



ESCUELA DE FORMACIÓN CONFEDERAL ELADIO VILLANUEVA

ANÁLISIS JURÍDICO-SINDICAL

DE LA ACTUAL REFORMA LABORAL

Nº 174 MARZO 2022

BOLETÍN

INFORMATIVO



ANÁLISIS JURÍDICO-SINDICAL DE LA ACTUAL REFORMA LABORAL

Contenido

Introducción	1
1. Punto de partida ¿podemos entender que la mal llamada reforma, ha innovado o mejorado las condiciones laborales de la clase trabajadora?	1
2. Cuestiones generales.	2
3. Modificación en materia de contratación.	3
A). -El Nuevo contrato por Circunstancias de la Producción.	4
B). – Contrato por Circunstancias de la Producción por Campañas.	4
C). Contrato para la Sustitución de Otra Persona Trabajadora. Art 15.3 del ET	5
Modificación del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.	8
«Artículo 151. Cotización adicional en contratos de duración determinada.	8
4. Contratos formativos. – artículo 11.1 del ET	9
A). – Contrato para la formación en alternancia con el trabajo.	9
B). Contrato formativo para la Obtención de la Práctica Profesional Adecuada al Nivel de Estudios.	12
C). Normas Comunes a los dos subtipos del contrato formativo.	13
5. Contrato fijo discontinuo.	14
6. Contratos a tiempo parcial.	16
7. Nuevos ERTE y mecanismos red de flexibilidad y estabilización del empleo.	17
ERTE por Fuerza Mayor.	18
Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilidad del Empleo. – Artículo 47 Bis.	22
8. Modificaciones en materia de negociación. - art 84.2 del ET	24
Concurrencia de Convenios Colectivo.	24
Nueva Formulación del Principio de Prioridad Aplicativa del Convenio de Empresa.	25
Régimen transitorio (DT 6ª RD Ley 32/2021)	26
9. La nueva ultraactividad	29
Régimen transitorio (DT 7ª RDL32/2021)	30
CONCLUSIONES	30

Introducción

El objetivo de este boletín es trasladar, desde un punto de vista jurídico y sindical, las reflexiones acerca del *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 laboral (En adelante RDL 32/2021)*. Una visión crítica que pretende servir de sustrato para un fructífero debate que entendemos que es necesario para abordar la deriva de los derechos laborales.

Todo este trabajo reflejado en este Boletín, es el resultado de un trabajo colectivo realizado por los compañeros y compañeras del Gabinete Jurídico Confederal, así como otras aportaciones de otros autores que son referentes como el profesor Ignasi Beltrán de Heredia y el profesor Eduardo Rojo Torrecilla.

Desde CGT vemos imprescindible el conocimiento del contenido de este *RDL 32/2021* para la acción sindical. Por ello, además de este Boletín, desde CGT Confederal junto a la Secretaría de Formación y el Gabinete Jurídico Confederal, estamos tratando de llegar a todos los territorios con sesiones formativas presenciales con el objetivo de aportar una explicación sobre nuestro posicionamiento como sindicato, aportar elementos para el conocimiento del texto y los efectos que se derivan del mismo sobre las condiciones laborales y personales de la clase trabajadora.

Para abordar todos este tema tan importante y complejo a la vez, hemos decidido comenzar explicando el punto desde donde partimos y un análisis de la propia exposición de motivos de este *RDL 32/2021*. Posteriormente, se exponen los principales puntos de la reforma que afectan a las condiciones laborales con el propósito de dar a conocer la situación actual en la que se encuentra la clase trabajadora.

1. Punto de partida ¿podemos entender que la mal llamada reforma, ha innovado o mejorado las condiciones laborales de la clase trabajadora?

Antes de contestar a esta pregunta vamos a hacer referencia a la propia definición de “reforma” que está en la RAE:

1. *f. Acción y efecto de reformar o reformarse.*
2. *f. Aquello que se propone, proyecta o ejecuta como innovación o mejora en algo.>*

Dicho esto, ¿podemos entender que esta reforma ha innovado o mejorado las condiciones laborales de la clase trabajadora? La respuesta a ese interrogante, por mucho marketing, ríos de tintas, u opiniones de tertulianos, debe de ser que NO. Como veremos, existen muchos interrogantes, así como vacíos legales que permiten a las empresas seguir precarizando las condiciones de trabajo.

