

LA ÚLTIMA REFORMA LABORAL ¿MÁS DE LO MISMO? LA SUSTITUCIÓN DEL CONTRATO TEMPORAL POR OBRA O SERVICIO DETERMINADO POR EL CONTRATO INDEFINIDO FIJO DISCONTINUO



Reforma laboral 2021

Justo a final de año, como esas compraventas que se cierran precipitadamente para que produzcan efecto tributario en el año en curso, se ha publicado en el BOE el Real Decreto Ley 32/2021 de 28 de diciembre bajo el título, largo como se estila en los últimos tiempos, de: “medidas urgentes para la

reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.” Se trata de un título muy ambicioso para una reforma que, salvo en lo que afecta a la temporalidad, resulta puramente cosmética (había que hacer como se reformaba, pero sin perjudicar el “mana” de la UE).

En primer lugar, parece inadecuado usar el real decreto ley por razones de urgencia cuando la entrada en vigor de todas las disposiciones relevantes se pospone tres meses desde su publicación. Si estas medidas podían esperar tres meses también se podían haber adoptado mediante proyecto de ley sin saltarse, una vez más, las funciones del Parlamento.

En segundo lugar, contra lo que nos vende el Gobierno, no es una derogación de la reforma de 2012 de Rajoy/Fátima Bañez. Tampoco una contrarreforma de la misma, puesto que el 90 % de las modificaciones afectan a artículos redactados con anterioridad a dicha reforma (todos salvo el restablecimiento de la ultractividad de los convenios colectivos, la prevalencia matizada del convenio sectorial y algunos ajustes en los ERTE de fuerza mayor que, lejos de derogarlos, los desarrollan y consolidan conforme a la experiencia obtenida durante la pandemia).

En tercer lugar, puestos a hacer una reforma más del sistema laboral español, lo realmente necesario hubiera sido romper con el marco conceptual y con las instituciones fundamentales del sistema (sindicatos y patronal más representativos, negociación colectiva, y jurisdicción social especializada), que vienen a partes iguales de la época de la dictadura y de los pactos de la transición, que garantizan su absoluta inadecuación a las necesidades actuales de nuestra economía. Queda pendiente, por lo tanto, la reforma realmente necesaria

que ni Rajoy ni Sánchez, exponentes ventajosos de la “partitocracia sistémica”, han tenido ningún interés en acometer. ¿Qué papel debería corresponder en la actualidad a unos sindicatos y a una patronal, supuestos interlocutores sociales, que ya no representan a nadie? ¿Que sentido tiene la negociación colectiva con una sociedad totalmente desmovilizada y con un sector productivo integrado en su inmensa mayoría por MICROPYMES, que carecen de presencia alguna en esta negociación? ¿Por qué mantener un sistema de contratación en el que las indemnizaciones de despido priman a los trabajadores antiguos frente a los más recientes y limitan su libertad para estructurar su carrera con criterios puramente profesionales por el temor a que un cambio voluntario de empleo les haga perder las elevadas indemnizaciones devengadas? ¿No habrá llegado el momento de sustituir estas indemnizaciones por una bolsa de ahorro a cargo de la empresa por el importe equivalente a estas indemnizaciones en la línea de la famosa “Mochila Austriaca?”. Esas son las auténticas cuestiones de fondo que debería plantearse una reforma laboral que modernizara, de una vez por todas, nuestro mercado de trabajo.

No obstante, hecha la crítica, tenemos que decir que la supresión del contrato por obra o servicio determinado y la reforma del artículo 16 del ET que regula el contrato fijo discontinuo, una vez desarrollado por la negociación colectiva, sí que puede llevar la simiente de un cambio significativo en nuestro mercado laboral, trasladando las modalidades temporales derivadas de la subcontratación mercantil al ámbito de los contratos de carácter indefinido, aunque discontinuo.

Los cambios realizados afectan fundamentalmente al Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre del Estatuto de los Trabajadores (ET), al Real Decreto Legislativo 8/2015 de

30 de octubre del Texto Refundido de Seguridad Social, al Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y, en menor medida, la Ley 32/2006 de 18 de octubre Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción y la Ley 30/2015 de 9 de septiembre por la que se Regula el Sistema de Formación Profesional para el Desempleo en el Ámbito Laboral.

CONTRATACIÓN TEMPORAL

En este bloque se modifica la regulación del contrato formativo (artículo 11 del ET), de los contratos temporales no formativos (artículo 15 ET) y el contrato de trabajo fijo discontinuo (artículo 16 ET).

1.- Contratos formativos

El nuevo artículo 11 del ET elimina la tradicional tipología de los contratos formativos en contrato en prácticas, para titulados, que no incluían tiempo de formación, aunque si debían ser adecuados para aplicar las habilidades propias de la titulación correspondiente, y contrato de aprendizaje. Esta tipología se sustituye por un solo contrato “formativo”. No obstante, este se divide en dos modalidades, según que su función sea “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” (el antiguo contrato formativo de aprendizaje con un ámbito subjetivo ampliado) o la “obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudio” (el antiguo contrato en prácticas).

- El primero: “a) Se podrá celebrar con **personas que carezcan de la cualificación profesional reconocida por las titulaciones o certificados requeridos para concertar un contrato formativo para la obtención de práctica profesional** regulada en el apartado 3. Sin perjuicio de lo anterior, se podrán realizar contratos vinculados a estudios de formación profesional 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. b) **En el supuesto de que el contrato se suscriba en el marco de certificados de profesionalidad de nivel 1 y 2, y programas públicos o privados 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 treinta años (en el caso de titulados universitarios y de formación profesional, no aplica este límite de edad que antes era de veinticinco años).** c) La actividad desempeñada por la persona trabajadora en la empresa deberá estar directamente relacionada con las actividades formativas que justifican la contratación laboral, coordinándose e **integrándose en un programa de formación común, elaborado en el marco de los acuerdos y convenios de cooperación suscritos por las autoridades laborales o educativas de formación profesional o Universidades con empresas y entidades colaboradoras.** d) La persona contratada contará con una persona tutora designada por el centro o entidad de formación y otra designada por la empresa. Esta última, que deberá contar con la formación o experiencia adecuadas para tales tareas, tendrá como función dar seguimiento al plan formativo individual en la empresa, según lo previsto en el acuerdo de cooperación concertado con el centro o entidad formativa. Dicho centro o entidad deberá, a su vez, garantizar la

