

## REAL DECRETO-LEY 32/2021, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA LABORAL

En el Boletín Oficial del Estado (BOE) de 30/12/2021 se ha publicado el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (en adelante, el “**RDL 32/2021**” o la “**Reforma**”).

La Reforma recoge el acuerdo entre el Gobierno y los Agentes Sociales, introduciendo cambios importantes en materia de **contratación, flexibilidad interna, negociación colectiva y subcontratación**, entre otras cuestiones.

Para ello, modifica el Estatuto de los Trabajadores (“**ET**”)<sup>2</sup>, la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (“**LISOS**”)<sup>3</sup> o la Ley General de la Seguridad Social (“**LGSS**”)<sup>4</sup>, entre otras normas, derogando aquellas que contravienen la reforma planteada.

Debemos advertir que recientemente se han aprobado otras novedades legislativas significativas que convendrá tener presentes para entender el verdadero alcance de la reforma laboral aprobada por el Gobierno, como son la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, la **Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones** o la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022.

Debemos destacar que la Reforma no introduce ninguna variación respecto al régimen de las indemnizaciones por despido improcedente ni tampoco con relación a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o los despidos colectivos, manteniendo inalterado el régimen actual.

A pesar de ello, el elenco de normas aprobadas pretende acometer un decidido cambio en el modelo de relaciones laborales existente en España identificando en su Exposición de Motivos algunos de los fines perseguidos, tales como:

- (i) modificar un modelo de relaciones laborales débil ante imprevistos a raíz de caídas en la actividad económica;
- (ii) una cierta inestabilidad que cabría denominar como estructural centrada en la competitividad basada en rebaja salarial en lugar de incrementos en productividad y trabajo de alto valor añadido;
- (iii) desigualdades generadas por alta tasa de temporalidad en el empleo, con mayor impacto en colectivos vulnerables (e.g. mujeres y jóvenes desempleados);

<sup>1</sup> No es una fuente de asesoramiento ni supone establecer relación de ningún tipo entre cliente y abogado.

<sup>2</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

<sup>3</sup> Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

<sup>4</sup> Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

- (iv) elevada tasa de rotación con graves perjuicios para todos los interlocutores, e.g. desempleados que consumen prestaciones, empresas que deben pagar indemnizaciones y formar a trabajadores de nuevo ingreso y
- (v) costes elevados para el Sistema Público en consumo de prestaciones y pérdida de capital humano.

La Exposición de Motivos de la Reforma también alerta sobre la preocupante precarización en el empleo a raíz del actual sistema de subcontratación con un identificado uso con el único objetivo de reducir costes.

Finalmente, la Reforma incorpora una decidida apuesta por mecanismos de flexibilidad interna y de formación/recualificaciones profesionales como medidas adecuadas para abordar situaciones de crisis sectorial o empresarial y un giro respecto a algunas de las reformas en materia de negociación colectiva abordadas en la última gran reforma del ET en el año 2012.

**Mas allá de consideraciones sobre el alcance y valoración global de la Reforma, creemos importante destacar estos objetivos para que el lector pueda entender el contexto en el que se enmarcan los cambios introducidos.**

Se fija su **entrada en vigor** de forma escalonada. Así, entrará en vigor con carácter general el día siguiente al de su publicación en el BOE (el **31/12/2021**), a excepción de determinados preceptos para los que se prevé una “*vacatio legis*” de 3 meses (hasta el **31/3/2022**), para facilitar la adopción de las medidas de gestión necesarias. Asimismo, la Reforma clarifica el régimen jurídico aplicable a las situaciones contractuales o convencionales vigentes a la entrada en vigor de la Reforma.

Veamos ahora las principales novedades introducidas por el RDL 32/2021 y su trascendencia práctica para las empresas.

#### CONTRATOS FORMATIVOS (ART. 11 ET)

Entra en vigor el **31 de marzo de 2022**. Mientras tanto, podrán seguir celebrándose los contratos de prácticas y para la formación y el aprendizaje, conforme a la regulación anterior a la Reforma.

Se produce un cambio de modelo en estos contratos, que se divide en dos modalidades *(i) formación en alternancia* y *(ii) obtención de la práctica profesional*.

##### **a) Contrato de formación en alternancia**

- **Finalidad y requisitos.** Compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes procesos formativos en el ámbito de la formación profesional, los estudios universitarios o del Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo de acuerdo con las siguientes reglas:
  - ✓ Sustituye a los contratos para la formación y aprendizaje y a los contratos para la formación dual universitaria.
  - ✓ Se podrá celebrar con personas que carezcan de cualificación profesional reconocida por las titulaciones o certificados requeridos para concertar un contrato formativo para la obtención de práctica profesional (actuales contratos de trabajo en prácticas).

También se podrán realizar contratos vinculados a estudios de FP o universitaria con personas que posean otra titulación, siempre que no haya tenido otro contrato formativo previo en una formación del mismo nivel formativo y del mismo sector productivo.