Y ello debido a que la modificación -que no reforma-, lamentablemente, parte de un elemento viciado que corrompe la esencia del derecho laboral. Esto es, la irrupción de los mercados como estímulo legislativo desplazando no solo a la empresa del núcleo del Derecho del Trabajo sino, principalmente, al trabajador.

Una reflexión que no debemos olvidar, tal y como decía Hugo Sinzheimer (abogado alemán, jurista, profesor de Derecho laboral y de Sociología del Derecho (1875 – 1945),

es que “la esencia del Derecho del Trabajo consiste en evitar que el hombre sea tratado igual que las cosas”. Y es que hoy en día, el Derecho del Trabajo se concibe como un medio para asegurar un fin: mejorar la empleabilidad, pero la empleabilidad es un concepto más mercantilista que laboral, relacionado con la oportunidad de coste y beneficio del factor de producción, que son los trabajadores.

Por tanto, cualquier acercamiento serio y sosegado que busque equilibrar la balanza entre empresa y trabajador, no puede basarse exclusivamente en mejorar la empleabilidad, sino en aumentar y mejorar los derechos de las personas trabajadoras.

2. Cuestiones generales.

¿Qué nos dice la exposición de motivos?

Uno de los aspectos a tener en cuenta de esta reforma es la estrecha vinculación de ésta con el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que fue aprobado formalmente por las Instituciones Europeas el 13 de julio del 2021. En la propia exposición de motivos se expone la estrecha vinculación de esta reforma con los fondos y proyecto europeo. Y es que la Reforma que tenemos ante nosotros parte del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que fue aprobado formalmente por las Instituciones Europeas el 13 de julio del 2021, cuyo Componente 23, bajo el título de “*Nuevas Políticas Públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo*” obliga a establecer reformas estructurales en el marco del diálogo social para promover el crecimiento sostenible e inclusivo. Por tanto, esta reforma “descafeinada” se origina del compromiso que había que cumplir dentro de la agenda política para activar la llegada de los recursos destinados a España en el marco del Plan de Recuperación de la Unión Europea.

Asimismo, dice explícitamente que esta reforma es una norma que se orienta a desandar aquello que ha sido habitual en los últimos tiempos, como ha sido la pérdida continua de derechos de las personas trabajadoras, afirmando que la Reforma, “*da lugar a un marco normativo novedoso, descargado de lo que la práctica ha demostrado que no funciona, sobre el que sustentar un modelo de relaciones más justos y eficaz*” Apartado I, exponiendo 6. Sin embargo, desde CGT defendemos que justamente es una norma que deja multitud de aspectos que reformar y que, por ello, aportamos una visión crítica que pretende justamente demostrar cómo esta reforma abandona aspectos claves para la mejora de las condiciones laborales de la clase trabajadora.

Por ello, desmentimos esta primera declaración de intenciones ya que, como saben, en el año 2012 el mercado laboral sufrió un gran cambio al producirse uno de los mayores atentados contra los derechos de los trabajadores. Una reforma que implicó la aplicación del manual-liberal en base a la idea de que cuanto más barato es el despido, menos miedo tienen los empresarios a contratar de forma indefinida. Sin embargo, los datos demuestran que desde la reforma laboral no ha servido ni para crear puestos de trabajo ni para aumentar los contratos indefinidos.

Uno de los objetivos principales que se repite en la exposición de motivos es el de combatir la precariedad a través de garantizar la estabilidad en el empleo. Reconociendo que desde Unión Europea se observa el Mercado de Trabajo Español como “un planeta lejano”, omitiendo que la precariedad y temporalidad laboral no es un mal endémico solo de España, sino más bien una tendencia que caracteriza las relaciones laborales de toda Europa, incluida Alemania con los 7 millones de puestos de trabajo con “minijobs”

temporales y con un salario de 450 euros. Ante este escenario, cabe preguntarse *¿es la UE una arquitectura de protección de los derechos sociales o una estructura para garantizar la tasa de beneficios del capitalismo supeditando para ello la agenda social?*

La cuestión radica en que la UE para la reforma de 2010-2012 apuntó que la grave afectación del empleo en la crisis fue la rigidez del mercado laboral y los salarios. En tal sentido la OCDE, el FMI y la Comisión Europea aplaudieron aquellas reformas para flexibilizar el mercado de trabajo español. ¿Qué más dijo la Comisión Europea? El mercado laboral estaba compuesto por trabajadores hiperprotegidos (indefinidos) frente a los desprotegidos (temporales).