coordinación con la persona tutora en la empresa. e) Los centros de formación profesional, las entidades formativas acreditadas o inscritas y los centros universitarios, en el marco de los acuerdos y convenios de cooperación, 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. f) Son parte sustancial de este contrato tanto la formación teórica dispensada por el centro o entidad de formación o la propia empresa, cuando así se establezca, como la correspondiente formación práctica dispensada por la empresa y el centro. Reglamentariamente se desarrollarán el sistema de impartición y las características de la formación, así como los aspectos relacionados con la financiación de la actividad formativa. g) **La duración del contrato será la prevista en el correspondiente plan o programa formativo, con un mínimo de tres meses y un máximo de dos años,** y podrá desarrollarse al amparo de un solo contrato de forma no continuada, a lo largo de diversos periodos anuales coincidentes con los estudios, de estar previsto en el plan o programa formativo. En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal establecida y no se hubiera obtenido el título, certificado, acreditación o diploma asociado al contrato formativo, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, hasta la obtención de dicho título, certificado, acreditación o diploma sin superar nunca la duración máxima de dos años. h) Solo podrá celebrarse un contrato de formación en alternancia por cada ciclo formativo de formación profesional y titulación universitaria, certificado de profesionalidad o itinerario de especialidades formativas del Catálogo de Especialidades Formativas del Sistema Nacional de Empleo. No obstante, podrán formalizarse contratos de formación en alternancia con

varias empresas en base al mismo ciclo, certificado de profesionalidad o itinerario de especialidades del Catálogo citado, siempre que dichos contratos respondan a distintas actividades vinculadas al ciclo, al plan o al programa formativo y sin que la duración máxima de todos los contratos pueda exceder el límite previsto en el apartado anterior. i) **El tiempo de trabajo efectivo, que habrá de ser compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas en el centro de formación, no podrá ser superior al 65 por ciento, durante el primer año, o al 85 por ciento, durante el segundo, de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo de aplicación en la empresa, o, en su defecto, de la jornada máxima legal.** k) Las personas contratadas con contrato de formación en alternancia no podrán realizar horas complementarias ni horas extraordinarias, salvo en el supuesto previsto en el artículo 35.3. Tampoco podrán realizar trabajos nocturnos ni trabajo a turnos. Excepcionalmente, podrán realizarse actividades laborales en los citados periodos cuando las actividades formativas para la adquisición de los aprendizajes previstos en el plan formativo no puedan desarrollarse en otros periodos, debido a la naturaleza de la actividad. l) **No podrá establecerse periodo de prueba en estos contratos.** m) La retribución será la establecida para estos contratos en el convenio colectivo de aplicación. En defecto de previsión convencional, la retribución no podrá ser inferior al sesenta por ciento el primer año ni al setenta y cinco por ciento el segundo, respecto de la fijada en convenio para el grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas, en proporción al tiempo de trabajo efectivo. En ningún caso la retribución podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo”.

- El segundo: a) **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**, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, así como con quienes posean un título equivalente de enseñanzas artísticas o deportivas del sistema educativo, que habiliten o capaciten para el ejercicio de la actividad laboral. b) El contrato de trabajo para la obtención de práctica profesional **deberá concertarse dentro de los tres años, o de los cinco años si se concierta con una persona con discapacidad**, siguientes a la terminación de los correspondientes 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 tres meses, sin que se computen a estos efectos los periodos de formación o prácticas que formen parte del currículo exigido para la obtención de la titulación o certificado que habilita esta contratación. c) La duración de este contrato **no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de un año**. Dentro de estos límites los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o autonómico, o en su defecto, los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior podrán determinar su duración, atendiendo a las características del sector y de las prácticas profesionales a realizar. d) Ninguna persona podrá ser contratada en la misma o distinta empresa por tiempo superior a los máximos previstos en el apartado anterior en virtud de la misma titulación o certificado profesional. Tampoco se podrá estar contratado en formación en la misma empresa para el mismo puesto de trabajo por tiempo superior a los máximos previstos en el apartado anterior, aunque se trate de distinta titulación o distinto certificado. A los efectos de este

artículo, los títulos de grado, máster y doctorado correspondientes a los estudios universitarios no se considerarán la misma titulación, salvo que al ser contratado por primera vez mediante un contrato para la realización de práctica profesional la persona trabajadora estuviera ya en posesión del título superior de que se trate. e) Se podrá establecer **un periodo de prueba que en ningún caso podrá exceder de un mes**, salvo lo dispuesto en convenio colectivo. f) El puesto de trabajo deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios o de formación objeto del contrato. La empresa elaborará el plan formativo individual en el que se especifique el contenido de la práctica profesional, y asignará tutor o tutora que cuente con la formación o experiencia adecuadas para el seguimiento del plan y el correcto cumplimiento del objeto del contrato. g) A la finalización del contrato la persona trabajadora tendrá derecho a la certificación del contenido de la práctica realizada. h) Las personas contratadas con contrato de formación para la obtención de práctica profesional **no podrán realizar horas extraordinarias**, salvo en el supuesto previsto en el artículo 35.3. i) **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 defecto la del grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a 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 salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.** j) Reglamentariamente se desarrollará el alcance de la formación correspondiente al contrato de formación para la obtención de prácticas profesionales, particularmente, en el caso de acciones formativas específicas dirigidas a la digitalización, la innovación o la sostenibilidad, incluyendo la

posibilidad de microacreditaciones de los sistemas de formación profesional o universitaria”. En conclusión, el antiguo contrato en prácticas con algunos ajustes menores.

Como normas comunes a ambos contratos se establecen las siguientes, que tampoco aportan grandes novedades: “a) La acción protectora de la Seguridad Social de las personas que suscriban un contrato formativo comprenderá todas las contingencias protegibles y prestaciones, incluido el desempleo y la cobertura del Fondo de Garantía Salarial. b) 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. c) El contrato, que deberá formalizarse por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 8, incluirá obligatoriamente el texto del plan formativo individual al que se refieren los apartados 2. b), c), d), e), g), h) y k) y 3.e) y f), 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 a los que se refiere el apartado 2.e).d) **Los límites de edad y en la duración máxima del contrato formativo no serán de aplicación cuando se concierte con personas con discapacidad o con los colectivos en situación de exclusión social** previstos en el artículo 2 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre (EDL 2007/212256), para la regulación del régimen de las empresas de inserción, en los casos en que sean contratados por parte de empresas de inserción que estén cualificadas y activas en el registro administrativo correspondiente. Reglamentariamente se establecerán dichos límites para adecuarlos a los estudios, al plan o programa formativo y al grado de discapacidad y características de estas personas. e) Mediante convenio colectivo de ámbito sectorial estatal, autonómico o, en su

defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, se podrán determinar los puestos de trabajo, actividades, niveles o grupos profesionales que podrán desempeñarse por medio de contrato formativo. f) Las empresas que estén aplicando algunas de las medidas de flexibilidad interna reguladas en los artículos 47 y 47 bis podrán concertar contratos formativos siempre que las personas contratadas bajo esta modalidad no sustituyan funciones o tareas realizadas habitualmente por las personas afectadas por las medidas de suspensión o reducción de jornada. g) Si al término del contrato la persona continuase en la empresa, no podrá concertarse un nuevo periodo de prueba, computándose la duración del contrato formativo a efectos de antigüedad en la empresa. h) **Los contratos formativos celebrados en fraude de ley o aquellos respecto de los cuales la empresa incumpla sus obligaciones formativas se entenderán concertados como contratos indefinidos de carácter ordinario.** i) Reglamentariamente se establecerán, previa consulta con las administraciones competentes en la formación objeto de realización mediante contratos formativos, los requisitos que deben cumplirse para la celebración de los mismos, tales como el número de contratos por tamaño de centro de trabajo, las personas en formación por tutor o tutora, o las exigencias en relación con la estabilidad de la plantilla. La empresa pondrá en conocimiento de la representación legal de las personas trabajadoras 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. Asimismo, en el supuesto de diversos contratos vinculados a un único ciclo, certificado o itinerario en los términos referidos en el apartado 2.h), la empresa deberá trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras toda la información de la que disponga al respecto de dichas contrataciones. En la negociación colectiva se fijarán criterios y procedimientos tendentes a conseguir una presencia