- ✓ Si el contrato se suscribe en el marco de certificados de profesionalidad de nivel 1 y 2, y programas de formación en alternancia de empleo–formación, que formen parte del Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo, el contrato solo podrá ser concertado con personas de hasta 30 años.
- ✓ Únicamente podrá celebrarse 1 contrato de formación en alternancia por cada ciclo formativo de FP y titulación universitaria, certificado de profesionalidad o itinerario de especialidades formativas. No obstante, podrán formalizarse contratos en alternancia con varias empresas en base a la misma formación, siempre que dichos contratos respondan a distintas actividades vinculadas a la formación y sin que la duración máxima de todos los contratos pueda exceder el máximo de 2 años.
- ✓ **Tutores.** Se establece la obligación de que la persona trabajadora cuente con dos tutores, uno designado por el propio centro de entidad de formación, y otro designado por la empresa. Se debe garantizar la coordinación entre ambos tutores. El tutor designado por la empresa deberá contar con la formación o experiencia adecuadas.
- ✓ **Duración.** Mínimo de 3 meses y un máximo de 2 años. Al amparo de un solo contrato de forma no continuada, a lo largo de diversos periodos anuales coincidentes con los estudios, si lo establece el plan o programa formativo. *Cuando el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal y no se hubiera obtenido el título, certificado, acreditación o diploma asociado al contrato formativo, podrá prorrogarse mediante acuerdo, hasta su obtención, sin superar la duración máxima.*
- **Tiempo de trabajo efectivo.** Debe ser compatible con las actividades formativas en el centro:
  - ✓ **1er año:** Hasta el 65% de la jornada máxima prevista en el convenio de aplicación en la empresa, o, en su defecto, de la jornada máxima legal.
  - ✓ **2º año:** Hasta el 85 % de la indicada jornada máxima.
- **Plan de formación.** Los centros de formación profesional, entidades formativas y los centros universitarios, elaborarán, con la participación de la empresa, los planes formativos individuales donde se especifique el contenido de la formación, el calendario y las actividades y los requisitos de tutoría para el cumplimiento de sus objetivos.
- **Prohibiciones.**
  - ✓ No se podrá celebrar cuando la actividad o puesto de trabajo correspondiente al contrato ya haya sido desempeñado con anterioridad por la persona trabajadora en la misma empresa bajo cualquier modalidad por tiempo superior a 6 meses.
  - ✓ No podrán realizar horas complementarias ni extraordinarias, salvo por fuerza mayor.

- ✓ Tampoco podrán realizar trabajos nocturnos ni trabajo a turnos. Excepcionalmente, se permite cuando las actividades formativas para la adquisición de los aprendizajes del plan formativo no puedan desarrollarse en otros periodos, por la naturaleza de la actividad.
- ✓ No podrá establecerse periodo de prueba en estos contratos.
- **Retribución.** La establecida para estos contratos en el convenio colectivo. En su defecto, no podrá ser inferior al 60% el primer año ni al 75% el segundo (respecto a la fijada en convenio para el grupo profesional y nivel retributivo en las funciones desempeñadas, en proporción al tiempo de trabajo efectivo). En ningún caso podrá ser inferior al SMI en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

#### **b) Contrato formativo para la obtención de la práctica profesional**

- **Requisitos para suscribirlo.** Podrá concertarse con quienes estuviesen en posesión de un título universitario o de un título de grado medio o superior, especialista, máster profesional o certificado del sistema de formación profesional<sup>5</sup> o título equivalente de enseñanzas artísticas o deportivas del sistema educativo, que habiliten para la actividad laboral. **Sustituye a los contratos en prácticas.**
- **Plazo para suscribirlo.** El contrato de trabajo para la obtención de práctica profesional deberá concertarse dentro de los 3<sup>6</sup> años siguientes a la terminación de los estudios. *No podrá suscribirse con quien ya haya obtenido experiencia profesional o realizado actividad formativa en la misma actividad dentro de la empresa por un tiempo superior a 3 meses, sin computar las prácticas curriculares.*
- **Duración.** No podrá ser inferior a 6 meses ni exceder de 1 año. Dentro de estos límites los convenios colectivos podrán determinar su duración, atendiendo a las características del sector y de las prácticas profesionales a realizar.

No se podrá contratar en la misma o distinta empresa por tiempo superior a los máximos previstos, en virtud de la misma titulación o certificado profesional. Tampoco para el mismo puesto de trabajo (por tiempo superior a los máximos previstos, aunque se trate de distinta titulación o distinto certificado).<sup>7</sup>

- **Periodo de prueba.** Se podrá establecer un periodo de prueba que en ningún caso podrá exceder de un mes, salvo lo dispuesto en convenio colectivo.
- **Plan de formación, tutor y certificado.** La empresa elaborará el plan formativo individual en el que se especifique el contenido de la práctica profesional, y asignará tutor o tutora con la formación o experiencia adecuadas. A la finalización del contrato la persona trabajadora tendrá derecho a la certificación del contenido de la práctica realizada.

<sup>5</sup> Según lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional

<sup>6</sup> 5 años si se concierta con una persona con discapacidad.

<sup>7</sup> Cuando se trata de estudios universitarios y a efectos de estas limitaciones no se considerarán la misma titulación los títulos de grado, máster y doctorado, salvo que al ser contratado por primera vez ya estuviera la persona trabajadora en posesión del título superior de que se trate.

- **Retribución.** La retribución por el tiempo de trabajo efectivo será la fijada en el convenio colectivo aplicable en la empresa para estos contratos o, en su caso, la del grupo profesional y nivel retributivo de las funciones desempeñadas. *En ningún caso la retribución podrá ser inferior a la retribución mínima establecida para el contrato para la formación en alternancia ni al SMI en proporción al tiempo de trabajo efectivo.*
- No se podrán efectuar horas extraordinarias, salvo por fuerza mayor. *No prohíbe las complementarias.*