Es por esto por lo que había que acercar a ambos perfiles, como la reforma de 2012 quitó derecho a los “protegidos” indemnizaciones, facilitar causas de despido y la de 2010 subió algo a los temporales (con la subida paulatina por la extinción de los contratos temporales de duración determinada de 8 a 12 días). Como esto no ha funcionado por la cultura empresarial asentada en este país, siguiendo la senda de la contratación temporal como regla, se modifica ahora la temporalidad para tratar de reducirla. En definitiva, Bruselas exige que se reduzca la temporalidad, pero también reclama la “flexibilidad” interna y es por ello que no se tocan elementos importantes y lesivos de la negociación colectiva y condiciones de trabajo.

Por último, en esta reforma no encontraremos solución a otros problemas que aquejan al modelo de relaciones laborales, como el replanteamiento de la ordenación del trabajo a tiempo parcial, el modelo de interlocución de las comisiones ad hoc laborales previstas en el artículo 41.4, que es extensible a la regulación de los ERTES y ERES, las causas objetivas de los despidos, o el sistema de participación y representación en la empresa del Título II del ET en su Integridad.

Dicho todo esto, de aquí en adelante, hemos querido abordar la reforma laboral trabajando los puntos clave que más afectan la dinámica de las relaciones laborales.

3. Modificación en materia de contratación.

La nueva redacción del art 15.1 del ET, comienza por enunciar y consagrar la regla general de que “el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido”. Manteniendo la posibilidad de celebrar contratos temporales cuando concurren únicamente dos tipos de causas:

- a) Las relacionadas con las circunstancias de la producción.
- b) La sustitución de una persona trabajadora. Reformulación del contrato de interinidad.

Se acaba por tanto con una figura que había sido fuente de constantes conflictos como era el contrato de obra y servicio determinado, siendo únicamente posible, a partir de la entrada en vigor de *RDL 32/2021*, acudir a las modalidades estructurales de la empresa a través del contrato por circunstancias de la producción.

El existio de la reforma en este sentido es muy limitado ya que la Jurisprudencia del TS estaba poniendo coto a la excesiva libertad de los contratos de obra y servicio determinado, reduciendo su aplicación e impidiendo que fuese utilizados para la prestación de servicios en las contratas. No obstante, el precepto mantiene la necesidad de especificar con precisión en el contrato la causa que habilita la contratación temporal

con expresa alusión a las circunstancias concretas que la justifican y la conexión de estas con la duración prevista del contrato.

A). -El Nuevo contrato por Circunstancias de la Producción.

Desaparece la mención de eventual en este tipo de contratos, pasando a identificarse directamente por medio de la específica causa que habilita su suscripción, como es las circunstancias de la producción. El art. 15.2 ET. – Causa Habilitante. – 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 art.16.1. Entre estas oscilaciones se entiende que están incluidas las derivadas de las vacaciones.

Antes, este tipo de contratos relacionaban la necesidad de incrementar el volumen de empleo a circunstancias del mercado o al incremento de pedidos, es decir a supuestos que se generaban en la esfera externa de la empresa. Ahora la mención al incremento ocasional y las oscilaciones sin mayor especificación, pero con referencia inmediata a la actividad normal de la empresa, permite valorar cualquier circunstancia interna sin ningún contexto exterior, y no los picos de demandas excepcionales o no previsibles que era la causa normal y habitual de la suscripción de este tipo de contratos.

No se podrá celebrar este tipo de contratos cuando se den las circunstancias del artículo 16.1 esto es, las que caracterizan los trabajos fijos discontinuos. Esta modificación tampoco podemos decir que es un éxito de la reforma, ya que no hace más que elevar a rango de ley un criterio que ya había sido definido por la jurisprudencia en relación con que la reiteración cíclica de la actividad no permitía la celebración de un contrato eventual

La **duración** del contrato es de 6 meses, aunque excepcionalmente por convenio colectivo de ámbito sectorial se puede ampliar el máximo de duración hasta un año. Si el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecidas, se admite una única prórroga mediante acuerdo de las partes, con el límite indicado. (Esto es, hasta llegar a los 6 meses)

B). – Contrato por Circunstancias de la Producción por Campañas.

- **Circunstancias que justifican esta modalidad:** La nueva regulación mantiene la posibilidad de celebrar este tipo de contrato para atender situaciones ocasionales y previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada en el tiempo.

