refiere este apartado la formación que deba obligatoriamente impartir la empresa a su cargo conforme a lo previsto en otras leyes. En defecto de lo previsto en convenio colectivo, la concreción del modo de disfrute del permiso se fijará de mutuo acuerdo entre las partes.

4ª) Diseño y planificación del subsistema de formación profesional para el empleo.-

Participarán las organizaciones empresariales y sindicales más representativas y *“se tendrán en cuenta las necesidades específicas de los profesionales autónomos y de las empresas de la economía social a través de sus organizaciones representativas”* (Art. 26.1 c) de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo).

B) CAPÍTULO II.- FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA Y OTRAS MEDIDAS PARA FAVORECER LA CREACIÓN DE EMPLEO

1ª) Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.-

- No podrá fijarse un periodo de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones antes en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación (Art. 4.3).

- Se sustituye el derecho a una deducción fiscal de 3.000.- € en el supuesto de que el primer contrato de trabajo concertado por la empresa se realice con un menor de 30 años, por la remisión al Art. 43 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto-Legislativo 4/2004, de 5 de marzo (Art. 4.4 de la Ley).

- Se modifica el régimen de compatibilidades de las prestaciones por desempleo, en los siguientes términos:

- El trabajador contratado bajo esta modalidad que venga cobrando el desempleo durante, al menos, 3 meses, podrá voluntariamente compatibilizar cada mes, junto con el salario, el 25 por ciento de la cuantía de la prestación que tuviera reconocida.
- El derecho a la compatibilidad de la prestación durante la vigencia del contrato, surtirá efecto desde la fecha de inicio de la relación laboral, siempre que se solicite en el plazo de quince días a contar desde la misma. Transcurrido dicho plazo el trabajador no podrá acogerse a esta compatibilidad.

- En el caso de cese en el trabajo que suponga situación legal de desempleo, el beneficiario podrá optar por solicitar una nueva prestación o bien por reanudar la prestación pendiente de percibir.
 - En este supuesto, se considerará como periodo consumido únicamente el 25 por ciento del tiempo en que se compatibilizó la prestación con el trabajo. La entidad gestora y el beneficiario estarán exentos durante la percepción del 25 por ciento de la prestación compatibilizada de la obligación de cotizar a la Seguridad Social.
- No se podrá concertar este contrato por la empresa que, en los seis meses anteriores a la celebración del mismo *“hubiera adoptado decisiones extintivas improcedentes”* (Art. 4.6).

Hasta ahora la limitación era exclusivamente respecto a las extinciones por causas objetivas. Con ello se ha pretendido paliar el posible efecto *“sustitución”* de los trabajadores.

- Para la aplicación de los incentivos, *“deberá mantener el nivel de empleo en la empresa alcanzado con el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores durante, el menos, un año desde la celebración del contrato”* (Art. 4.7).
- Se añaden a las extinciones que no implican incumplimiento de la obligación de mantenimiento en el empleo *“la extinción por causas objetivas procedente”* y *“la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato”* (Art. 4.7.).

2ª) Bonificaciones de cuotas por transformación de contratos en prácticas, de relevo y de sustitución en indefinidos.- Se matiza que la transformación de los contratos en prácticas en indefinidos se bonificará tanto a la finalización de su duración inicial como prorrogada y se suprime el apartado 4 en el que se señalaba que los trabajadores contratados al amparo de este artículo serían objetivo primario en los planes de formación para personas ocupadas dentro de los programas de formación profesional para el empleo y, en general, para cualquier otra medida de política activa de empleo (Art. 7).

C) CAPÍTULO III.- MEDIDAS PARA FAVORECER LA FLEXIBILIDAD INTERNA EN LAS EMPRESAS COMO ALTERNATIVA A LA DESTRUCCIÓN DE EMPLEO

1ª) Distribución Irregular de la Jornada.- Se aumenta del 5% al 10% de la jornada de trabajo, el porcentaje de la misma que, en defecto de pacto, podrá distribuirse irregularmente a lo largo del año, exigiéndose que la empresa preavise con un mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo (Art. 34 ET).

2ª) Adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo.- “El trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquélla. A tal fin, se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas” (Art. 34. 8 ET).

3ª) Suspensión del contrato y reducción de la jornada laboral por causas justificadas.-

- Se definen las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción justificativas de la suspensión contractual y de la reducción de la jornada del siguiente modo: *“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 ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior. Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”* (Art. 47.1 ET).

- Se establece que *“el empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo”* (Art. 47.2 ET).