#### NORMAS COMUNES A LOS CONTRATOS FORMATIVOS

- La acción protectora de la Seguridad Social comprenderá todas las contingencias protegibles y prestaciones, incluido el desempleo y la cobertura del FOGASA.
- Las situaciones de incapacidad temporal, nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y violencia de género interrumpirán el cómputo de la duración del contrato.
- El contrato deberá formalizarse por escrito e incluirá obligatoriamente el texto del plan formativo individual en el que se especifiquen el contenido de las prácticas o la formación y las actividades de tutoría para el cumplimiento de sus objetivos. Igualmente, incorporará el texto de los acuerdos y convenios de cooperación educativa.
- Las empresas que estén aplicando algunas de las medidas de flexibilidad interna reguladas en los artículos 47 y 47 bis (ERTE) podrán concertar contratos formativos siempre que no sustituyan funciones o tareas realizadas habitualmente por las personas afectadas por las medidas de suspensión o reducción de jornada.
- Si al término del contrato la persona continuase en la empresa, no podrá concertarse un nuevo periodo de prueba<sup>8</sup>, computándose la duración del contrato formativo a efectos de antigüedad.
- **Los contratos formativos en fraude de ley o en los que la empresa incumpla sus obligaciones formativas se entenderán concertados como contratos indefinidos de carácter ordinario.**
- Los límites de edad y duración máxima no serán de aplicación cuando se concierte con personas con discapacidad o colectivos en situación de exclusión social del art. 2 Ley 44/2007.
- Mediante convenio sectorial se podrán determinar los puestos de trabajo, actividades, niveles o grupos profesionales que podrán desempeñarse mediante contrato formativo.
- Las empresas que pretendan suscribir contratos formativos, podrán solicitar por escrito al servicio público de empleo (“SEPE”), información relativa a si las personas a las que pretenden contratar han estado previamente contratadas bajo dicha modalidad y la duración de estas contrataciones. Dicha información deberá ser trasladada a la RLT y tendrá valor liberatorio a efectos de no exceder la duración máxima de este contrato.

---

<sup>8</sup> Solo aplica al contrato para obtención de práctica profesional (el de alternancia no admite periodo de prueba).

## INFORMACIÓN A LA RLT

- La empresa pondrá en conocimiento de la representación legal de las personas trabajadoras (“RLT”) los acuerdos de cooperación educativa o formativa que contemplen la contratación formativa, incluyendo la información relativa a los planes o programas formativos individuales, así como a los requisitos y las condiciones en las que se desarrollará la actividad de tutorización.
- De suscribirse diversos contratos vinculados a un único ciclo, certificado o itinerario, la empresa deberá trasladar a la RLT toda la información disponible sobre dichas contrataciones.

## CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA<sup>9</sup> (ART. 15 ET)

- Como cuestión previa, el principal objetivo de la modificación del artículo 15 del ET es la consolidación del contrato indefinido como regla general, evitando la segmentación del mercado de trabajo entre trabajadores fijos y temporales. La nueva regulación entra en vigor el **31/3/2022**, estableciendo un régimen transitorio para los contratos suscritos con anterioridad.
- El contrato temporal deberá especificar con precisión<sup>10</sup> la causa habilitante, las circunstancias concretas que lo justifican y su conexión con la duración (no se admiten las fórmulas genéricas). ***Las personas contratadas incumpliendo estos requisitos adquirirán la condición de fijas***
- **Desaparece el contrato de obra o servicio determinado y el eventual por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos queda reformulado de forma significativa.**

Solamente podrán celebrarse en 2 modalidades<sup>11</sup>: *Por circunstancias de la producción* y *Por sustitución de la persona trabajadora*<sup>12</sup>.

### 1.- CONTRATO POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN

Esta modalidad se divide, a su vez, en 2 submodalidades:

- Por incremento ocasional<sup>13</sup> e imprevisible y las oscilaciones en la actividad.*
- Para atender situaciones ocasionales, previsibles, con una duración reducida y delimitada.*

#### **a) Por incremento ocasional e imprevisible y oscilaciones.**

- **Justificación.** Incremento ocasional e imprevisible y las oscilaciones de la actividad que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generen un desajuste entre el personal estable y el requerido, aun siendo actividad normal de la empresa.  
Entre las oscilaciones se incluyen expresamente las que derivan de las vacaciones anuales.

<sup>9</sup> El RDL 32/2021 utiliza indistintamente “contratos de duración determinada” y “contratos temporales”.

<sup>10</sup> La obligación de identificar la causa ya estaba en el RD 2720/1998, por el que se desarrolla el artículo 15 del ET.

<sup>11</sup> Desaparece el contrato por “obra o servicio determinado”.

<sup>12</sup> Sustituye al actual contrato de interinidad.

<sup>13</sup> Ocasional: Puntual, que se produce de manera aislada frente a lo habitual (DRAE).

- **Duración.** Máximo de 6 meses, ampliable a 1 año por Convenio colectivo sectorial<sup>14</sup>.

*Los trabajos de naturaleza estacional o actividades de temporada y los de prestación intermitente en periodos ciertos de ejecución (determinados o indeterminados), deben cubrirse con el contrato fijo-discontinuo (art. 16.1 ET).*

*Cuando se suscriba por duración inferior a la máxima permitida, el contrato inicial podrá prorrogarse una única vez y mediante acuerdo entre las partes, sin que la duración total pueda superar la máxima permitida<sup>15</sup>.*

**b) Para atender situaciones ocasionales, previsibles, con una duración reducida y delimitada.**

- **Justificación.** Para atender situaciones ocasionales, previsibles y con una duración reducida y delimitada en el tiempo (p.e., una campaña comercial concreta).
- **Duración.** Las empresas sólo podrán utilizar este contrato un máximo de 90 días en el año natural, de forma discontinua (no se concreta un mínimo de días de interrupción).
- Podrán contratarse durante este período a todas las personas necesarias para atender, en cada uno de dichos días, las concretas situaciones que deberán estar debidamente identificadas en el contrato.
- **Información.** El último trimestre del año, las empresas deberán trasladar a la RLT la previsión anual de uso de estos contratos. Este deber de información no es un requisito para la validez de los contratos.