Es posible que pueda generar en el futuro cierto margen de inseguridad la dualidad de ocasional y previsible, ya que nos genera muchas dudas que este contrato pueda ser aplicado para labores propias de la recolección de productos agrícolas, conservas, pesca o similares, o incluso para el sector turístico, ya que en esos casos son labores que no son ocasionales, sino cíclicas, y estaríamos más bien, dentro de la definición de contratos fijos discontinuos.

Quizás este tipo de contratos si puedan encajar en actividades puntuales como ferias, eventos, como congresos o similares, ventas extraordinarias, promociones puntuales o aisladas, etc. Lo que generara una alta conflictividad.

- **Duración del contrato:** Un máximo de 90 días en el año natural con independencia de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender

en cada uno de dichos días las concretas situaciones. Estos 90 días no pueden ser utilizados de manera continua, lo apoya el carácter restringido y excepcional de esta modalidad contractual.

Se cierra la modificación del contrato por circunstancias de la producción, afirmando la prohibición expresa de recurrir al contrato por circunstancias de la producción en el trabajo en contratas, es decir queda prohibido identificar como causa justificativa para la celebración de estos contratos el trabajo en contratas, subcontratas o concesiones administrativas, que constituya la actividad habitual u ordinaria de la empresa, con la salvedad de su posible celebración cuando concurren las circunstancias de la producción en los términos previstos.

C). Contrato para la Sustitución de Otra Persona Trabajadora. Art 15.3 del ET

La modificación contempla dos figuras/subtipos de sustitución.

- De una persona con reserva de puesto de trabajo.
- Para la cobertura temporal de un puesto vacante.

Sustitución de una persona con reserva de puesto de trabajo.

- Causa Habilitante. – similar al contrato de interinidad. - Para sustituir a un trabajador con reserva de puesto de trabajo.
- Requisitos. – Identificación nominal en el contrato de trabajo de la persona sustituida y la causa de sustitución. Siendo posible celebrar este tipo de contratos para completar la jornada reducida amparada en causas legales o previstas en el convenio colectivo de otra persona trabajadora.
- Novedad. – Se posibilita la prestación simultánea de servicios de la persona sustituta y la sustituida. - Por la cual la persona que va a sustituir a otra pueda iniciar la prestación de sus servicios antes de que esté última se ausente de su puesto de trabajo, de manera que ambas coinciden en el desarrollo de la actividad, al objeto de que se pueda facilitar el correcto o adecuado desempeño de las laborales propias del puesto. La duración de esta situación será por el tiempo imprescindible, como un máximo de 15 días. (Periodo de Entrenamiento del Sustituido).
- Duración. – Hasta la reincorporación de la persona sustituida, es por tanto un contrato sometido a condición resolutoria.

Sustitución para la Cobertura Temporal de un Puesto Vacante.

- Causa Habilitante. – Para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo.
- Duración. – No puede superior a 3 meses o el plazo inferior establecido en el convenio colectivo. No pudiendo celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superado dicha duración máxima. No aclara la norma, lo que supondrá de nuevo una inseguridad jurídica que deberá de ser interpretada por los tribunales, si el límite adicional se refiere a la misma persona o al puesto que se ocupa.

Efectos del Incumplimiento de las Reglas sobre la Contratación Temporal. Art 15.4 del ET.

El incumplimiento de lo establecido en este precepto ha de determinar la adquisición por la persona irregularmente contratada de la condición de fija. En particular, esta consecuencia se desencadenará cuando:

- El contrato no se haya realizado en forma escrita.
- En el contrato no se hayan especificado las causas justificativas que permiten celebrar un contrato de duración determinada, así como las circunstancias concretas en que consiste la causa específica del tipo de contratación y su conexión con la duración prevista.
- La persona contratada no haya sido dada de alta en Seguridad, transcurrido un período de tiempo igual al que legalmente hubiera podido fijarse para el período de prueba.

Encadenamientos de Contratos.

- Se mantiene la regla sobre el encadenamiento de contratos que impone la normativa de la UE (en concreto Dir. 1999/70/UE), pero se establecen nuevos límites.
- Las personas trabajadoras adquirirán la condición de fijas cuando hubieran estado contratadas en un período de 24 meses durante más de 18 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, directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, circunstancias que serán aplicadas cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente.
- Esta previsión también debería de ser aplicable a aquellas personas que ocupen un puesto de trabajo que ha rebasado estos mismos límites.
- Régimen Transitorio. – Contratos suscritos a partir de la entrada en vigor, 31 diciembre del 2021, respecto de los contratos suscritos con anterioridad, a los efectos del cómputo del número de contratos, del período y del plazo previstos en el citado art 15.5 del ET, se tomará en consideración solo el contrato vigente a la entrada en vigor del RDL 32/2021.

