

**MADRID**

Castellana, 216  
28046 Madrid  
Tel.: (34) 91 582 91 00

**BARCELONA**

Diagonal, 640 bis  
08017 Barcelona  
Tel.: (34) 93 415 74 00

**BILBAO**

Alameda Recalde, 36  
48009 Bilbao  
Tel.: (34) 94 415 70 15

**MÁLAGA**

Marqués de Larios, 3  
29015 Málaga  
Tel.: (34) 952 12 00 51

**VALENCIA**

Gran Vía Marqués  
del Turia, 49  
46005 Valencia  
Tel.: (34) 96 351 38 35

**VIGO**

Colón, 36  
36201 Vigo  
Tel.: (34) 986 44 33 80

**BRUSELAS**

Avenue Louise, 267  
1050 Bruselas  
Tel.: (322) 231 12 20

**LONDRES**

Five Kings House  
1 Queen Street Place  
EC 4R 1QS Londres  
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

**LISBOA**

Avenida da Liberdade, 131  
1250-140 Lisboa  
Tel.: (351) 213 408 600

## GUÍA PRÁCTICA DE LA REFORMA LABORAL DE 2012 (I): INTERMEDIACIÓN LABORAL, NEGOCIACIÓN COLECTIVA, CONTRATACIÓN Y FORMACIÓN

### Área de Laboral de Gómez-Acebo & Pombo

---

Una vez convalidado, el Real Decreto-Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (RDLRML), se tramitó como Proyecto de Ley. En el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Senado) de 1 de junio de 2012 se publicó el Proyecto de Ley, incorporando las enmiendas aprobadas por el Congreso de los Diputados. Por otro lado, en el BOCG (Senado) de 26 de junio de 2012 apareció el texto aprobado por el Pleno del Senado en su sesión el día 21 y que fue respaldado por el Pleno del Congreso de los Diputados una semana después. Finalmente, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (LRML), en vigor desde el 8 de julio, acoge el resultado de esa tramitación, con más de medio centenar de cambios relevantes.

Lo que se expone aquí son las modificaciones principales que se han introducido en nuestro sistema de relaciones laborales, comparando la regulación de febrero y la vigente a partir de julio.

### 1. INTERMEDIACIÓN EN EL MERCADO DE TRABAJO

Sin perjuicio de otras mejoras y ajustes técnicos, las novedades sustantivas se resumen en lo siguiente:

#### A) Silencio positivo

Quienes soliciten por primera vez autorización para actuar como Empresa

de Trabajo Temporal, deben obtener un pronunciamiento de la Administración competente (estatal o autonómica, no provincial y periférica) en los tres meses siguientes a la solicitud, y si transcurre este plazo sin haber obtenido un pronunciamiento expreso el silencio es ahora positivo (ésta es la novedad), es decir, favorable a la autorización. Significativamente, es el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE), no los organismos autonómicos, el competente para autorizar el funcionamiento de una ETT cuando pretenda actuar "utilizando exclusivamente medios electrónicos".

#### B) Abandono de la "declaración responsable"

Las Empresas de Trabajo Temporal, en tanto hayan sido autorizadas y actúen como Agencias Privadas de Colocación, quedan sometidas a la normativa rectora de éstas (la Ley de Empleo de 2003 y el Real Decreto 1796/2010) con mayor intensidad que en el RDLRML. Esta mayor vinculación a la normativa general se traduce en que desaparece la declaración responsable de la ETT como fórmula alternativa a la autorización cuando pretende intermediar en el mercado laboral también como Agencia de colocación; es necesario, en todo caso, que la ETT obtenga la autorización administrativa para actuar como Agencia.

Las ETT que a partir del 12-02-2012 actuaron también como Agencias de colocación presentando la declaración responsable podrán seguir actuando como tales mientras sigan reuniendo los requisitos exigidos para ello. Deberán identificarse con el correspondiente número de autorización (proporcionado por el SPEE), aunque mientras no se les facilite pueden utilizar el que poseen como ETT.

### **C) Remodelación de la infracción administrativa**

Se modifica la LISOS para incorporar en el art. 16.1 un tipo específico de infracción muy grave para el caso de que se incumplan los requisitos establecidos en la normativa correspondiente.