*Los trabajos en el marco de contratatas, subcontratas o concesiones administrativas, cuando constituyen la actividad habitual u ordinaria<sup>16</sup> de la empresa, no podrán utilizarse como causa justificativa para suscribir contratos por circunstancias de producción. Sin embargo, las empresas contratistas, subcontratistas y concesionarias podrán suscribirlos si concurren las circunstancias de la producción expuestas.*

## 2.- CONTRATO DE SUSTITUCIÓN

**a) Para la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo.**

- La prestación de servicios puede iniciarse antes de la ausencia de la persona sustituida, coincidiendo el tiempo necesario para el desempeño adecuado del puesto, con un máximo de 15 días de coincidencia.
- El contrato debe indicar el nombre de la persona sustituida y la causa de sustitución.

<sup>14</sup> Por tanto, los Convenios sectoriales tendrá que regular esta posibilidad, no sirviendo a estos efectos la regulación que puedan contener actualmente los convenios colectivos respecto al contrato eventual.

<sup>15</sup> Los contratos de duración determinada que tengan un plazo máximo de duración, incluidos los formativos, concertados por duración inferior a la máxima legal, se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios (art. 49.1 c ET).

<sup>16</sup> Siguiendo el criterio apuntado por la Sentencia del TS (Pleno) de 29/12/2020.



b) **Para completar la jornada reducida por otra persona trabajadora.**

- Cuando dicha reducción se ampare en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo. No incluye cuando se reduce la jornada por acuerdo individual.
- El contrato debe indicar el nombre de la persona sustituida y la causa de sustitución.

c) **Para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo.**

- Duración máxima de 3 meses (o plazo inferior fijado en el convenio). Alcanzado el límite, no podrá celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto.

**Todas las personas contratadas con carácter temporal adquirirán la condición de fijas...**

a) **Infracción empresarial.**

- Contratos celebrados en fraude de ley y/o incumpliendo los requisitos.
- Las que no hayan sido dadas de alta en la Seguridad Social, habiendo transcurrido un plazo igual al que se hubiera fijado legalmente para el periodo de prueba<sup>17</sup>.

b) **Concatenación de contratos.**<sup>18</sup>

- **De la persona.-** Cuando en un periodo de **24 meses**, hubieran estado contratadas durante un periodo superior a **18 meses**<sup>19</sup>, mediante 2 o más contratos por circunstancias de la producción, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo, con la misma empresa o grupo de empresas, directamente o a través de ETT.<sup>20</sup> También aplica en sucesión o subrogación empresarial.
- **En el puesto.-** La persona que ocupe un **puesto de trabajo** que haya estado **ocupado**, con o sin solución de continuidad, durante **más de 18 meses en un periodo de 24**, mediante contratos por circunstancias de la producción, ya sea directamente o mediando ETT.

**Garantías y derechos de todas las personas contratadas con carácter temporal**

- a) Tendrán los mismos derechos que las personas trabajadoras fijas, sin perjuicio de las particularidades en materia de extinción y en contratos formativos.

<sup>17</sup> Previsión ya existente en el art. 9 del RD 2720/1998, por el que se desarrolla el artículo 15 ET.

<sup>18</sup> Si se superan los límites, la empresa facilitará por escrito a la persona trabajadora, en los 10 días siguientes al cumplimiento de los plazos, un documento justificativo de su condición de fija en la empresa, informando también a la RLT. Igualmente, la persona trabajadora podrá solicitar por escrito al SEPE, un certificado de los contratos de duración determinada celebrados. El SEPE emitirá el documento y lo pondrá en conocimiento de la empresa y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ("ITSS"), si advierte que se han sobrepasado los límites máximos temporales.

<sup>19</sup> Los convenios pueden reducir estos límites.

<sup>20</sup> Se pasa de 24 meses en un periodo de 30, a 18 meses en un período de 24 meses.



- b) Cuando un derecho o condición de trabajo se adquiera en función de la antigüedad, porque así lo determina la ley o el convenio) se computará con los mismos criterios para todas las personas trabajadoras.
- c) La empresa deberá informarles sobre la existencia de vacantes en puestos permanentes.<sup>21</sup>
- d) La empresa habrá de notificar a la RLT los contratos realizados en las modalidades de contratación previstas en el art. 15 ET (por circunstancias de producción y por sustitución), cuando no exista obligación legal de entregar copia básica de los mismos.

### Infracciones y sanciones en materia de contratación temporal

Se modifica la LISOS endureciendo el régimen sancionador: individualización de las infracciones (*se considera una infracción por cada contrato temporal fraudulento*) e incremento de los importes.

Infracción	Tipificación	Sanción (€)	
		Grado	Importe
Incumplimiento del deber de informar a las personas trabajadoras sobre las vacantes de carácter fijo en la empresa <sup>22</sup> .	Leve (art. 6.5)	MÍNIMO	70 a 150
		MEDIO	151 a 370
		MÁXIMO	371 a 750
Transgredir la normativa sobre contratos de duración determinada, con su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites no previstos en la normativa o convenio.	Grave (art. 7.2)	MÍNIMO	1.000 a 2.000
		MEDIO	2.001 a 5.000
		MÁXIMO	5.001 a 10.000

*Las infracciones cometidas antes de la entrada en vigor de la Reforma se sancionarán conforme las cuantías y régimen de responsabilidades anterior.*

### Entrada en vigor y régimen transitorio<sup>23</sup>.

- **Contratos suscritos con anterioridad al 31/12/2021<sup>24</sup>.**
  - Los contratos para obra y servicio<sup>25</sup>, vigentes en esa fecha, seguirán aplicando hasta su duración máxima (hasta 3 años o 4 si se ha ampliado por convenio), en los términos anteriores a la Reforma.
  - Los contratos eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos y los contratos de interinidad, celebrados antes del 31 de diciembre de 2021, seguirán vigentes hasta su duración máxima (en los eventuales hasta 6 meses o 12 si el convenio lo amplía).