Deberes Empresariales de Información y Papel de la Negociación Colectiva para Favorecer la Estabilidad en el Empleo.

Deber de Información. – Se mantiene las previsiones relativas a la obligación empresarial de informar a las personas con contratos temporales, también los formativos, sobre la existencia de puestos vacantes con el objetivo de garantizar el acceso a puestos permanentes.

Para ello la información debe facilitarse a través de un anuncio público en un lugar adecuado en la empresa o centro de trabajo, o mediante otros medios previstos en la negociación colectiva que aseguren la información, debiendo de ser trasladada a la representación legal de los trabajadores, quedando obligada la empresa a notificar a la misma los contratos realizados de acuerdo con las modalidades de contratación por

tiempo determinado, cuando no exista obligación de entregar copia básica, art 15.7 del ET.

Papel de la Negociación. – Art 15.8 del ET.

Los convenios colectivos podrán establecer:

- Planes de Reducción de la temporalidad.
- Criterios Generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de contratación temporal y la plantilla de la empresa.
- Criterios objetivos de conversión de contratos de duración determinada temporales en indefinidos.
- Porcentaje máximo de temporalidad.
- Las consecuencias derivadas del incumplimiento de los mismos.
- Criterios de preferencia entre las personas con contratación de duración determinada o temporales incluidas las personas puestas a disposición. Se puede entender que esta preferencia es para ocupar puestos de trabajo estables frente a contrataciones nuevas.
- 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 profesional.

Derechos Informativos y Documentales de la Persona Trabajadora.

Veremos ahora cual es la documentación relativa a la adquisición de la condición de fija que debe de facilitar la empresa y la certificación del historial de contratos por los servicios públicos de empleo.

- Sobre la Adquisición de la Condición de Fija. – El art 15.9 del ET, que en el caso de la conversión del contrato indefinido la empresa facilitará por escrito a la persona trabajadora, en los 10 días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, un documento justificativo sobre su nueva condición de fija, debiendo informar igualmente a la representación legal de los trabajadores.
- Certificado del Historial de Contratos por los Servicios Públicos de Empleo. Además, la persona trabajadora puede solicitar por escrito al Servicio de Público de Empleo un certificado de los contratos temporales celebrados a los efectos de poder acreditar en su caso, su condición de fijo en la empresa. Debiendo emitirse dicho documento y ponerlo en conocimiento de la empresa y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, si se advirtiera que se han sobrepasado los límites máximos de temporalidad establecidos.

Compromiso de Reducción de la Tasa de Temporalidad. -

Se introduce una nueva disposición adicional vigesimocuarta en el ET con la redacción siguiente:

«Disposición adicional vigesimocuarta. Compromiso de reducción de la tasa de temporalidad.

1. El Gobierno efectuará una evaluación de los resultados obtenidos por las medidas previstas en 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, mediante el análisis de los datos de contratación temporal e indefinida en enero del año 2025, procediendo a la publicación oficial, a estos efectos, de la tasa de temporalidad general y por sectores.

Dicha evaluación deberá repetirse cada dos años.

2. En el caso de que los resultados de la evaluación anterior demuestren que no se avanza en la reducción de la tasa de temporalidad, ya sea en la general o en la de los diferentes sectores, el Gobierno elevará a la mesa de diálogo social una propuesta de medidas adicionales que permitan la consecución de dicho objetivo, general o sectorial, para su discusión y eventual acuerdo con los interlocutores sociales.»

Cotización Adicional en Contratos de Carácter Temporal.

Modificación del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

El texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, queda modificado en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el artículo 151, que queda redactado como sigue:

«Artículo 151. Cotización adicional en contratos de duración determinada.

1. Los contratos de duración determinada inferior a 30 días tendrán una cotización adicional a cargo del empresario a la finalización del mismo.
2. 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.
3. Esta cotización adicional no se aplicará a los contratos a los que se refiere este artículo, cuando sean celebrados con trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios, en el Sistema Especial para Empleadas de Hogar o el Régimen Especial para la Minería del carbón, ni a los contratos por sustitución,

El cambio es importante ya que con anterioridad el precepto se refería a los contratos temporales de duración inferior a cinco días y que el incremento de la cuota empresarial por contingencias comunes se establecía con carácter general y uniforme en un 40 por ciento. Y excluía a los trabajadores incluidos en el sistema especial para trabajadores por cuenta ajena agrarios.