### **D) Transparencia**

Se exige que la ETT explicita en cada una de sus actuaciones si está operando en su condición de cedente de trabajadores o de agencia de colocación. En lógica concordancia, el Registro de ETTs debe reflejar si la entidad actúa también como agencia de colocación.

## **2. NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

### **A) Descuelgues de convenios**

#### **a) Causas**

Una importante novedad afecta a las causas de la inaplicación del convenio colectivo. Vaya por delante que tal innovación es común a varias figuras (suspensión contractual, despido, modificación sustancial, movilidad geográfica). La LRML entiende 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.*

### **b) Procedimiento**

El acceso de "*la discrepancia*" (singular en la LRML, frente al plural del RDLRML) sobre si el descuelgue puede llevarse ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (u órganos autonómico equivalente) se produce cuando las partes no se hubiesen sometido a los procedimientos de solución extrajudicial o los mismos no hubieran solucionado aquella (en ambas hipótesis coinciden RDLRML y LRML) sino también cuando tales mecanismos "no fueren aplicables" (novedad de la LRML).

En los casos de acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores ya no se contempla que deba ser comunicado a la Autoridad laboral. Pero se añade en la LRML que ese eventual acuerdo 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.

El resultado de los procedimientos que haya finalizado con la inaplicación de condiciones de trabajo deberá ser comunicado a la Autoridad laboral a los solos efectos de depósito, lo que revela el papel que se quiere atribuir a ésta.

### **B) Convenios de empresa**

Respecto del convenio de empresa se advierte ahora que "podrá(n) negociarse en cualquier momento de la vigencia

de convenios colectivos de ámbito superior”, cerrando el paso a la vieja prohibición de negociación en ámbitos inferiores. Pero la redacción legal sigue indicando que no se quiere conceder al convenio de empresa superioridad en todas las materias, sino solo en las expresamente contempladas por el ET (que no varían en la LRML) o las propiciadas por el convenio sectorial.

### C) Ultraactividad

La LRML reduce de dos años (previsión del RDLRML) a uno la caducidad de los convenios denunciados. Este importantísimo cambio viene acompañado de una previsión transitoria: cuando ya estuviera hecha la denuncia del convenio al entrar en vigor la LRML, el plazo empezará a computarse a partir del 8 de julio de 2012.

### D) Contenido obligatorio

Todo convenio ha de incorporar procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para el descuelgue contemplado en el art. 82.3 ET, adaptando en su caso lo previsto en los acuerdos interprofesionales.

### E) Jubilación

Sin precepto correspondiente en el RDLRML, la Ley da una nueva redacción a la Disposición Adicional Décima del ET, básicamente para impedir que se instrumente la jubilación forzosa por vía negocial: “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”.

Esta nueva disposición comporta un cambio muy relevante en la materia, por lo que su aplicación temporal se ha administrado de forma matizada:

- La norma nueva se aplica solo a *los convenios colectivos que se suscriban a partir de la entrada en vigor de la misma*.
- Respecto de los convenios colectivos suscritos con anterioridad, la prohibición se aplica al terminar la *vigencia inicial del convenio colectivo*.
- Si se trata de un convenio anterior a esta fecha y la finalización de la vigencia inicial ya tuvo lugar, al entrar en vigor la LRML, también opera la prohibición.

Por supuesto, las dudas interpretativas no han finalizado. ¿Valdría la jubilación contemplada en pactos extraestatutarios? Y la pactada como condición resolutoria en el contrato de trabajo? ¿Y si el convenio prevé la jubilación forzosa a una edad posterior a la ordinaria?

### F) Publicación

La LRML, sin antecedente en el RDL, duplica el plazo de que dispone la autoridad laboral para disponer la publicación obligatoria y gratuita del convenio en el correspondiente Boletín Oficial: de diez días pasa a veinte.

### 3. MODALIDADES CONTRACTUALES

#### A) Contrato indefinido de apoyo a los emprendedores

##### a) Período de prueba

De este polémico contrato se matiza que el período de prueba de un año de duración no podrá establecerse "cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación". En todo lo demás se mantiene su régimen jurídico y las dudas que se suscitan en torno al mismo.

##### b) Prohibiciones empresariales

Se prohíbe su utilización, ahora más sencillamente, cuando la empresa hubiera adoptado decisiones extintivas improcedentes en los últimos seis meses (ya no es preciso que se trate de extinciones por causas objetivas declaradas improcedentes por sentencia judicial o de despido colectivo), dejando abiertos múltiples interrogantes.