equilibrada de hombres y mujeres vinculados a la empresa mediante contratos formativos. Asimismo, podrán establecerse compromisos de conversión de los contratos formativos en contratos por tiempo indefinido. Las empresas que pretendan suscribir contratos formativos, podrán solicitar por escrito al servicio público de empleo competente, 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 representación legal de las personas trabajadoras y tendrá valor liberatorio a efectos de no exceder la duración máxima de este contrato.””

Para adaptar el artículo 12 a esta nueva nomenclatura se elimina del artículo 12.2 la referencia a los contratos para la formación y el aprendizaje.

En conclusión, cambia la nomenclatura y la sistemática, pero prácticamente nada más.

Se mantiene el régimen especial de cotización de Seguridad Social para estos contratos que se desarrolla en la Disposición adicional cuadragésima tercera: “1.º Cuando la base de cotización mensual por contingencias comunes, determinada conforme a las reglas establecidas en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda, no supere la base mínima mensual de cotización de dicho Régimen, **el empresario ingresará mensualmente en la Seguridad Social, las cuotas únicas que determine para cada ejercicio la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado**, siendo la cuota por contingencias comunes a cargo del empresario y del trabajador, y la cuota por contingencias profesionales a cargo exclusivo del empresario. Igualmente, ingresará las cuotas únicas correspondientes al Fondo de Garantía Salarial, que serán a su

exclusivo cargo, así como las correspondientes a desempleo y por formación profesional, que serán a cargo del empresario y del trabajador, en las cuantías igualmente fijadas en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

2.º Cuando la base de cotización mensual por contingencias comunes, determinada conforme a las reglas establecidas en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda, supere la base mínima mensual de cotización de dicho Régimen, la cuota a ingresar estará constituida por el resultado de sumar las cuotas únicas a las que se refiere el ordinal anterior y las cuotas resultantes de aplicar los tipos de cotización que correspondan al importe que exceda la base de cotización anteriormente indicada de la base mínima. La base de cotización a efecto de prestaciones será la base mínima mensual de cotización en el Régimen General de la Seguridad Social, salvo que el importe de la base de cotización a que se refiere el ordinal 2.º del apartado anterior sea superior, en cuyo caso se aplicará esta. A los contratos formativos en alternancia a tiempo parcial les resultarán de aplicación las normas de cotización indicadas en esta disposición para los contratos formativos en alternancia a tiempo completo. A los contratos formativos en alternancia les resultarán de aplicación los beneficios en la cotización a la Seguridad Social que, a la entrada en vigor de esta disposición, estén establecidos para los contratos para la formación y el aprendizaje.”

La entrada en vigor de esta nueva regulación se producirá conforme a la estipulación final octava a los TRES MESES de su publicación en el BOE.

No obstante, se establece un período transitorio de modo que los contratos en prácticas y para la formación y el aprendizaje celebrados seguirán rigiéndose por la regulación anterior hasta su duración máxima (RDL 32/2021 disp.trans.1ª).

2.- Contratos temporales

Se modifica el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores para, supuestamente, eliminar el contrato de obra o servicio determinado. Digo supuestamente porque se amplía el objeto del contrato por circunstancias de la producción (antes eventual), desdoblándolo en dos según que el incremento ocasional sea imprevisible (el antiguo eventual por circunstancias de la producción) o previsible (el antiguo obra o servicio determinado, pero sin que se pueda usar para el caso de contrataciones, subcontratas o concesiones administrativas y con un tiempo máximo que pasa a ser de noventa días al año). El contrato de sustitución no se modifica y **el resto de las especificaciones se mantienen en los mismos términos salvo que el límite para los contratos enlazados pasa a ser de 18 meses (antes 24) en 24 meses (antes 30) y que este límite se aplican además, al propio puesto de trabajo, otorgándose más potestad de control a los sindicatos.**

La regulación concreta es la siguiente: "1. El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido. **El contrato de trabajo de duración determinada solo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora.** Para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista. 2. A efectos de lo previsto en este artículo, se entenderá por circunstancias de la producción **el incremento ocasional e imprevisible** y las oscilaciones que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, siempre que no responda a los supuestos incluidos en el artículo 16.1. **Entre las oscilaciones a que se refiere**

el párrafo anterior se entenderán incluidas aquellas que derivan de las vacaciones anuales. Cuando el contrato de duración determinada obedezca a estas circunstancias de la producción, su duración no podrá ser superior a seis meses. Por convenio colectivo de ámbito sectorial se podrá ampliar la duración máxima del contrato hasta un año. En 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, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima. Igualmente, las empresas podrán formalizar contratos por circunstancias de la producción para atender **situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada** en los términos previstos en este párrafo. **Las empresas solo podrán utilizar este contrato un máximo de noventa días en el año natural**, independientemente de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender en cada uno de dichos días las concretas situaciones, que deberán estar debidamente identificadas en el contrato. Estos noventa días no podrán ser utilizados de manera continuada. Las empresas, en el último trimestre de cada año, deberán trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras una previsión anual de uso de estos contratos. **No podrá identificarse como causa de este contrato la realización de los trabajos en el marco de contratas, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa**, sin perjuicio de su celebración cuando concurren las circunstancias de la producción en los términos anteriores.

3. Podrán celebrarse contratos de duración determinada para la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución. En tal supuesto, la prestación de servicios podrá iniciarse antes de que se produzca la ausencia de la persona sustituida, coincidiendo en el desarrollo de las funciones el tiempo imprescindible para garantizar el desempeño adecuado

del puesto y, como máximo, durante quince días. Asimismo, el contrato de sustitución podrá concertarse para completar la jornada reducida por otra persona trabajadora, cuando dicha reducción se ampare en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo y se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución. El contrato de sustitución podrá ser también celebrado para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo, sin que su duración pueda ser en este caso superior a tres meses, o el plazo inferior recogido en convenio colectivo, ni pueda celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima. Las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas. También adquirirán la condición de fijas las personas trabajadoras temporales que no hubieran sido dadas de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el periodo de prueba.