Aplicación en el Tiempo y Transitoriedad.

- Contratos por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos y los contratos de interinidad. – Se regirán hasta su duración máxima por su redacción vigente antes de la entrada en vigor del RDL 32/2021.

- Contratos para obra o servicio determinado y el contrato fijo de obra. - Se regirán hasta su duración máxima por su redacción vigente antes de la entrada en vigor del RDL 32/2021.
- Contratos de duración determinada celebrados desde del 31 de diciembre del 2021 al 30 de marzo del 2020. Los contratos para obra y servicio determinado y los contratos eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, celebrados desde el 31-12-2021 hasta el 30-3-2022, se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se han concertado y su duración no podrá ser superior a seis meses.

Contratación Temporal en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencias y Fondos de la Unión Europea. Disposición Adicional Quinta del RDL 32/2021

Las entidades que integran el sector público, reguladas en el RDL 36/2020 en su art 2, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, podrán suscribir contratos de duración determinada, siempre que dichos contratos se encuentren asociados a la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y solo por el tiempo necesario para la ejecución de los citados proyectos.

Los citados contratos se deben de realizar de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y en los términos establecidos en la Ley 20/2021 de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

4. Contratos formativos. – artículo 11.1 del ET

Se suprime la dualidad de la contratación en prácticas y para la formación y aprendizaje, que es sustituta por un único tipo de contrato, el denominado contrato formativo, no obstante, el nuevo contrato se desdoble en dos subtipos que prácticamente son muy similares a los contratos que han venido a sustituir.

El objeto de este nuevo contrato es, por tanto:

- La formación en alternancia con el trabajo.
- El desempeño de una actividad laboral destinada a adquirir una práctica profesional adecuada al nivel de estudios.

Su entrada en vigor sería el 30 de marzo del 2022, como establece la Disposición Final 8.2.

A). – Contrato para la formación en alternancia con el trabajo.

Objeto del Contrato. – Compaginar la actividad retribuida con el proceso formativo en los siguientes ámbitos.

- Formación Profesional.
- Estudios Universitarios.
- Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo, previstas en la Orden TMS/283/2019, de 12 de marzo, por la que se regula el Catálogo de Especialidades Formativas en el marco del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

Requisitos de la Formación.

- Personas que carezcan de la cualificación profesional que se acredita mediante las titulaciones o certificados que se requieran para concertar el contrato para la obtención de práctica profesional (el antiguo contrato en prácticas).
- También se puede concertar este contrato cuando esté relacionado con estudios de formación profesional o universitaria con personas ya tituladas, siempre que no hayan tenido otro contrato formativo previo en una formación del mismo nivel o el mismo sector productivo. Parece indicar la redacción algo confusa del texto de la norma que se puede concertar el contrato con personas ya tituladas, pero siempre que se cumplan dos requisitos, (i) que sea para adquirir formación en otra área de conocimiento o esfera profesional (ii) que la personas no haya estado previamente contratada con este mismo tipo de contrato para adquirir la formación del mismo nivel o en el mismo sector actividad. Por ejemplo, se podría concertar el contrato para la adquisición de la práctica profesional si se posee ya la titulación de FP pero la contratación persigue obtener una titulación universitaria, pero no se podría si la persona ya ha estado antes vinculada mediante un contrato formativo de este tipo para conseguir un título universitario u otra titulación de cualquier nivel en el mismo sector.

Límite de edad. – Limitación hasta 30 años siempre y cuando el contrato se suscriba en el marco de certificados de profesionales del 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, no rigiendo la limitación para niveles formativos superiores.

Contenido de la Prestación. – Formación Teórica dispensada en el centro o entidad formativa, o en la misma empresa cuando así se establezca, como la formación práctica. La actividad que se vaya a desempeñar tiene que estar directamente relacionada con la formación que se vaya a recibir, y coordinarse en un programa de formación que ha de elaborarse en el marco de acuerdos y convenios de colaboración suscritos entre las autoridades laborales o educativas, tanto FP como universitarias, con las empresas.

Plan de Formación Individual. – Es la herramienta básica de este tipo de contrato.