##### c) Incentivos

Desde la perspectiva de los incentivos, se sustituyen los específicamente fiscales que se establecieron en el RDLRML por los generales del art. 43 de la Ley del Impuesto de Sociedades, que es redactado de nuevo.

Se mantiene la compatibilidad de este contrato con la obtención por el trabajador, si fuera desempleado y lo hubiera advertido al SPEE, de las prestaciones por desempleo.

Las bonificaciones en las cuotas se mantienen –incluso tras el Real Decreto-Ley 20/2012– con algunos matices ampliatorios interesantes para las empresas. Así, por ejemplo, los incentivos aplicables cuando se contrata a mayores de 45 años ya no dependen de que esos trabajadores "hayan estado inscritos en la Oficina de Empleo al menos dos meses en los dieciocho meses anteriores a la contratación" (RDLRML). La mayor cuantía de las bonificaciones que la empresa puede aplicarse cuando contrate mujeres en ámbitos en que haya un menor nivel de ocupación femenina ahora ya no se refiere a "sectores" (RDLRML) sino a "ocupaciones" (LRML), lo que cambia las cosas.

Por último, los requisitos ligados al mantenimiento del empleo cuyo incumplimiento determina la devolución de los incentivos se endurecen en parte (porque se exige mantener el nivel de empleo en la empresa alcanzado con este contrato durante, al menos, un año desde la celebración del mismo) y en parte se flexibilizan (no computan los despidos objetivos reconocidos o declarados como procedentes o la finalización de los contratos temporales por expiración del tiempo convenido).

##### d) Vigencia

Tomando como referencia el mismo parámetro que permite realizar contratos para la formación y aprendizaje con personas de hasta 30 años, la LRML introduce un término final para la vigencia de esta modalidad: podrán realizarse "hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 por ciento".

Son muchas las dudas que esta previsión está suscitando pero, lamentablemente, su operatividad parece muy lejana.

## **B) Contrato para la formación y el aprendizaje**

### **a) Trabajadores**

Se flexibilizan los requisitos en varios frentes. En primer lugar, se admite la celebración del contrato con trabajadores que cursen formación profesional del sistema educativo. El límite de edad (25 años; 30, por aplicación de la DT 9ª tanto del RDLRML cuanto de la LRML) puede superarse si se contrata a trabajadores discapacitados (como establecía el RDLRML) pero también si son trabajadores en situación de exclusión social contratados por empresas de inserción (aportación de la LRML).

Se mejora la redacción del art. 11.2 c) del ET para posibilitar la re-contratación dirigida a la obtención de una cualificación profesional distinta y se exige, en fin, que la formación impartida se justifique al término del contrato.

Así como la actividad laboral desempeñada por el trabajador en la empresa deberá estar relacionada con las actividades formativas (previsión existente en el RDLRML y en la LRML), ahora se añade que *la impartición de esta formación deberá justificarse a la finalización del contrato.*

### **b) Prórrogas**

Se especifica que el contrato podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, una o dos veces, sin

exceder en conjunto (duración inicial más prórrogas) los tres años. Ese período goza de los mismos beneficios en la cotización que el originario.

### **c) Vicisitudes que no interrumpen su duración**

La Ley establece una importante regla sobre el cómputo de su duración: las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad no interrumpirán el cómputo de la misma.

### **d) Incentivos**

La reducción general de las cotizaciones respecto de trabajadores inscritos en las oficinas de empleo se aplica a todos los contratos (el 75 ó 100%), pero (por contención del gasto público) las reducciones por la transformación de estos contratos en indefinidos sólo operan si se llevan a cabo cuando finalice la duración inicial o prorrogada, no en cualquier momento. Además, estas reducciones no se aplicarán cuando se realice un trabajo efectivo en un entorno real y se adquiera formación o experiencia profesional dirigidas a la cualificación o inserción laboral, incluidos los proyectos de Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo.