<sup>21</sup> Mediante un anuncio público “en un lugar adecuado de la empresa o centro de trabajo” u otros medios previstos en la negociación colectiva “que aseguren la transmisión de la información”. Se informará igualmente a la RLT.

<sup>22</sup> Añade a la infracción leve el hecho de no informar de vacantes a las personas con contrato formativo o contrato fijo discontinuo (completando el deber de informar a los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores a distancia).

<sup>23</sup> Disposición Transitoria Tercera del RDL 32/2021

<sup>24</sup> Los contratos formativos vigentes a 31.12.2021 se seguirán aplicando hasta su duración máxima.

<sup>25</sup> Y los contratos fijos de obra suscritos en virtud del artículo 24 del VI Convenio Estatal de la Construcción.

- **Contratos suscritos en el periodo transitorio (entre el 31/12/2021 hasta el 30/3/2022).**
  - Los contratos para obra y servicio y los eventuales, celebrados en este periodo, se registrarán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se han concertado, es decir, la anterior a la actual reforma, **pero su duración no podrá ser superior a 6 meses.**
  - Aunque la norma no lo especifica en el régimen transitorio, consideramos que se podrán seguir formalizando contratos formativos con las condiciones previas a la Reforma y contratos de interinidad hasta el 30 de marzo de 2022.
- **Concatenación de contratos (Art. 15.5. ET).**
  - La nueva regla aplicará a los contratos suscritos a partir del 31/3/2022.
  - Para contratos suscritos antes del 31/3/2022, se tomará en consideración sólo el vigente a 31/12/2021.

#### DESINCENTIVOS A LOS CONTRATOS DE MUY CORTA DURACIÓN

- Los contratos temporales inferiores a 30 días tendrán una cotización a la Seguridad Social adicional de 26,57 euros cuando se curse la baja.
- Esto supone una penalización creciente en función del número de contratos cortos ( a mayor número de contratos de corta duración se incrementa la penalización).
- Excepcionalmente, esta cotización no se aplicará a los regímenes especiales de trabajadores por cuenta ajena agrarios, de empleados de hogar, de la minería del carbón y tampoco a los contratos por sustitución.

#### CONTRATOS FIJOS-DISCONTINUOS (ART. 16 ET)

Las modificaciones en materia de contratación temporal se complementan con las introducidas respecto el contrato indefinido fijo-discontinuo, priorizando esta modalidad contractual como fórmula para cubrir las necesidades empresariales anteriormente cubiertas con el desaparecido contrato por obra o servicio<sup>26</sup>. Asimismo, esta modalidad de contratación puede ser una alternativa para evitar las consecuencias negativas asociadas con el incumplimiento de la normativa en materia de contratación temporal.

La nueva regulación **entra en vigor el 31/3/2022**. Hasta entonces, se podrán suscribir según la normativa anterior.

- **Objeto del contrato fijo-discontinuo.**
  - Para trabajos de **naturaleza estacional** o vinculados a **actividades productivas de temporada**, o **trabajos** que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo **de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos** (determinados o indeterminados)<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Por ejemplo, las actividades realizadas al amparo de contratos mercantiles o administrativas.

<sup>27</sup> El nuevo contrato fijo discontinuo absorbe los contratos a tiempo parcial por tiempo indefinido previstos para los trabajos discontinuos que se repiten en fechas ciertas.

- Para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratas mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa.
- También puede celebrarse entre una ETT y la persona contratada para ser cedida a la empresa usuaria.
- **Requisitos formales del contrato.**
  - Se debe formalizar por escrito y reflejar, entre otros aspectos: *duración del periodo de actividad; jornada y su distribución horaria* (si bien estos últimos pueden indicarse con carácter estimado y concretarse en el momento del llamamiento).
- **Régimen del llamamiento.**
  - Mediante convenio colectivo o, en su defecto y de forma novedosa, mediante acuerdos de empresa, se establecerán los criterios objetivos y formales por los que debe regirse el llamamiento.
  - El llamamiento **deberá realizarse con una antelación adecuada, por escrito u otro medio que permita dejar constancia** de la debida notificación a la persona interesada con las indicaciones precisas de sus condiciones de incorporación.
  - La empresa debe trasladar a la RLT, con suficiente antelación y al inicio de cada año natural, un calendario con las previsiones de llamamiento anual o semestral. La empresa debe trasladar a la RLT los datos de las altas efectivas de personas fijas discontinuas, cuando se produzcan.
- **Incumplimientos vinculados al llamamiento.**
  - Las personas trabajadoras podrán ejercer las acciones que procedan en caso de incumplimientos relacionados con el llamamiento.
  - El plazo para ejercitar la acción (por ejemplo, el de 20 días de la acción de despido) se inicia desde el momento de la falta de llamamiento o desde el momento en que las personas fijas-discontinuas la conociesen.
- **Contratas, subcontratas y concesiones administrativas.**
  - En la contratación fija-discontinua por celebración de contratas, subcontratas o concesiones administrativas, **los periodos de inactividad solo podrán producirse como plazos de espera de recolocación entre subcontrataciones.**
  - El **plazo máximo de inactividad** entre subcontratas será de **3 meses**, salvo que el Convenio sectorial disponga un plazo distinto.

- Cumplido el plazo máximo de inactividad **sin que se haya realizado el llamamiento**, la empresa adoptará “*las medidas coyunturales o definitivas*” que procedan<sup>28</sup>.
- **Derechos en los contratos fijos-discontinuos.**
  - **Antigüedad.** Debe calcularse teniendo en cuenta toda la duración de la relación laboral (y no el tiempo de servicios efectivamente prestados)<sup>29</sup>. No se incluyen las condiciones que exijan otro tratamiento en atención a su naturaleza siguiendo criterios de objetividad, proporcionalidad y transparencia.