5. Sin perjuicio de lo anterior, las personas trabajadoras que en un periodo de veinticuatro meses hubieran estado contratadas durante un plazo superior a dieciocho meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos por circunstancias de la producción, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, adquirirán la condición de personas trabajadoras fijas. Esta previsión también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente. Asimismo, adquirirá la condición de fija la persona que ocupe un puesto de trabajo que haya estado ocupado con o sin solución de continuidad, durante más de dieciocho meses en un periodo de veinticuatro meses mediante contratos por circunstancias de la producción, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal. Las personas con contratos temporales y de duración

determinada tendrán los mismos derechos que las personas con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la ley en relación con los contratos formativos. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado. Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad de la persona trabajadora, esta deberá computarse según los mismos criterios para todas las personas trabajadoras, cualquiera que sea su modalidad de contratación. La empresa deberá informar a las personas con contratos de duración determinada o temporales, incluidos los contratos formativos, sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes, a fin de garantizarles las mismas oportunidades de acceder a puestos permanentes que las demás personas trabajadoras. Esta información podrá facilitarse mediante un anuncio público en un lugar adecuado de la empresa o centro de trabajo, o mediante otros medios previstos en la negociación colectiva, que aseguren la transmisión de la información. Dicha información será trasladada, además, a la representación legal de las personas trabajadoras. Las empresas habrán de notificar, asimismo a la representación legal de las personas trabajadoras los contratos realizados de acuerdo con las modalidades de contratación por tiempo determinado previstas en este artículo, cuando no exista obligación legal de entregar copia básica de los mismos. Los convenios colectivos podrán establecer planes de reducción de la temporalidad, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de la contratación de carácter temporal y la plantilla total de la empresa, criterios objetivos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos, así como fijar

porcentajes máximos de temporalidad y las consecuencias derivadas del incumplimiento de los mismos. Asimismo, los convenios colectivos podrán establecer criterios de preferencia entre las personas con contratos de duración determinada o temporales, incluidas las personas puestas a disposición. Los convenios colectivos establecerán medidas para facilitar el acceso efectivo de estas personas trabajadoras a las acciones incluidas en el sistema de formación profesional para el empleo, a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesionales. **En los supuestos previstos en los apartados 4 y 5 (conversión a indefinido), la empresa deberá facilitar por escrito a la persona trabajadora, en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, un documento justificativo sobre su nueva condición de persona trabajadora fija de la empresa, debiendo informar a la representación legal de los trabajadores sobre dicha circunstancia.** En todo caso, la persona trabajadora podrá solicitar, por escrito al servicio público de empleo correspondiente un certificado de los contratos de duración determinada o temporales celebrados, a los efectos de poder acreditar su condición de persona trabajadora fija en la empresa. El Servicio Público de Empleo emitirá dicho documento y lo pondrá en conocimiento de la empresa en la que la persona trabajadora preste sus servicios y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, si advirtiera que se han sobrepasado los límites máximos temporales establecidos.”

En conclusión, en este aspecto, además del cambio semántico se han producido restricciones significativas en la temporalidad de los contratos que, en cualquier caso, se limitan a profundizar en una senda ya iniciada por reformas anteriores.

Se mantiene la indemnización de doce días a la finalización de los contratos temporales salvo los de sustitución y formación.

Se establece un nuevo recargo sobre los contratos temporales de menos de 30 días de duración (artículo tercero. Uno, que modifica el artículo 151 de la LGSS “Dicha cotización adicional se calculará multiplicando por tres la cuota resultante de aplicar a la base mínima diaria de cotización del grupo 8 del Régimen General de la Seguridad Social para contingencias comunes, el tipo general de cotización a cargo de la empresa para la cobertura de las contingencias comunes.”

La entrada en vigor de esta nueva regulación se producirá conforme a la estipulación final octava a los TRES MESES de su publicación en el BOE.

No obstante, los contratos de duración determinada celebrados antes del 31-12-2021, seguirán rigiéndose conforme a su regulación hasta su duración máxima (RDL 32/2021 disp.trans.3ª). Los contratos de duración determinada celebrados entre el 31-12-2021 y el 30-3-2022 se registrarán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se han concertado y su duración no podrá ser superior a 6 meses (RDL 32/2021 disp.trans.4ª).

3.- Contrato fijo discontinuo (reforma del artículo 16 ET).

Aquí si hay dos cambios relevantes. Por una parte, porque se abandona la división que se había planteado entre contratos “que tengan el carácter de fijos-discontinuos y **no se repitan en fechas ciertas**, dentro del volumen normal de actividad de la empresa” (fijo discontinuo propiamente dicho) y los “supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas” a los que les era “de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido”. **Por otra parte, porque se establece la admisibilidad de este**

tipo de contrato para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratos mercantiles, que, siendo previsibles, formen parte de la actividad de la empresa. Este cambio hace posible sustituir, en determinados casos, el contrato de obra o servicio determinado, que desaparece a estos efectos de nuestro ordenamiento, por esta modalidad contractual en su nueva tipificación. Resulta evidente por la nueva redacción que se pretende seguir la senda abierta por el “contrato indefinido adscrito a obra” que se regula en el Convenio Colectivo del Sector de la Construcción y cuya extinción por “motivos inherentes a la persona” regulada en la disposición adicional tercera de la Ley 32/2006 de 18 de octubre también se modifica. Todo el texto está lleno de guiños a los interlocutores sociales para que mediante la negociación colectiva generen un marco que permita incluir actividades como la de telemarketing bajo el paraguas de esta modalidad contractual. Por ejemplo, cuando se establece que 1) “Mediante convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo de empresa, se establecerán los criterios objetivos y formales por los que debe regirse el llamamiento de las personas fijas-discontinuas” o 2) “ Los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán establecer una bolsa sectorial de empleo en la que se podrán integrar las personas fijas-discontinuas durante los periodos de inactividad, con el objetivo de favorecer su contratación y su formación continua durante estos, todo ello sin perjuicio de las obligaciones en materia de contratación y llamamiento efectivo de cada una de las empresas en los términos previstos en este artículo. Estos mismos convenios podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la celebración a tiempo parcial de los contratos fijos-discontinuos, y la obligación de las empresas de elaborar un censo anual del personal fijo-discontinuo. Asimismo, podrán establecer un periodo mínimo de llamamiento anual y **una cuantía por fin de llamamiento a satisfacer por las empresas a las personas trabajadoras, cuando este coincida con la terminación de la**

actividad y no se produzca, sin solución de continuidad, un nuevo llamamiento. “

La nueva redacción es la siguiente: “1. El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo se concertará para la realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, o para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados. **El contrato fijo-discontinuo podrá concertarse para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratos mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa.** Asimismo, podrá celebrarse un contrato fijo-discontinuo entre una empresa de trabajo temporal y una persona contratada para ser cedida, en los términos previstos en el artículo 10.3 la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. 2. El contrato de trabajo fijo-discontinuo, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.2, se deberá formalizar necesariamente por escrito y deberá reflejar los elementos esenciales de la actividad laboral, entre otros, la duración del periodo de actividad, la jornada y su distribución horaria, si bien estos últimos podrán figurar con carácter estimado, sin perjuicio de su concreción en el momento del llamamiento. 3. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo de empresa, se establecerán los criterios objetivos y formales por los que debe regirse el llamamiento de las personas fijas-discontinuas. En todo caso, el llamamiento deberá realizarse por escrito o por otro medio que permita dejar constancia de la debida notificación a la persona interesada con las indicaciones precisas de las condiciones de su incorporación y con una antelación adecuada. Sin perjuicio de lo anterior, la empresa deberá trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras, con la suficiente antelación, al inicio

de cada año natural, un calendario con las previsiones de llamamiento anual, o, en su caso, semestral, así como los datos de las altas efectivas de las personas fijas discontinuas una vez se produzcan. Las personas fijas-discontinuas podrán ejercer las acciones que procedan en caso de incumplimientos relacionados con el llamamiento, iniciándose el plazo para ello desde el momento de la falta de este o desde el momento en que la conociesen.