### **e) Contrato a distancia**

En este aspecto el papel de la LRML ha sido el de suplir varios olvidos de la norma de urgencia. Regulado el contrato de trabajo a distancia y eliminada la modalidad del contrato a domicilio, la Ley ha procedido

a derogar la tipificación de una infracción administrativa específicamente dirigida a la vieja figura. De igual modo, la LRML indica que los contratos deben constar por escrito bajo sanción de presumirse celebrados por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios. También de ajuste nominal es la previsión (nueva) de que el empresario deberá establecer los medios necesarios para asegurar el acceso efectivo de los trabajadores a distancia a la *formación profesional para el empleo* (no continua, como se establecía en el RDLRML), a fin de favorecer su promoción profesional.

#### **4. SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS TEMPORALES (ART. 15.5 ET)**

Se aclara la regla del artículo 15.5 ET, indicando que "quedará excluido del cómputo del plazo de veinticuatro meses y del periodo de treinta (...), 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".

Se asume así la opción equivalente al "paréntesis", de modo que lo ocurrido durante el tiempo en que estaba suspendida la aplicación del precepto viene a ser inexistente. Nuevamente, se plantean dudas sobre el alcance concreto de esta previsión.

#### **5. FORMACIÓN**

##### **A) Permiso retribuido de formación**

La formación del trabajador resulta más matizada (formación profesional para el empleo) pero de más amplio espectro, porque si antes debía estar vinculada al puesto de trabajo, ahora basta con que lo esté a la actividad de la empresa, lo cual concuerda con una mayor movilidad funcional (el trabajador puede formarse en parcelas heterogéneas) pero también, y al mismo tiempo, limita la discrecionalidad de la empresa a la hora de cuestionar la pertinencia del permiso que puede acumularse por períodos de hasta cinco años (en lugar de tres).

Se despeja una importante incógnita: la de la formación impartida por la empresa. Si ésta es obligatoria, el permiso de formación no puede aplicarse a ella, pero si la formación se realiza en el marco de un plan desarrollado por iniciativa empresarial o comprometido por la negociación colectiva "en todo caso" se entenderá satisfecho el derecho, lo cual parece permitir a las empresas canalizar en cierto modo el permiso a través de sus iniciativas formativas o a través de lo querido por los interlocutores sociales.

En fin, se hace un llamamiento a los convenios para que regulen la concreción del disfrute del permiso, el cual, en defecto de pauta convencional, se fijará de mutuo acuerdo entre trabajador y empresario.

##### **B) Formación profesional para el empleo**

Se mantiene la referencia a sindicatos y organizaciones empresariales más

representativos para participar en el diseño y planificación del subsistema de formación profesional para el empleo, así como la alusión a los centros y entidades debidamente acreditadas, que contenía

el RDLRML; adicionalmente, se tienen en cuenta las necesidades específicas de los profesionales autónomos y de las empresas de la economía social a través de sus organizaciones representativas.

**MADRID**

Castellana, 216  
28046 Madrid  
Tel.: (34) 91 582 91 00

**BARCELONA**

Diagonal, 640 bis  
08017 Barcelona  
Tel.: (34) 93 415 74 00

**BILBAO**

Alameda Recalde, 36  
48009 Bilbao  
Tel.: (34) 94 415 70 15

**MÁLAGA**

Marqués de Larios, 3  
29015 Málaga  
Tel.: (34) 952 12 00 51

**VALENCIA**

Gran Vía Marqués  
del Turia, 49  
46005 Valencia  
Tel.: (34) 96 351 38 35

**VIGO**

Colón, 36  
36201 Vigo  
Tel.: (34) 986 44 33 80

**BRUSELAS**

Avenue Louise, 267  
1050 Bruselas  
Tel.: (322) 231 12 20

**LONDRES**

Five Kings House  
1 Queen Street Place  
EC 4R 1QS Londres  
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

**LISBOA**

Avenida da Liberdade, 131  
1250-140 Lisboa  
Tel.: (351) 213 408 600

## GUÍA PRÁCTICA DE LA REFORMA LABORAL DE 2012 (II): FLEXIBILIDAD INTERNA Y EXTERNA

### Área de Laboral de Gómez-Acebo & Pombo

#### 1. FLEXIBILIDAD INTERNA

##### A) Distribución irregular de la jornada

El RDLRML ofreció a las empresas, en defecto de pacto "en contrario", la posibilidad de distribuir irregularmente el 5% de la jornada de trabajo a lo largo del año. Ahora la LRML aumenta ese porcentaje hasta el 10%, omitiendo la referencia al carácter adverso del pacto y añadiendo que "el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquélla".