*¿Y para calcular indemnizaciones por despido?* El Tribunal Supremo (STS 30/6/2020) ya ha dicho que la indemnización por despido de los trabajadores fijos discontinuos no se calcula sobre los años naturales en que haya estado en la empresa sino sobre los periodos de actividad, en los que el trabajador haya prestado efectivamente servicios.<sup>30</sup>
  - **Conciliación.** No podrán sufrir perjuicios por el ejercicio de los derechos de conciliación, ausencias con derecho a reserva de puesto de trabajo y otras causas justificadas en base a derechos reconocidos en la ley o los convenios colectivos.
  - **Formación profesional.** Tendrán la consideración de colectivo prioritario para el acceso a las iniciativas de formación del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral durante los periodos de inactividad.
- **Deberes de información.**
  - La empresa deberá informar a las personas fijas-discontinuas y a la RLT sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes de carácter fijo ordinario, para que puedan formular solicitudes de conversión voluntaria, conforme los procedimientos previstos en el convenio colectivo sectorial o, en su defecto, el acuerdo de empresa.
- **Convenios colectivos sectoriales.**
  - Pueden establecer una **bolsa sectorial de empleo** en la que se podrán integrar las personas fijas-discontinuas durante los periodos de inactividad, para favorecer su contratación y su formación continua.
  - Cuando las peculiaridades de la actividad del sector lo justifiquen, podrán admitir la celebración de **contratos fijos-discontinuos a tiempo parcial** y la obligación de las empresas de elaborar un **censo anual** del personal fijo-discontinuo.
  - Pueden establecer un **periodo mínimo de llamamiento anual**.

<sup>28</sup> Medidas de suspensión (art. 47 ET), si la causa es coyuntural, o extinción (art. 51 y 52 c) ET), si la causa es estructural. La pérdida o reducción definitiva de una contrata puede determinar la causa organizativa y productiva que justifica una extinción por causas objetivas.

<sup>29</sup> Derechos económicos [pluses por antigüedad] y de promoción profesional [ascensos], según STS/1/2021.

<sup>30</sup> Señala el TS que “no se causa discriminación a los trabajadores fijos discontinuos”. “Un trabajador fijo discontinuo percibirá la misma indemnización por despido que un trabajador fijo a tiempo completo que haya prestado servicios laborales durante un lapso temporal igual a la suma de los periodos de ocupación del fijo discontinuo y que perciba el mismo salario regulador del despido. En ambos casos se computan los servicios efectivamente prestados con esta finalidad.”

- Pueden establecer **cuantía por fin de llamamiento** cuando coincida con la terminación de la actividad y no se produzca un nuevo llamamiento inmediato. *Se trata de una compensación distinta a la indemnización que pueda corresponder por la extinción definitiva del contrato.*

#### CONTRATACIÓN Y SUBCONTRATACIÓN (ART. 42 ET)<sup>31</sup>

Según la Exposición de Motivos del RDL 32/2021, “la externalización debe justificarse en razones empresariales ajenas a la reducción de las condiciones laborales de las personas trabajadoras de las empresas contratistas”. A pesar de esta manifestación, debemos advertir que el recurso a la externalización de actividades amparado en la libertad de empresa sigue inalterado.

Con esta finalidad, la Reforma modifica el artículo 42.6 ET<sup>32</sup>, quedando redactado como sigue:

*El convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas será el del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata, con independencia de su objeto social o forma jurídica, salvo que exista otro convenio sectorial aplicable (...).*

*No obstante, cuando la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio, se aplicará este, en los términos que resulten del artículo 84 ET.*

#### ¿Qué supone la nueva regulación?

- **Se garantiza que haya siempre un convenio colectivo sectorial aplicable en defecto de convenio colectivo propio.** Se cubren así los vacíos legales existentes hasta ahora<sup>33</sup>.
- En el supuesto de que no exista convenio colectivo propio, el convenio sectorial aplicable por la contratista será (i) el del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata<sup>34</sup> o bien (ii) un convenio sectorial distinto, cuando así lo establezca la negociación colectiva sectorial.

*Se aplicará el convenio sectorial de la actividad que desarrolla la contrata o subcontrata en la empresa principal, con independencia de su objeto social o forma jurídica. Sin embargo, el propio convenio sectorial puede remitir a la regulación de otro convenio sectorial distinto, en función de la actividad.*

<sup>31</sup> Se mantiene inalterado el artículo 43 ET, que prohíbe la cesión ilegal de trabajadores. Entre los indicios considerados para determinar una cesión ilegal, se encuentra la ausencia de autonomía técnica en contratas de servicios auxiliares para los que no se requieren especiales conocimientos técnicos.

<sup>32</sup> La D.A. 27ª establece que el art. 42.6 ET no se aplicará en los casos de contratas y subcontratas suscritas con los centros especiales de empleo.

<sup>33</sup> Se sigue el camino marcado por la **STS 11/6/2020**, que dice: “ante la ausencia de un convenio colectivo propio de la empresa multiservicio (...), las relaciones laborales quedarán reguladas por el convenio colectivo sectorial cuyo ámbito funcional comprenda la actividad que llevan a cabo los trabajadores en el marco de la contrata (...).”

<sup>34</sup> No es equivalente al Convenio colectivo aplicable en la empresa principal.

- En materia salarial<sup>35</sup>, el convenio de empresa propio de la contratista únicamente podrá aplicarse si establece mejores **condiciones salariales** que el sectorial de aplicación<sup>36</sup>.