4. Cuando la contratación fija-discontinua se justifique por la celebración de contrata, subcontrata o con motivo de concesiones administrativas en los términos de este artículo, los periodos de inactividad solo podrán producirse como plazos de espera de recolocación entre subcontrataciones. En estos supuestos, los convenios colectivos sectoriales podrán determinar un plazo máximo de inactividad entre subcontratas, que, en defecto de previsión convencional, será de tres meses. Una vez cumplido dicho plazo, la empresa adoptará las medidas coyunturales o definitivas que procedan, en los términos previstos en esta norma.

5. Los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán establecer una bolsa sectorial de empleo en la que se podrán integrar las personas fijas-discontinuas durante los periodos de inactividad, con el objetivo de favorecer su contratación y su formación continua durante estos, todo ello sin perjuicio de las obligaciones en materia de contratación y llamamiento efectivo de cada una de las empresas en los términos previstos en este artículo. Estos mismos convenios podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la celebración a tiempo parcial de los contratos fijos-discontinuos, y la obligación de las empresas de elaborar un censo anual del personal fijo-discontinuo. Asimismo, podrán establecer un periodo mínimo de llamamiento anual y una cuantía por fin de llamamiento a satisfacer por las empresas a las personas trabajadoras, cuando este coincida con la terminación de la actividad y no se produzca, sin solución de continuidad, un nuevo llamamiento.

6. Las personas trabajadoras fijas-discontinuas 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. Las personas trabajadoras fijas-discontinuas tienen derecho a que su antigüedad se calcule teniendo en cuenta toda la duración de la relación laboral y no el tiempo de servicios efectivamente prestados, con la excepción de aquellas condiciones que exijan otro tratamiento en atención a su naturaleza y siempre que responda a criterios de objetividad, proporcionalidad y transparencia.7. La empresa deberá informar a las personas fijas-discontinuas y a la representación legal de las personas trabajadoras sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes de carácter fijo ordinario, de manera que aquellas puedan formular solicitudes de conversión voluntaria, de conformidad con los procedimientos que establezca el convenio colectivo sectorial o, en su defecto, el acuerdo de empresa. 8. Las personas trabajadoras fijas-discontinuas 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.”

La entrada en vigor de esta nueva regulación se producirá conforme a la estipulación final octava a los TRES MESES de su publicación en el BOE.

En cuanto a la reforma de la disposición adicional tercera de la Ley 32/2006 de 18 de octubre sobre la extinción del contrato indefinido adscrito a obra, la nueva redacción es la siguiente: “1. Sin perjuicio de lo previsto en la sección 4.ª del capítulo III del título I del Estatuto de los Trabajadores, los contratos de trabajo indefinidos adscritos a obra celebrados en el ámbito de las empresas del sector de la construcción, podrán extinguirse por motivos inherentes a la persona trabajadora conforme a lo dispuesto en la presente disposición, que resultará aplicable con independencia del

número de personas trabajadoras afectadas. Tendrán la consideración de contratos indefinidos adscritos a obra aquellos que tengan por objeto tareas o servicios cuya finalidad y resultado estén vinculados a obras de construcción, teniendo en cuenta las actividades establecidas en el ámbito funcional del Convenio General del Sector de la Construcción. La extinción regulada en este artículo no resultará aplicable a las personas trabajadoras que formen parte del personal de estructura. 2. La finalización de la obra en la que presta servicios la persona trabajadora determinará la obligación para la empresa de efectuarle una propuesta de recolocación, previo desarrollo, de ser preciso, de un proceso de formación. Este proceso, que será siempre a cargo de la empresa, podrá realizarse directamente o a través de una entidad especializada, siendo preferente la formación que imparta la Fundación Laboral de la Construcción con cargo a las cuotas empresariales. La negociación colectiva de ámbito estatal del sector de la construcción determinará los requisitos de acceso, duración y modalidades de formación adecuadas según las cualificaciones requeridas para cada puesto, nivel, función y grupo profesional. El indicado proceso de formación podrá desarrollarse con antelación a la finalización de la obra. 3. A efectos de lo previsto en esta disposición, se entenderá por finalización de las obras y servicios la terminación real, verificable y efectiva de los trabajos desarrollados por esta. Asimismo, tendrán la consideración de finalización de obra la disminución real del volumen de obra por la realización paulatina de las correspondientes unidades de ejecución debidamente acreditada, así como la paralización, definitiva o temporal, de entidad suficiente, de una obra, por causa imprevisible para la empresa y ajena a su voluntad. La finalización de la obra deberá ser puesta en conocimiento de la representación legal de las personas trabajadoras, en su caso, así como de las comisiones paritarias de los convenios de ámbito correspondiente o, en su defecto, de los sindicatos representativos del sector, con cinco días de antelación a su

efectividad y dará lugar a la propuesta de recolocación prevista en esta disposición. 4. La propuesta de recolocación prevista en esta disposición será formalizada por escrito mediante una cláusula que se anexará al contrato de trabajo. Esta cláusula, que deberá precisar las condiciones esenciales, ubicación de la obra y fecha de incorporación a la misma, así como las acciones formativas exigibles para ocupar el nuevo puesto, será sometida a aceptación por parte de la persona trabajadora con quince días de antelación a la finalización de su trabajo en la obra en la que se encuentre prestando servicios. 5. Una vez efectuada la propuesta de recolocación, el contrato indefinido adscrito a obra podrá extinguirse por motivos inherentes a la persona trabajadora cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: a) La persona trabajadora afectada rechaza la recolocación. b) La cualificación de la persona afectada, incluso tras un proceso de formación o recualificación, no resulta adecuada a las nuevas obras que tenga la empresa en la misma provincia, o no permite su integración en estas, por existir un exceso de personas con la cualificación necesaria para desarrollar sus mismas funciones. La negociación colectiva de ámbito estatal del sector correspondiente precisará los criterios de prioridad o permanencia que deben operar en caso de concurrir estos motivos en varias personas trabajadoras de forma simultánea en relación con la misma obra. c) La inexistencia en la provincia en la que esté contratada la persona trabajadora de obras de la empresa acordes a su cualificación profesional, nivel, función y grupo profesional una vez analizada su cualificación o posible recualificación. En el supuesto a) anterior, la persona trabajadora deberá notificar por escrito a la empresa la aceptación o rechazo de la propuesta en el plazo de siete días desde que tenga conocimiento de la comunicación empresarial. Transcurrido dicho plazo sin contestación se entenderá que la persona trabajadora rechaza la propuesta de recolocación. En los supuestos recogidos en los apartados b) y c) precedentes, la empresa deberá notificar la extinción del contrato a la