##### B) Conciliación con la vida personal y familiar

La LRML amplía el art. 34.8 del ET para promover "la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que 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". El lógico enlace con el párrafo precedente hace pensar que se trata de un derecho del trabajador canalizable a través de la negociación colectiva o el acuerdo individual.

##### C) Movilidad geográfica

Con el fin de hacer efectivo su derecho de protección a la salud, la LRML amplía

el art. 40 del ET para otorgar preferencia a los trabajadores víctimas del terrorismo y a los discapacitados que acrediten la necesidad de recibir fuera de su localidad un tratamiento de rehabilitación, físico o psicológico relacionado con su discapacidad a la hora de ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional, que la empresa tuviera vacante en otro de sus centros de trabajo en una localidad en que sea más accesible dicho tratamiento, en los mismos términos y condiciones establecidos para las trabajadoras víctimas de violencia de género.

##### D) Suspensión del contrato y reducción de jornada

Frente al silencio anterior respecto de las causas, ahora se explicitan: económicas, técnicas, organizativas y de producción. Las causas se toman de los descuelgues de las condiciones pactadas en los convenios, unificándose todas ellas: las económicas se entienden concurrentes "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". A lo anterior se añade que *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". Las novedades son, asumidos los textos conocidos, las siguientes:

- La disminución del nivel de ingresos ha de resultar de una comparación con los ingresos ordinarios lo que planteará dudas interpretativas más allá de la evidencia de excluir los "extraordinarios", que tampoco se definen.
- La persistencia se fija en dos trimestres (tres en los despidos) que han de ser inferiores respecto de los mismos del año (natural) anterior. Con ello se despeja en parte la duda que también se cierne sobre los despidos colectivos relativa a los trimestres (noción, cómputo...). Nada se dice respecto de los supuestos en que ese término referencial sea inexistente.
- Se enfatiza la negociación, pero se admite la sustitución de las consultas por los procedimientos de mediación o arbitraje aplicables a la empresa.
- Se establece alguna previsión procesal en el sentido de ordenar la inmediata reanudación del "contrato de trabajo" (*sic*) y condenar a la empresa al abono de los salarios de tramitación en caso de que la medida fuese declarada judicialmente injustificada.

## 2. FLEXIBILIDAD EXTERNA

### A) Despido disciplinario

La rebaja de la indemnización (de 45 a 33 días; de 42 mensualidades como

tope a un máximo de 24 meses) vino acompañada de una compleja previsión transitoria por parte del RDLRML que ahora mantiene y complementa la LRML:

- Las cuantías de la nueva legislación se aplican a los contratos suscritos a partir del 12 de febrero de 2012 (fecha de entrada en vigor del RDLRML).
- Para los contratos anteriores a esa fecha, se establece un doble parámetro indemnizatorio, atendiendo a cuánto haya durado la vinculación antes o después de aquella fecha. La innovación de la Ley consiste en precisar que hay que calcular la indemnización *prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año* respecto de los dos tramos temporales.

### B) Despidos colectivos

#### a) Novedades en las causas

La disminución persistente del nivel de ingresos se ciñe a los *ordinarios*. En cuanto a los trimestres, se aclara, en línea con lo ya indicado, que han tomarse por referencia a los del mismo trimestre del año anterior.

#### b) Información sobre las causas

Pendiente aún de desarrollo reglamentario, la comunicación dirigida por la empresa a la Autoridad laboral y a los representantes de los trabajadores deberá ir acompañada de toda la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> La STSJ de Madrid (Secc. 2ª) nº 542/12, de 11 de julio de 2012, ha declarado la nulidad de un ERE por entender que la empresa incurrió en abuso de derecho, entre otras razones, por poner a disposición de los representantes de los trabajadores y de la Autoridad laboral una documentación económica interesada, contradictoria, sesgada y parcial.

## c) Potenciación de la Autoridad laboral

Se reconoce a la Autoridad laboral la posibilidad de "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". Asimismo, y con la misma finalidad, "podrá realizar funciones de *asistencia a petición de cualquiera de las partes o por propia iniciativa*". Las labores de mediación (queridas por ambas partes) o las de asistencia (bastando la voluntad de una sola de ellas o de oficio) no deberían suponer una injerencia excesiva o una imposición de criterios heterónomos claudicantes de la autonomía colectiva.