- Se establece que *“la decisión empresarial podrá ser impugnada por la autoridad laboral a petición de la entidad gestora de la prestación por desempleo cuando aquella pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo. Contra las decisiones a que se refiere el presente apartado podrá reclamar el trabajador ante la jurisdicción social que declarará la medida justificada o injustificada. En este último caso, la sentencia declarará la inmediata reanudación del contrato de trabajo y condenará al empresario al pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador hasta la fecha de la reanudación del contrato o, en su caso, al abono de las diferencias que procedan respecto del importe recibido en concepto de prestaciones por desempleo durante el periodo de suspensión, sin perjuicio del reintegro que proceda realizar por el empresario del importe de dichas prestaciones a la entidad gestora del pago de las mismas”* (Art. 47.2 ET).

4ª) Negociación Colectiva.-

a) Respecto de la **inaplicación del convenio colectivo** (Art. 82.3 del ET):

- Se redefine *“la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas”* de la empresa del siguiente modo: *“En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”*.

- Se establece que *“el acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por*

razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa”.

- Se señala abiertamente que el recurso a la comisión del convenio no es obligatorio sino voluntario: *“cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión”.*

- El arbitraje en el seno de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o por árbitro designado por éstas deberá realizarse *“con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad”.*

- Se establece que *“el resultado de los procedimientos a que se refieren los párrafos anteriores que haya finalizado con la inaplicación de condiciones de trabajo deberá ser comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito”.*

b) Respecto de la **prioridad de los convenios colectivos de empresa** o asimilados sobre los convenios colectivos sectoriales, se aclara que *“la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa...podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior”* (Art. 84.2 del ET).

c) En cuanto a la **ultractividad normativa de los convenios colectivos**, ésta queda reducida a un año (Art. 86.3 del ET).

d) Se establece que el **plazo máximo para la publicación del convenio colectivo en el Boletín** Oficial correspondiente será de 20 días y no de 10 días (Art. 90.3 del ET).

D) CAPITULO IV.- MEDIDAS PARA FAVORECER LA EFICIENCIA DEL MERCADO DE TRABAJO Y REDUCIR LA DUALIDAD LABORAL

1ª) Suspensión temporal de la aplicación del Art. 15.5 del ET.- Se aclara que *“a los efectos de lo establecido en el apartado anterior, quedará excluido del cómputo del plazo de veinticuatro meses y del periodo de treinta a que se refiere el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, el tiempo transcurrido entre el 31 de agosto de 2011 y el 31 de diciembre de 2012, haya existido o no prestación de servicios por el trabajador entre dichas fechas, computándose en todo caso a los efectos de lo indicado en dicho artículo los periodos de servicios transcurridos, respectivamente, con anterioridad o posterioridad a las mismas”.*

2ª) Despido colectivo (Art. 51 del ET).- las modificaciones han sido las siguientes:

- Se redefine la *“disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas”* de la empresa del siguiente modo: *“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”*(párrafo 1).

- Se señala que *“comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de toda la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo en los términos que reglamentariamente se determinen”*
- Se establece que *“el empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período”*.
- Se incrementa la intervención de la autoridad laboral: *“Igualmente y sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, la autoridad laboral podrá realizar durante el periodo de consultas, a petición conjunta de las partes, las actuaciones de mediación que resulten convenientes con el fin de buscar soluciones a los problemas planteados por el despido colectivo. Con la misma finalidad también podrá realizar funciones de asistencia a petición de cualquiera de las partes o por propia iniciativa”* (párrafo 2).
- Se aclara que la impugnación de los acuerdos adoptados en el periodo de consultas por la autoridad laboral por haber sido alcanzados mediante fraude, dolo, coacción y abuso de derecho producirán la *“declaración de nulidad”* (párrafo 6).
- En el despido por fuerza mayor se aclara que la resolución de la autoridad laboral *“deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo a ésta la decisión sobre la extinción de los contratos”* (párrafo 7).
- Se establece que *“la autoridad laboral, a través del servicio público de empleo competente, verificará la acreditación del cumplimiento de esta obligación (de ofrecer un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas) y, en su caso, requerirá a la empresa para que proceda a su cumplimiento”* (párrafo 10).

3ª) Extinciones objetivas por falta de adaptación de los trabajadores a las modificaciones técnicas operadas en sus puestos de trabajo.- *El tiempo destinado a formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo”* (Art. 52 b) ET).

Esta modificación se ha introducido para evitar la contradicción existente entre la redacción del art- 23 ET (Formación Profesional), y del Art. 52 b) ET.