persona trabajadora afectada con una antelación de quince días a su efectividad. 6. La extinción del contrato indefinido por motivos inherentes a la persona trabajadora deberá ser puesta en conocimiento de la representación legal de las personas trabajadoras con una antelación de siete días a su efectividad y **dará lugar a una indemnización del siete por ciento calculada sobre los conceptos salariales establecidos en las tablas del convenio colectivo** que resulte de aplicación y que hayan sido devengados durante toda la vigencia del contrato, o la superior establecida por el Convenio General del Sector de la Construcción.»

SUBCONTRATACIÓN

En lo relativo a la reforma del artículo 42 del ET la única novedad relevante es que conforme al nuevo párrafo sexto, “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 conforme a lo dispuesto en el título III. No obstante, cuando la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio, se aplicará este, en los términos que resulten del artículo 84.”

Esta modificación nos parece correcta y otorga carácter legal a una corriente jurisprudencial que ya venía propugnando la aplicabilidad de los convenios de las empresas usuarias a los trabajadores de las empresas contratistas dando prevalencia al ámbito funcional sobre el subjetivo.

El resto de las modificaciones del artículo carecen completamente de relevancia práctica y solo pretenden adaptar

el artículo 42 al “neolenguaje” inclusivo, sustituyendo empresarios por empresas y trabajador por personas trabajadoras.

La entrada en vigor es inmediata.

ERTE

Los cambios introducidos en el artículo 47 del ET, son los siguientes: 1) se limita a siete días (el ordinario es de quince) el periodo de consultas para empresas de menos de cincuenta trabajadores, 2) el plazo para la constitución de la comisión negociadora, que era de siete días (quince si algún centro de trabajo no tenía representantes laborales) pasa a ser de cinco (siete si la empresa no tiene representantes). 3) se elimina el informe previo al SEPE que antes era simultáneo al traslado de la solicitud a la Inspección de Trabajo y ahora se pospone hasta el momento de la finalización del periodo de consultas. 4) se establece la solicitud de prórroga por la empresa en cualquier momento con un periodo de consultas de cinco días y la comunicación a la autoridad laboral en el plazo de siete. 5) **Se introducen algunas especificaciones en el procedimiento previsto por el artículo 51.7 del ET para la tramitación de expedientes por fuerza mayor, incorporando los desarrollos derivados de la pandemia.** “El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa dirigida a la autoridad laboral competente, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios, y simultánea comunicación a la representación legal de las personas trabajadoras. La existencia de fuerza mayor temporal como causa motivadora de la suspensión o reducción de jornada de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de personas trabajadoras

afectadas. La autoridad laboral solicitará informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social antes de dictar resolución. Este informe deberá pronunciarse sobre la concurrencia de la fuerza mayor. La resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud, y deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo a esta la decisión sobre la reducción de las jornadas de trabajo o suspensión de los contratos de trabajo. La resolución surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor, y hasta la fecha determinada en la misma resolución. Si no se emite resolución expresa en el plazo indicado, se entenderá autorizado el expediente de regulación temporal de empleo. En el supuesto de que se mantenga la fuerza mayor a la finalización del período determinado en la resolución del expediente, se deberá solicitar una nueva autorización. **La fuerza mayor temporal podrá estar determinada por impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada de la empresa que sean consecuencia de decisiones adoptadas por la autoridad pública competente,** incluidas aquellas orientadas a la protección de la salud pública. Será de aplicación el procedimiento previsto para los expedientes por causa de fuerza mayor temporal a que se refiere el apartado anterior, con las siguientes particularidades: a) La solicitud de informe por parte de la autoridad laboral a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no será preceptiva. b) La empresa deberá justificar, en la documentación remitida junto con la solicitud, la existencia de las concretas limitaciones o del impedimento a su actividad como consecuencia de la decisión de la autoridad competente. c) La autoridad laboral autorizará el expediente si se entienden justificadas las limitaciones o impedimento referidos. Serán normas comunes aplicables a los expedientes de regulación temporal de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, y a los que estén basados en una causa de fuerza mayor temporal, las siguientes: a) La reducción de jornada podrá ser de entre un

diez y un setenta por ciento y computarse sobre la base de la jornada diaria, semanal, mensual o anual. 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.

b) La empresa junto con la notificación, comunicación o solicitud, según proceda, a la autoridad laboral sobre su decisión de reducir la jornada de trabajo o suspender los contratos de trabajo, a que se refieren los apartados 3, 4, 5 y 6, comunicará, a través de los procedimientos automatizados que se establezcan:

- 1.º El período dentro del cual se va a llevar a cabo la aplicación de la suspensión del contrato o la reducción de jornada.
- 2.º La identificación de las personas trabajadoras incluidas en el expediente de regulación temporal de empleo.
- 3.º El tipo de medida a aplicar respecto de cada una de las personas trabajadoras y el porcentaje máximo de reducción de jornada o el número máximo de días de suspensión de contrato a aplicar.

c) Durante el periodo de aplicación del expediente, la empresa podrá desafectar y afectar a las personas trabajadoras en función de las alteraciones de las circunstancias señaladas como causa justificativa de las medidas, informando previamente de ello a la representación legal de las personas trabajadoras y previa comunicación a la entidad gestora de las prestaciones sociales y, conforme a los plazos establecidos reglamentariamente, a la Tesorería General de la Seguridad Social, a través de los procedimientos automatizados que establezcan dichas entidades.

d) Dentro del periodo de aplicación del expediente no podrán realizarse horas extraordinarias, establecerse nuevas externalizaciones de actividad ni concertarse nuevas contrataciones laborales. Esta prohibición no resultará de aplicación en el supuesto en que las personas en suspensión contractual o reducción de jornada que presten servicios en el centro de trabajo afectado por nuevas contrataciones o externalizaciones no puedan, por formación, capacitación u otras razones objetivas y justificadas, desarrollar las funciones encomendadas a aquellas, previa información al respecto por parte de la empresa a la representación legal de las personas

trabajadoras. Las empresas que desarrollen las acciones formativas a las que se refiere la disposición adicional vigesimoquinta, a favor de las personas afectadas por el expediente de regulación temporal de empleo, tendrán derecho a un incremento de crédito para la financiación de acciones en el ámbito de la formación programada, en los términos previstos en el artículo 9.7 de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral. e) Los beneficios en materia de cotización vinculados a los expedientes de regulación temporal de empleo, de carácter voluntario para la empresa, estarán condicionados, asimismo, al mantenimiento en el empleo de las personas trabajadoras afectadas con el contenido y requisitos previstos en el apartado 10 de la disposición adicional trigésima novena del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. f) La prestación a percibir por las personas trabajadoras se regirá por lo establecido en el artículo 267 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y sus normas de desarrollo.”