En fin, se encomienda a la Autoridad laboral –a través del Servicio Público de Empleo competente- la verificación del cumplimiento de las obligaciones impuestas en la ejecución de los planes de recolocación externa.

## d) Desbloqueo de la negociación

El empresario y los representantes 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.

## e) Empresas financiadas con fondos públicos

La nueva redacción del art. 52 e) del ET (DA 18ª LRML, sin antecedente en el RDL) aborda la extinción de contratos por tiempo

indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro –no, como antes, las Administraciones Públicas- para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista. La novedad consiste en excluir de la causa extintiva a la Administración que haya contratado empleados en régimen laboral.

## f) Despidos de trabajadores de 50 años o más en empresas con beneficios

### • Identidad de los trabajadores

La DA 16ª LGSS prescribe que las empresas que realicen despidos colectivos que incluyan a trabajadores de 50 o más años de edad, deben efectuar una aportación económica al Tesoro Público, siempre que en tales despidos colectivos concurren determinadas circunstancias. La LRML ha introducido alguna innovación de detalle comenzando por la subsunción del precepto en uno de mayor alcance y referido a "*Medidas para favorecer el mantenimiento del empleo de los trabajadores de más edad*".

### • Dimensión de la empresa

Variación muy importante es la referida al tipo de empresa afectada por esta importante carga financiera: se pasa de las empresas o grupos con más de 500 trabajadores (RDLRML) a

las "empresas de más de 100 trabajadores o [...] empresas que formen parte de grupos" con tal plantilla<sup>2</sup>.

- **Aspectos temporales**

Esta importante carga ha venido suscitando múltiples discusiones respecto de su vigencia temporal. La LRML afronta la cuestión del siguiente modo:

- Irretroactividad de la LRML: las nuevas exigencias son de aplicación a los despidos colectivos iniciados a partir de la entrada en vigor de la misma.
- Aportación patronal en despidos colectivos iniciados a partir del 27 de abril de 2011 y antes de la LRML: se determinará conforme a los límites y requisitos establecidos en ésta, en función de la fecha de inicio del despido colectivo, sin que en ningún caso pueda incluirse en dicho importe el correspondiente a las prestaciones o subsidios por desempleo de los trabajadores de cincuenta o más años de edad que hayan sido despedidos por las empresas

obligadas al pago de aquella con anterioridad al 27 de abril de 2011.

- Regla especial: para la determinación del importe de la aportación respecto de los trabajadores afectados por resoluciones complementarias de la principal, en expedientes de regulación de empleo iniciados antes del 12 de febrero de 2012, que autoricen la ampliación del número de extinciones o suspensiones de contratos o de reducción de jornada, se tomará como fecha de inicio del despido colectivo la de la solicitud de la resolución complementaria que finalmente autorice la ampliación del número de extinciones o suspensiones de contratos o reducciones de jornada, siempre que dicha solicitud sea posterior al 12 de febrero de 2012.

- **Concreción de las obligaciones**

La LRML añade nuevos contenidos al régimen jurídico de esta aportación al Tesoro Público

---

<sup>2</sup> Eso provoca que el escalón de empresas (en función del tamaño) que aplica el menor porcentaje esté comprendido por las que tienen entre 101 y 999 empleados (mientras que en el RDL se aludía a las comprendidas entre 501 y 999).

cuando antes de la extinción contractual han existido medidas temporales de regulación de empleo<sup>3</sup> e indica cómo hay que proceder para calcular la aportación económica<sup>4</sup>.

## g) Fuerza mayor

Se prevé que la empresa comunique a los representantes legales y a la Autoridad laboral su decisión final.