4ª) Extinciones objetivas por absentismo laboral del trabajador.- Se concreta que el total de faltas de asistencia en los 12 meses anteriores ha de alcanzar el 5 por 100 de las jornadas hábiles y que tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave.(Art. 52 d) ET).

Al excluir del cómputo de ausencias las enfermedades graves, se introduce un concepto jurídico indeterminado cuya valoración quedará a criterio del órgano judicial. Además, en tanto en cuanto el empresario no conoce la causa de la baja – más allá de si es una contingencia común o profesional -, esto introduce una gran dosis de incertidumbre en los despidos a acometer por el empresario.

5ª) Despido declarado improcedente.- Recogiendo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, aclara que *“la opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.”* (Art. 56.1 del ET).

Tal afirmación no viene sino a recoger legalmente los efectos ex tunc o recepticios históricamente atribuidos a la notificación del despido.

6ª) FOGASA.- *“No responderá de cuantía indemnizatoria alguna en los supuestos de decisiones extintivas improcedentes, estando a cargo del empresario, en tales casos, el pago íntegro de la indemnización”*(Art. 33.8 del ET).

E) CAPÍTULO V.- MODIFICACIONES DE LA LEY 36/2011, DE 10 DE OCTUBRE, REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

1ª) La Ley de Jurisdicción Social ha sido modificada en una serie de preceptos como consecuencia de las modificaciones habidas en el derecho sustantivo condicionante. Así, se han modificado los siguientes artículos: 2 n) y h), 7, 31, 32.3, 151.11, 206.1 y 247.2º.

2ª) En todo caso, la modificación más importante es la operada en el Art. 124 de la LJS, referido al **procedimiento de despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción o derivadas de fuerza mayor**. Cabe distinguir entre novedades de mayor relevancia y otras de carácter complementario.

a) Los retoques de mayor relevancia son los siguientes:

- Se establece que *“cuando la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, éstos deberán tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo”* (párrafo 1).
- Se señala que la demanda podrá fundarse en los siguientes motivos: *“b) Que no se ha realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no se ha respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal... d) Que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas”* (párrafo 2).
- Se prevé que *“cuando la decisión extintiva no se haya impugnado por los sujetos a los que se refiere el apartado 1 o por la Autoridad Laboral de acuerdo con el artículo 148.b) de esta Ley, una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores, el empresario en el plazo de veinte días desde la finalización del plazo anterior podrá interponer demanda con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva. Estarán legitimados pasivamente los representantes legales de los trabajadores, y la sentencia que se dicte tendrá naturaleza declarativa y producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales en los términos del apartado 5 del artículo 160 de esta Ley”* (párrafo 3).
- Se establece que *“la presentación de la demanda por los representantes de los trabajadores o por el empresario suspenderá el plazo de caducidad de la acción o individual de despido”* (párrafo 6).

b) Como modificaciones complementarias cabe señalar las siguientes:

- Se establece que *“si una vez iniciado el proceso por los representantes de los trabajadores se plantease demanda de oficio de conformidad con lo previsto en el artículo 148.b) de esta Ley, se suspenderá éste hasta la resolución de aquél. En este supuesto la autoridad laboral estará legitimada para ser parte en el proceso incoado por los representantes de los trabajadores o el empresario. La sentencia, una vez firme, tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso de oficio pendiente de resolución”* (párrafo 7).

- Se establece que *“en la misma resolución de admisión a trámite el secretario judicial señalará el día y la hora en que haya de tener lugar la celebración del acto del juicio, que deberá tener lugar en única convocatoria dentro de los quince días siguientes a la admisión a trámite de la demanda. En la citación se acordará de oficio el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, en soporte preferiblemente informático, con cinco días de antelación al acto de juicio, de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba”* (párrafo 10).

- Se establece que *“la sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial 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. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a supuesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta Ley”* (párrafo 11).

- Se establece que *“el despido será nulo además de por los motivos recogidos en el artículo 122.2 de esta Ley, cuando el empresario no haya realizado el período 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, o cuando no se hubiese obtenido la autorización judicial del juez del concurso, en los supuestos en que esté legalmente prevista”*(párrafo 13 c).

F) DISPOSICIONES ADICIONALES

1ª) Despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público.- Se modifica la Disposición Adicional Vigésima del ET, sobre el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público, aclarando quienes deben entenderse como *“Administraciones Públicas”* (*“los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”*) y estableciendo la prioridad de permanencia del personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto.