Se introduce un nuevo artículo 47 Bis del ET bajo el título de mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del empleo. Desde nuestro punto de vista la sistemática resulta errónea y hubiera sido mejor incorporarlo mediante disposición adicional. Se trata de un mecanismo que una vez activado por el Consejo de Ministros permitirá a las empresas la solicitud de medidas de reducción de jornada y suspensión de contratos por razones cíclicas o sectoriales.

Se introduce una disposición adicional vigesimoquinta que establece que, como ya se planteó en los últimos reales decretos dictados durante la pandemia, las empresas podrán desarrollar acciones formativas para los trabajadores afectados.

Se añade una disposición adicional trigésima novena a la LGSS que establece “Beneficios en la cotización a la Seguridad Social aplicables a los expedientes de regulación temporal de empleo y al Mecanismo RED en los términos siguientes:

“1. Durante la aplicación de los expedientes de regulación temporal de empleo a los que se refieren los artículos 47 y 47 bis del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, las empresas podrán acogerse voluntariamente, siempre y cuando concurren las condiciones y requisitos incluidos en esta disposición adicional, a las exenciones en la cotización a la Seguridad Social sobre la aportación empresarial por contingencias comunes y por conceptos de recaudación conjunta a que se refiere el artículo 153.bis, que se indican a continuación: a) El 20 por ciento a los expedientes de regulación temporal de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción a los que se refieren los artículos 47.1 y 47.4 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Estas exenciones resultarán de aplicación exclusivamente en el caso de que las empresas desarrollen las acciones formativas a las que se refiere la disposición adicional vigesimoquinta del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. b) El 90 por ciento a los expedientes de regulación temporal de empleo por causa de fuerza mayor temporal a los que se refiere el artículo 47.5 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. c) El 90 por ciento a los expedientes de regulación temporal de empleo por causa de fuerza mayor temporal determinada por impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada de la empresa, a los que se refiere el artículo 47.6 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. d) En los expedientes de regulación temporal de empleo a los que resulte de aplicación el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo en su modalidad cíclica, a los que se refiere al artículo 47 bis. 1. a) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores: 1.º El 60 por ciento, desde la fecha en que se produzca la activación, por acuerdo del Consejo de Ministros, hasta el

último día del cuarto mes posterior a dicha fecha de activación. 2.º El 30 por ciento, durante los cuatro meses inmediatamente siguientes a la terminación del plazo al que se refiere el párrafo 1.º anterior. 3.º El 20 por ciento, durante los cuatro meses inmediatamente siguientes a la terminación del plazo al que se refiere el párrafo 2.º anterior. e) El 40 por ciento a los expedientes de regulación temporal de empleo a los que resulte de aplicación el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo en su modalidad sectorial, a los que se refiere al artículo 47.bis.1.b) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Estas exenciones resultarán de aplicación exclusivamente en el caso de que las empresas desarrollen las acciones formativas a las que se refiere la disposición adicional vigesimoquinta del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Estas exenciones se aplicarán respecto de las personas trabajadoras afectadas por las suspensiones de contratos o reducciones de jornada, en alta en los códigos de cuenta de cotización de los centros de trabajo afectados. El Consejo de Ministros, atendiendo a las circunstancias que concurran en la coyuntura macroeconómica general o en la situación en la que se encuentre determinado sector o sectores de la actividad, podrá impulsar las modificaciones legales necesarias para modificar los porcentajes de las exenciones en la cotización a la Seguridad Social reguladas en esta disposición, así como establecer la aplicación de exenciones a la cotización debida por los trabajadores reactivados, tras los períodos de suspensión del contrato o de reducción de la jornada, en el caso de los expedientes de regulación temporal de empleo a los que se refiere el artículo 47 bis.1.a) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. 2. Las exenciones en la cotización a que se refiere esta disposición adicional no tendrán efectos para las personas trabajadoras, manteniéndose la consideración del período en que se apliquen como efectivamente cotizado a todos los efectos. 3. Para la aplicación de estas exenciones no resultará de aplicación lo establecido en los apartados 1 y 3 del artículo 20. 4. Las exenciones reguladas en esta

disposición adicional, que se financiarán con aportaciones del Estado, serán a cargo de los presupuestos de la Seguridad Social, de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, del Servicio Público de Empleo Estatal y del Fondo de Garantía Salarial, respecto a las exenciones que correspondan a cada uno de ellos.5. Estas exenciones en la cotización se aplicarán por la Tesorería General de la Seguridad Social a instancia de la empresa, previa comunicación de la identificación de las personas trabajadoras y periodo de la suspensión o reducción de jornada y previa presentación de declaración responsable, respecto de cada código de cuenta de cotización, en el que figuren de alta las personas trabajadoras adscritas a los centros de trabajo afectados, y mes de devengo. Esta declaración hará referencia tanto a la existencia como al mantenimiento de la vigencia de los expedientes de regulación temporal de empleo y al cumplimiento de los requisitos establecidos para la aplicación de estas exenciones. La declaración hará referencia a haber obtenido, en su caso, la correspondiente resolución de la autoridad laboral emitida de forma expresa o por silencio administrativo. Para que la exención resulte de aplicación estas declaraciones responsables se deberán presentar antes de solicitarse el cálculo de la liquidación de cuotas correspondiente al periodo de devengo de cuotas sobre el que tengan efectos dichas declaraciones. 6. Junto con la comunicación de la identificación de las personas trabajadoras y período de suspensión o reducción de jornada se realizará, en los supuestos a los que se refieren las letras a) y e) del apartado 1, una declaración responsable sobre el compromiso de la empresa de realización de las acciones formativas a las que se refiere esta disposición. Para que la exención resulte de aplicación, esta declaración responsable se deberá presentar antes de solicitarse el cálculo de la liquidación de cuotas correspondiente al periodo de devengo de las primeras cuotas sobre las que tengan efectos dichas declaraciones. Si la declaración responsable se efectuase en un momento posterior a la última solicitud del cálculo de la liquidación de cuotas