*Es posible que la contratista, en materia salarial, aplique el convenio sectorial de la actividad desarrollada en la contrata, mientras que el resto de las condiciones de trabajo se regirán por el convenio propio de empresa.*

#### MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA (ART. 47 Y 47 BIS ET)

La reforma en materia de expedientes de regulación de empleo (ERTE), con carácter general, recoge algunas de las medidas que se establecieron para los ERTE vinculados al Covid-19, incentivando y facilitando la utilización de esta medida de flexibilidad interna. Por otra parte, se crea un nuevo mecanismo de flexibilidad y estabilización que pretende ser, según la Exposición de Motivos, alternativo a la destrucción de empleo y a la alta temporalidad.

##### **a) ERTE ETOP (Reducción de jornada o suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción).**

- Se unifican los ERTE de reducción de jornada y suspensión de contratos.
- El periodo de consultas se reduce a **7 días** para las empresas con menos de 50 trabajadores, previa constitución de la comisión representativa (para el resto de las empresas, se mantiene en 15 días).
- El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa será de 5 días desde la comunicación empresarial, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con RLT, en cuyo caso el plazo será de 10 días.
- Se suprime la comunicación empresarial de la autoridad laboral a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo (SEPE).
- **Se establece la posibilidad de prorrogar los ERTE ETOP durante su vigencia.** Durante la vigencia de la reducción de jornada o suspensión de contratos por ERTE ETOP, la empresa puede comunicar a la RLT una propuesta de prórroga de la medida. La necesidad de esta prórroga deberá ser tratada en un período de consultas de duración máxima de 5 días, y la decisión empresarial será comunicada a la autoridad laboral en un plazo de 7 días, surtiendo efectos desde el día siguiente a la finalización del periodo inicial de reducción de jornada o suspensión de la relación laboral.

##### **b) ERTE por fuerza mayor.**

- A la fuerza mayor temporal “tradicional” se añaden, como causa específica, el impedimento o las limitaciones a la actividad normalizada por decisiones de la autoridad gubernativa.

<sup>35</sup> Cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.

<sup>36</sup> Salvo que el convenio colectivo de empresa goce de preferencia aplicativa por ser el convenio vigente con anterioridad en el tiempo, en los términos establecidos en el art. 84.1 ET.

- Requerirán de un informe preceptivo de la Inspección de Trabajo (salvo en los casos de ERTE de fuerza mayor temporal por impedimentos o limitaciones en la actividad en los que la solicitud de informe a la Inspección de Trabajo es potestativa).
- La autoridad laboral deberá resolver en 5 días, con silencio positivo.
- No se admiten prórrogas en estos ERTE.
- La reducción de jornada será entre un 10 y un 70 % (igual que en los ERTE ETOP).
- Durante la vigencia del ERTE, se podrá afectar y desafectar personas trabajadoras (igual que en los ERTE ETOP), previa información a la RLT y comunicación a la Tesorería General de la Seguridad Social.

#### ASPECTOS COMUNES A LOS ERTES ETOP Y ERTES DE FUERZA MAYOR

Se incorporan varios elementos novedosos, algunos recogidos de la experiencia de la pandemia:

- La posibilidad de afectar o desafectar, previa información a la RLT y comunicación al SEPE y a la Tesorería General de la Seguridad Social. En función de las alteraciones de las circunstancias justificativas, incrementando la flexibilidad de los ERTE.
- La posibilidad de obtener bonificaciones en las cotizaciones sociales<sup>37</sup> y financiación si desarrollan actividades formativas para los trabajadores en ERTE, además de las exoneraciones en cotizaciones a la Seguridad Social (vinculadas al mantenimiento del empleo durante 6 meses).
- Durante el ERTE no podrán realizarse horas extraordinarias, nuevas externalizaciones de actividad ni concertarse nuevas contrataciones laborales<sup>38</sup>. Se incorpora a la LISOS la tipificación de estos incumplimientos.<sup>39</sup>
- En la medida en que ello sea viable, se priorizará la adopción de medidas de reducción de jornada frente a las de suspensión de contratos.
- La empresa debe comunicar a la autoridad laboral: i) el período dentro del cual se va a llevar a cabo la aplicación de la suspensión del contrato o la reducción de jornada; ii) la identificación de las personas trabajadoras incluidas en el ERTE; y (iii) el tipo de medida a aplicar respecto de cada una de las personas trabajadoras y el porcentaje máximo de reducción de fronda o el número máximo de días de suspensión de contrato a aplicar.

<sup>37</sup> Las exoneraciones de cuotas en los ERTE ETOP aplican exclusivamente en el caso de que la empresa desarrolle las acciones formativas establecidas en la norma.

<sup>38</sup> Esta prohibición no aplica cuando las personas en suspensión o reducción que presten servicios en el centro de trabajo afectado por nuevas contrataciones o externalizaciones no puedan desarrollar las funciones encomendadas (por formación, capacitación u otras razones objetivas y justificadas), previa información al respecto a la RLT.

<sup>39</sup> Se tipifica como infracción muy grave (art. 7.14 de la LISOS) la formalización de nuevas contrataciones laborales incumpliendo la prohibición establecida en el art. 47.7. d) ET, con una sanción entre un mínimo de 1.000 euros y un máximo de 10.000 euros. Se considerará una infracción por cada persona contratada.

Se tipifica como infracción muy grave (art. 8.20 de la LISOS) el establecimiento de nuevas externalizaciones de actividad incumpliendo la prohibición establecida en el art. 47.7. d) ET con una sanción entre un mínimo de 7.501 euros y un máximo de 225.018 euros.