## h) En el sector público

### • ¿Qué sector público?

La Disposición Adicional Vigésima ET (añadida por el RDLRML) contemplaba la aplicación del despido por causas económicas<sup>5</sup>, técnicas, organizativas

o de producción en el Sector Público. A la hora de definir este último, tanto el RDLRML cuanto la LRML, incorporaron una referencia al artículo 3.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, que menciona nueve categorías de entes, organismos o entidades. Sin embargo, mientras que el RDLRML remitía el concepto de Administraciones Públicas al listado del citado artículo 3.1, ahora la LRML precisa que hay que actuar "*entendiendo como tales, a los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público*"; eso supone un diferente ámbito conceptual y subjetivo de actuación de la regla especial puesto que los listados son diversos:

3 Será exigible desde luego la aportación 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.

4 Se tomará en cuenta el importe de las cantidades realizadas por el Servicio Público de Empleo Estatal durante los periodos de aplicación de medidas de regulación temporal de empleo 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.

5 Se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca una situación de insuficiencia presupuestaria sobrenvenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes.

Art. 3.1 LCSP	Art 3.2 LCSP
<ul style="list-style-type: none"> <li>a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.</li> <li>b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.</li> <li>c) Los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las Universidades Públicas, las Agencias Estatales y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquellas que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.</li> <li>d) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) del presente apartado sea superior al 50 por 100.</li> <li>e) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el artículo 6.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la legislación de régimen local.</li> <li>f) Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.</li> <li>g) Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.</li> <li>h) Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.</li> <li>i) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Los mencionados en las letras a) y b) del apartado anterior.</li> <li>b) Los Organismos autónomos.</li> <li>c) Las Universidades Públicas.</li> <li>d) Las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad, y</li> <li>e) las entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas que cumplan alguna de las características siguientes: <ul style="list-style-type: none"> <li>1.<sup>a</sup> Que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro, o</li> <li>2.<sup>a</sup> que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.</li> </ul> <p>No obstante, no tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales.</p> </li> <li>f) Los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, en lo que respecta a su actividad de contratación.</li> <li>g) Las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco en lo que respecta a su actividad de contratación.</li> </ul>

- **Prioridades de permanencia**

Se contempla una prioridad de permanencia – la 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- pero condicionada a que así lo establezcan los entes, organismos y entidades administrativas.

### **C) Extinción por causas objetivas**

#### **a) Falta de adaptación**

La formación dirigida a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo es causa de suspensión del contrato, debiendo la empresa abonar al trabajador el salario medio que viniera percibiendo; ahora la LRML advierte que el tiempo destinado a la formación se considera en todo caso tiempo de trabajo efectivo, manteniéndose la previsión conforme a la cual el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo el trabajador.

#### **b) Faltas de asistencia**

Se opta por una vía intermedia (y confusa) entre la regulación anterior al RDLRML y la nueva de la LRML, condicionando ahora la apreciación de la inasistencia del 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos a "que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles". Además, se

excluye del cómputo toda ausencia (al margen de su duración) que obedezca a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave.

### **D) Extinción del contrato en supuestos de despidos improcedentes**

Se modifica el art. 56.1 del ET en el sentido de que el contrato no se extingue con el abono de la indemnización una vez que la empresa opta por la no readmisión, sino con el ejercicio de la opción por la indemnización, la cual se entenderá producida en la fecha de cese efectivo en el trabajo. La redacción del RDLRML suscitaba perplejidad y ahora se pone término a una embarazosa incongruencia.

### **E) Fiscalidad de las indemnizaciones**

Se modifica la Ley del IRPF para asegurar la exención de las indemnizaciones abonadas desde el 12 de febrero de 2012 mediante "despidos exprés", pero surgen muchas dudas acerca del alcance que posea la exención de "las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato".

Habida cuenta de la vigencia temporal de la redacción (12 febrero) y de la transitoria incorporada por la LRML, no queda claro si la exención se aplica solo cuando la improcedencia deriva de actuaciones judiciales o basta con su reconocimiento en sede administrativa<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> En puridad, la alternativa es errónea: la obligatoriedad de una indemnización no depende de la sede en que se establezca, sino de la concurrencia del supuesto legalmente previsto.

**F) Fondo de Garantía Salarial**

Se modifica el art. 33.8 del ET para descartar la responsabilidad directa del FOGASA no sólo cuando se declara la improcedencia del despido en conciliación (administrativa o judicial) o mediante sentencia sino en cualquier

supuesto de decisión extintiva improcedente, lo que se completa con la obvia adición de que el empresario, en tales casos, se hará cargo del pago íntegro de la indemnización, lo que evita estrategias dirigidas a minorar el importe indemnizatorio con cargo a esta responsabilidad directa del organismo.