dentro del período de presentación en plazo reglamentario correspondiente, estas exenciones únicamente se aplicarán a las liquidaciones que se presenten con posterioridad, pero no a los períodos ya liquidados. 7. Las comunicaciones y declaraciones responsables a las que se refieren los apartados anteriores se deberán realizar, mediante la transmisión de los datos que establezca la Tesorería General de la Seguridad Social, a través del Sistema de remisión electrónica de datos en el ámbito de la Seguridad Social (Sistema RED), regulado en la Orden ESS/484/2013, de 26 de marzo. 8. La Tesorería General de la Seguridad Social comunicará al Servicio Público de Empleo Estatal la relación de personas trabajadoras por las que las empresas se han aplicado las exenciones, conforme a lo establecido en las letras a) y e) del apartado 1. El Servicio Público de Empleo Estatal, por su parte, verificará la realización de las acciones formativas a las que se refiere la disposición adicional vigesimoquinta del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, conforme a todos los requisitos establecidos en la misma y en la presente disposición. Cuando no se hayan realizado las acciones formativas a las que se refiere este artículo, según la verificación realizada por el Servicio Público de Empleo Estatal, la Tesorería General de la Seguridad Social informará de tal circunstancia a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para que ésta inicie los expedientes sancionadores y liquidatorios de cuotas que correspondan, respecto de cada una de las personas trabajadoras por las que no se hayan realizado dichas acciones. En el supuesto de que la empresa acredite la puesta a disposición de las personas trabajadoras de las acciones formativas no estará obligada al reintegro de las exenciones a las que se refieren las letras a) y e) del apartado 1, cuando la persona trabajadora no las haya realizado. 9. Las empresas que se hayan beneficiado de las exenciones conforme a lo establecido en las letras a) y e) del apartado 1, que incumplan las obligaciones de formación a las que se refieren estas letras deberán ingresar el importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas respecto

de cada trabajador en el que se haya incumplido este requisito, con el recargo y los intereses de demora correspondientes, según lo establecido en las normas recaudatorias de la Seguridad Social, previa determinación por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del incumplimiento de estas las obligaciones y de los importes a reintegrar.

10. Las exenciones en la cotización reguladas en la presente disposición adicional estarán condicionadas al mantenimiento en el empleo de las personas trabajadoras afectadas durante los seis meses siguientes a la finalización del periodo de vigencia del expediente de regulación temporal de empleo. Las empresas que incumplan este compromiso deberán reintegrar el importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas en relación a la persona trabajadora respecto de la cual se haya incumplido este requisito, con el recargo y los intereses de demora correspondientes, según lo establecido en las normas recaudatorias de la Seguridad Social, previa comprobación del incumplimiento de este compromiso y la determinación de los importes a reintegrar por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. 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. 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 del mismo. En particular, en el caso de contratos temporales, no se entenderá incumplido este requisito cuando el contrato se haya formalizado de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y se extinga por finalización de su causa, o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación.”

La tramitación y efectos de los expedientes de regulación temporal de empleo por impedimento o por limitaciones a la actividad normalizada vinculadas a la COVID-19, regulados en

el artículo 2 del Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre (EDL 2021/34359), de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo, seguirán rigiéndose por lo dispuesto en dicho precepto hasta el día 28 de febrero de 2022.

CONVENIOS COLECTIVOS

Este es el único bloque de medidas que realmente es parcialmente derogatorio de la reforma de 2012 y se limita a 1) establecer la **prevalencia del convenio sectorial sobre el de empresa respecto de las siguientes materias** (artículo 84.2 ET): “a) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos. b) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones. c) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de las personas trabajadoras. d) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios colectivos. e) Las medidas para favorecer la corresponsabilidad y la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal. f) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2. Esta medida nos parece regresiva porque aleja la negociación colectiva de su ámbito natural que es el de la propia empresa donde el dialogo se produce de forma efectiva entre trabajadores y empresarios. En el ámbito sectorial, por el contrario, la negociación se realiza entre representantes de la patronal (de las grandes empresas) y representantes de los sindicatos (de los grandes sindicatos) que no dejan de ser políticos ajenos a la realidad económica de las PYMES, con intereses estamentales propios y que no se ven afectados por los acuerdos adoptados. Mientras que el convenio colectivo de empresa, como el presupuesto anual, es una auténtica

herramienta de gestión empresarial, el convenio sectorial es un corsé para la actividad de las empresas que, con circunstancias completamente diferentes, se ven obligadas a asumir los acuerdos pactados en dicho ámbito. 2) A modificar el artículo 86 ET para **eliminar la ultraactividad** (que el convenio quedara sin efecto pasado un año desde la expiración del plazo de duración establecido en el mismo). Este cambio nos parece adecuado. En realidad la reforma de 2012 en esta materia no había alcanzado a producir los efectos pretendidos porque hasta la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2018 la jurisprudencia había venido “corrigiendo” el criterio del legislador, argumentando que, aún derogado el convenio, las condiciones laborales incluidas en el mismo habrían quedado “contractualizadas” o, dicho en otras palabras, incorporadas a los contratos individuales de cada trabajador, por lo que seguirían produciendo pleno efecto entre las partes. Aunque, efectivamente, esto cambió tras la citada sentencia, el cambio ha sido reciente y, por lo tanto, no parece que la nueva reforma vaya a tener un efecto muy definido más allá de romper con las expectativas creadas. Por otra parte, la reforma se consideró en su momento contraria a los intereses de los trabajadores por la coyuntura en que se origina en plena crisis de 2008 donde lo que pretendía el gobierno era facilitar la devaluación impropia de toda la cadena productiva, que estaba siendo bloqueada, entre otras causas, por la ultraactividad de los convenios. En la actualidad esta medida y su contraria, pueden resultar favorables o desfavorables según las circunstancias de cada empresa y sector.

SANCIONES

Se modifican algunos preceptos del Real Decreto Legislativo 2/2000 de 4 de agosto sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (ISOS) estableciendo las siguientes nuevas

infracciones 1) “La transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva. A estos efectos se considerará una infracción por cada una de las personas trabajadoras afectadas”. 2) “No informar a los trabajadores a tiempo parcial, a los trabajadores a distancia, a los trabajadores con contratos de duración determinada o temporales, incluidos los formativos, y a los trabajadores fijos-discontinuos sobre las vacantes existentes en la empresa, en los términos previstos en los artículos 12.4, 13.3, 15.7 y 16.7 del Estatuto de los Trabajadores.”3) “La formalización de nuevas contrataciones laborales incumpliendo la prohibición establecida en el artículo 47.7.d) del Estatuto de los Trabajadores.”4) “Proceder al despido colectivo de trabajadores o a la aplicación de medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor o del Mecanismo RED en cualquiera de sus modalidades, sin acudir a los procedimientos establecidos en los artículos 51, 47 y 47 bis del Estatuto de los Trabajadores.” 5) Establecer nuevas externalizaciones de actividad incumpliendo la prohibición establecida en el artículo 47.7.d) del Estatuto de los Trabajadores.»6) diferentes infracciones relativas a los contratos de puesta a disposición.

Estas infracciones graves señaladas se sancionarán con la multa de: en su grado mínimo, de 1.000 a 2.000 euros; en su grado medio, de 2.001 a 5.000 euros y, en su grado máximo, de 5.001 a 10.000 euros.»

Alberto Berdión Osuna.

IBERISLEX SERVICIOS EMPRESARIALES S.L

Socio director