2ª) Especialidades en los contratos mercantiles u de alta dirección del sector público estatal.- Se modifica la Disposición Adicional Octava del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de octubre, sobre especialidades en los contratos mercantiles u de alta dirección del sector público

estatal, señalando que las indemnizaciones por extinción, la nulidad de las cláusulas de los contratos mercantiles y de alta dirección que se opongan a lo establecido en esta disposición y las reglas sobre la vigencia de la misma serán de aplicación a los entes, consorcios, sociedades, organismos y fundaciones del sector público autonómico y local (párrafo 7) (Disposición Adicional Octava de la Ley).

3ª) Empleados del Hogar en el Régimen General de la Seguridad Social.- El Gobierno se compromete a informar a las Cortes Generales acerca de la integración del Régimen Especial de Seguridad Social de los Empleados del Hogar en el Régimen General de la Seguridad Social (Disposición Adicional Décima de la Ley).

4ª) Bonificaciones por nuevas altas de familiares colaboradores de trabajadores autónomos.- Se establece el régimen de las bonificaciones por nuevas altas de familiares colaboradores de trabajadores autónomos: "1. El cónyuge, pareja de hecho y familiares de trabajadores autónomos por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción, que se incorporen como nuevas altas al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y colaboren con ellos mediante la realización de trabajos en la actividad de que se trate, incluyendo a los de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, tendrán derecho a una bonificación durante los 18 meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, equivalente al 50 por 100 de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima el tipo correspondiente de cotización vigente en cada momento en el Régimen Especial de trabajo por cuenta propia que corresponda. 2. A efectos de lo establecido en el apartado primero, se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. En las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica" (Disposición Adicional Undécima de la Ley).

5ª) Apoyo a la prolongación del periodo de actividad de trabajadores con contratos fijos discontinuos en los sectores del turismo, comercio vinculado al mismo y hostelería.- Se establecen medidas de apoyo a la prolongación del periodo de actividad de trabajadores con contratos fijos discontinuos en los sectores del turismo, comercio vinculado al mismo y hostelería: "1. Las empresas, excluidas las pertenecientes al sector público, dedicadas a actividades encuadradas en los sectores de turismo, comercio vinculado al mismo y hostelería que generen actividad productiva en los meses de marzo y de noviembre de cada año y que inicien y/o mantengan en alta durante dichos meses la ocupación de los trabajadores con contratos de carácter fijo discontinuo, podrán aplicar una bonificación en dichos meses del 50 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, así como por los conceptos de recaudación conjunta de Desempleo, FOGASA y Formación profesional de dichos trabajadores. 2. Lo dispuesto en esta disposición adicional será de

aplicación desde la entrada en vigor de esta Ley hasta el día 31 de diciembre de 2013. 3. El Gobierno procederá a la evaluación de la eficacia de esta disposición y sus efectos en la prolongación de los períodos de actividad de los trabajadores con contratos de carácter fijo discontinuo. Esta evaluación se realizará con anterioridad al 31 de diciembre de 2013. A la vista de dicha evaluación, y en función de la duración de los períodos de actividad durante 2012 y 2013, el Gobierno adoptará las medidas que correspondan sobre su mantenimiento, prórroga o modificación” (Disposición Adicional Duodécima de la Ley).

6ª) Empresas de inserción.- El Gobierno se compromete a aprobar un Proyecto de Ley antes del 1 de enero de 2014 sobre la regulación de las empresas de inserción (Disposición Adicional Décimotercera de la Ley).

7ª) Evaluación de las Medidas y Memoria.- El Gobierno se compromete a presentar un Informe a fines del 2012 sobre la evaluación de las medidas adoptadas en el mercado de trabajo para hacer frente a la crisis y al desempleo (Disposición Adicional Décimocuarta de la Ley). Igualmente, se compromete a presentar anualmente una Memoria sobre la evaluación continuada de las políticas activas de empleo (Disposición Adicional Décimoquinta de la Ley).

8ª) Racionalización de los horarios para la conciliación de la vida personal, laboral y familiar.- El Gobierno se compromete a adoptar medidas de racionalización de los horarios para la conciliación de la vida personal, laboral y familiar (Disposición Adicional Decimoséptima de la Ley).

G) DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Junto a los criterios generales sobre aplicación de la normativa en vigor con anterioridad al Decreto-Ley 3/2012, son de resaltar las siguientes previsiones:

1ª) En los **despidos improcedentes de contratos anteriores al Decreto-Ley de 12 de febrero**, tanto el cálculo de la indemnización a 45 días/año como el de 33 días/año se deberá hacer prorrateando por meses los periodos inferiores a un año, lo que origina un evidente problema de duplicación. (DT 5ª).