**c) Mecanismo de RED de Flexibilidad y Estabilización en el empleo.**

- Deberá ser activado por el Consejo de Ministros (que se encarga de abrir la puerta pero no de dirimir si las empresas, de manera individual, se pueden acoger), con participación de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el caso de la modalidad sectorial.
- Una vez activado, permitirá a las empresas la solicitud de medidas de reducción de jornada y suspensión de contratos de trabajo. Se tramitará de acuerdo con lo previsto para los ERTE de fuerza mayor (art. 47.5 ET), previo desarrollo de un periodo de consultas del art. 47.3 ET, con las particularidades establecidas en el art. 47 bis ET.
- El informe de la Inspección de Trabajo es preceptivo.
- La autoridad laboral procederá a dictar resolución en el plazo de 7 días a partir de la comunicación n de la conclusión del periodo de consultas. El silencio es positivo.
- La autoridad laboral dará luz verde si la empresa ha desarrollado un periodo de consultas y si hay concurrencia de causas, por tanto, habrán de justificarse los motivos.
- Se aplica a este Mecanismo la posibilidad de prórroga establecida para los ERTE ETOP.

**Se establecen 2 modalidades de Mecanismo RED:**

**Cíclica.** Cuando se aprecie una coyuntura macroeconómica general que aconseje la adopción de instrumentos adicionales de estabilización “para evitar despidos inmediatos al shock”, con una duración máxima de 1 año.

- Las empresas podrán suspender los contratos o reducir la jornada de sus trabajadores mientras esté activado el Mecanismo.
- Durante ese periodo de suspensión o reducción de jornada, se incentivará la formación de los trabajadores.

**Sectorial.** Cuando en un sector de actividad se aprecien cambios permanentes que generen necesidades de recualificación y procesos de transición profesional de las personas trabajadoras, con una duración inicial de 1 año y la posibilidad de dos prórrogas de 6 meses cada una.

- Las empresas pueden suspender o reducir la jornada mientras esté activo este Mecanismo y mejorar la empleabilidad de los trabajadores en su empresa actual o en otras empresas o ámbitos de actividad.
- Se debe acompañar a la solicitud un plan de recualificación de las personas afectadas.

## EXONERACIONES EN LAS CUOTAS A LA SEGURIDAD SOCIAL

Durante la aplicación de los ERTE (ETOP, Fuerza Mayor o RED), las empresas podrán acogerse voluntariamente, cuando concurren las condiciones y requisitos, a las siguientes exenciones en la cotización a la Seguridad Social<sup>40</sup>:

<p><b>Exoneraciones ERTE:</b></p> <p>20% ERTE ETOP</p> <p>90% ERTE Fuerza mayor temporal</p> <p>90% ERTE IMPEDIMENTO O LIMITACIÓN</p> <p><b>MECANISMO RED CÍCLICO:</b></p> <p>60% en los cuatro primeros meses de activación.</p> <p>30% en el periodo inmediatamente posterior de cuatro meses</p> <p>20% en los siguientes cuatro meses</p> <p><b>MECANISMO RED SECTORIAL: 40%</b></p> <p>Las exoneraciones del Mecanismo RED están vinculadas a acciones formativas</p>
--

*Fuente: Ministerio de Trabajo y Economía Social*

- Las exenciones en los ERTE ETOP y Mecanismo RED están vinculadas a que la empresa desarrolle **acciones formativas** en los términos establecidos en la norma.
- Las exenciones en la cotización estarán condicionadas al **mantenimiento en el empleo de las personas trabajadoras afectadas durante los 6 meses siguientes a la finalización del periodo de vigencia del ERTE.**
- Las empresas que incumplan este compromiso deberán reintegrar el importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas **en relación con la persona respecto de la cual se haya incumplido este requisito**, con el recargo y los intereses correspondientes.
- No se considerará incumplido este compromiso cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora.
  - i. Tampoco se considera incumplido por el fin del llamamiento de las personas con contrato fijo-discontinuo, cuando este no suponga un despido sino una interrupción de este.
  - ii. En los contratos temporales, no se entenderá incumplido este requisito cuando el contrato se haya formalizado de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 ET y se extinga por finalización de su causa o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación.

<sup>40</sup> Sobre la aportación empresarial por contingencias comunes y por conceptos de recaudación conjunta.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA (ART. 84 Y 86 ET)

- **Se elimina la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial<sup>41</sup>**, evitando convenios que rompan el suelo salarial de los convenios sectoriales con un régimen transitorio para los preexistentes a los que se les aplicará las nuevas previsiones cuando pierdan su vigencia y como máximo a partir del 31/12/2022.<sup>42</sup>
- Se incluye un plazo de 6 meses para adaptar el texto del convenio existente a las novedades operadas en el artículo 84.2 ET desde que sea aplicable la nueva normativa al ámbito convencional concreto.<sup>43</sup>
- Se impide que esta novedad pueda neutralizarse acudiendo a los mecanismos de compensación y absorción, sin perjuicio de que las empresas puedan acudir a los mecanismos de inaplicación (“descuelgue”) previstos en la normativa vigente.
- **Se recupera la ultraactividad indefinida.** Esto es, las condiciones establecidas en un convenio colectivo seguirán vigentes aún después de que termine su vigencia expresa, todo ello salvo las posibles previsiones que puedan incorporarse en la negociación colectiva.

Para ello, se modifica el artículo 86.4 ET, que queda redactado del siguiente modo:

*Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio, las partes deberán someterse a los procedimientos de mediación regulados en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83, para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes.*

*Asimismo, siempre que exista pacto expreso, previo o coetáneo, las partes se someterán a los procedimientos de arbitraje regulados por dichos acuerdos interprofesionales, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.*

*Sin perjuicio del desarrollo y solución final de los citados procedimientos de mediación y arbitraje, en defecto de pacto, cuando hubiere transcurrido el proceso de negociación sin alcanzarse un acuerdo, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo.*

\*\*\*\*\*

AUGUSTA ABOGADOS  
Enero 2022

<sup>41</sup> Establecida por la Ley 3/2012.

<sup>42</sup> Disposición Transitoria 6ª de la Reforma.

<sup>43</sup> Ídem que la anterior nota.