2ª) El contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores se mantendrá hasta que la tasa de desempleo en España se sitúe por debajo del 15 por 100 (DA 9ª).

3ª) Los Expedientes de Regulación en tramitación a 12 de febrero de 2012 se regirán por la normativa vigente en el momento de su inicio. Los que estén aplicándose en tal fecha se regirán por la normativa vigente cuando se dictó la resolución del expediente. (DA 10ª)

4ª) Respecto al canon por despidos colectivos que incluyan a trabajadores de 50 años, su importe excluirá los despidos anteriores a 27 de abril de 2011, fecha de la Ley de Actualización, Adecuación y Modernización del Sistema de la Seguridad Social. (DT 14ª)

H) DISPOSICIONES FINALES

1ª) Despidos colectivos que afectan a trabajadores de 50 o más años en empresas con beneficios (Disposición Final Cuarta de la Ley).-

- Su ámbito de aplicación se amplía a las empresas o grupos de empresas de más de 100 trabajadores (y no a las de más de 500 trabajadores, como figuraba en el Real Decreto-Ley 3/20012, de 10 de febrero).

- Se establece que *“será exigible desde luego la aportación a que se refiere la presente disposición cuando la empresa proceda a la aplicación de medidas temporales de regulación de empleo que afecten a trabajadores de cincuenta o más años con carácter previo a la extinción de los contratos de trabajo de los mismos trabajadores, cualquiera que sea la causa de la extinción del contrato de trabajo, siempre que no haya transcurrido más de un año desde la finalización de la situación legal de desempleo derivada de la aplicación de las medidas temporales de regulación de empleo y la extinción del contrato de cada trabajador. En todo caso, para el cálculo de la aportación económica se tomará en cuenta el importe de las cantidades realizadas por el Servicio Público de Empleo Estatal a que se refiere el apartado 2, durante los periodos de aplicación de medidas de regulación temporal desempleo previos a la extinción de los contratos, incluidos, en su caso, los que pudieran corresponder en concepto de reposición de la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3.c)”*.

2ª) Cláusulas Jubilación Forzosa Convenios Colectivos.- Se prohíben las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación previstas en la Disposición Adicional Décima del ET (Disposición Final Cuarta de la Ley): *“Se entenderán nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, cualquiera que sea la extensión y alcance de dichas cláusulas”*.

Respecto al régimen transitorio de esta medida, la DT 15ª establece que la nueva DA 10ª Et se aplicará exclusivamente a los convenios colectivos que se suscriban a partir de la entrada en vigor de la Ley.

3ª) Tratamiento Fiscal Indemnizaciones de Despido Conciliados sin pasar por SMAC. – Disposición Final Undécima.- Ha existido una cierta polémica respecto a la exención o no de las indemnizaciones legales de los despidos conciliados sin pasar por SMAC.

Pues bien, la DF 11ª, modificando el art. 7 e) LIRPF, literalmente establece que *“Las indemnizaciones por despidos producidos desde la entrada en vigor del RDL 3/2012, y hasta el día de entrada en vigor de la Ley, estarán exentas en la cuantía que no exceda de la que hubiera correspondido en el caso de que éste hubiera sido declarado improcedente, cuando el empresario así lo reconozca en el momento de la comunicación del despido o en cualquier otro anterior al acto de conciliación y no se trate de extinciones de mutuo acuerdo en el marco de planes o sistemas colectivos de bajas incentivadas.”*

Lo que, a sensu contrario, podría significar que a partir de la entrada en vigor de la Ley y en tanto en cuanto no se produzcan consultas de la Dirección General de Tributos que establezcan lo contrario, será recomendable pasar los despidos por SMAC para evitar contingencias fiscales.

4ª) Inclusión laboral de personal con discapacidad.- El Gobierno se compromete a presentar en el plazo de 12 meses un Proyecto de Ley de promoción de la inclusión laboral de personal con discapacidad (Disposición Final Decimosexta de la Ley).

I) ENTRADA EN VIGOR

La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, esto es, a partir del 8 de julio de 2012.

El presente documento recoge información relativa a novedades normativas y/o jurisprudenciales. Las opiniones en él contenidas no constituyen asesoramiento profesional o jurídico.

© Abdón Pedrajas Abogados y Asesores Tributarios, S.L.P. Quedan reservados todos los derechos prohibiéndose la explotación, reproducción, comunicación pública y transformación, total o parcial, sin la pertinente autorización de Abdón Pedrajas Abogados y Asesores Tributarios, S.L.P. (Madrid - Tel. +34 91 590 39 94; Barcelona - Tel. +34 93 209 29 67).