Su elaboración corresponde a los centros de formación profesional, las entidades formativas acreditadas o inscritas y los centros universitarios, de acuerdo con lo que se disponga en el correspondiente acuerdo o convenio de cooperación y contando con la participación de la empresa.

Su contenido:

- El contenido propio de la formación.
- El calendario.
- Las actividades y requisitos de tutoría para que se cumplan los objetivos formativos.
- Reglamentariamente se ha de desarrollar el sistema de importación y las características de la formación, así como los aspectos relacionados con la financiación.

Figura de la Persona tutora. – Habrá dos personas encargadas.

- Una persona tutora designada por el centro o entidad formativa.
- Otra designada por la empresa que debe contar con la formación y experiencia adecuada para asumirla. Su función es hacer el seguimiento del proceso de formación individual según lo previsto en el acuerdo de colaboración.
- Debe de existir una coordinación entre ambas figuras

Duración del Contrato. – La fijación de la duración del contrato corresponde al plan o programa formativo dentro de un abanico de tres meses y dos años.

Se establece como novedad que el tiempo de duración se desarrolle en virtud de un solo contrato, pero de forma no continuada a lo largo de diversos períodos anuales coincidentes con la duración de los estudios. Es decir, la suma del período máximo de dos años se podrá acomodar a los respectivos períodos lectivos y no con años naturales.

Limitaciones. – Solo se puede celebrar un contrato de formación en alternancia por cada ciclo formativo, no obstante, pueden formalizarse contratos de formación en alternancia con varias empresas siempre que corresponda al mismo ciclo o certificado de profesionalidad o itinerario del Cálculo de Especialidades Formativas.

No podrá celebrarse contratos formativos en alternancia cuando la persona trabajadora haya desempeñado con anterioridad el mismo puesto o la actividad bajo cualquier tipo de contrato por un tiempo superior a seis meses.

Tiempo de Trabajo. – Debe de permitir la compatibilidad con las actividades formativas y presenta una limitación respecto a la jornada máxima prevista en el convenio de aplicación o en su defecto en la máxima legal.

- 65% durante el primer año.
- 85% durante el segundo año.

Así mismo, no puede:

- Realizar horas complementarias ni horas extraordinarias, salvo las derivadas de fuerza, mayor prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes.
- Realizar trabajos a turnos o nocturnos, salvo que las actividades formativas previstas en el plan formativo no puedan desarrollarse en otros periodos debido a la propia naturaleza de la actividad.

Periodo de Prueba. – No existe.

Retribuciones. – Las fijadas en el Convenio Colectivo de aplicación, que no obstante deben de sujetarse al mínimo absoluto que marca el SMI en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

En su defecto. – El primer año el 60% fijada en el convenio para el grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas y el segundo año el 75%.

B). Contrato formativo para la Obtención de la Práctica Profesional Adecuada al Nivel de Estudios.

Requisitos de la Titulación. – Sucesor del contrato en prácticas, se puede concertar con las personas trabajadoras que tengan alguno de los siguientes títulos:

- Título Universitario.
- Título de formación profesional de acuerdo con lo previsto en la LO de las Cualificaciones y de la Formación Profesional LO 5/2002. (i) De grado medio o superior, (ii) especialista, (iii) máster profesional, (iv) certificado del sistema de formación profesional.
- Título equivalente de enseñanzas artísticas o deportivas del sistema educativo que habiliten o capaciten para el ejercicio de la actividad laboral.

A estos efectos, los títulos de grado, máster y doctorado correspondientes a los estudios universitarios no se considerarán la misma titulación, salvo que al ser contratos por primera vez mediante contrato para la realización de la práctica profesional el trabajador ya estuviera en posesión del título superior de que se trate.

Límites Temporales. – Se mantiene la exigencia de cierta proximidad entre la obtención del título y la contratación para la adquisición de la correspondiente práctica profesional. Y así, el contrato se puede concertar dentro de los 3 años siguientes a la terminación de los estudios de que se trate, ampliables a cinco años en el caso de una persona con discapacidad.

No se puede suscribir este tipo de contratos si la persona ya ha obtenido experiencia profesional o realizado formación en la misma actividad dentro de la empresa por un tiempo superior a tres meses.

No se computan, a estos efectos las prácticas o períodos de formación que formen parte del currículo exigido para la obtención de la titulación o certificación que habiliten para celebrar este tipo de contratos.

Duración del Contrato. – de 6 meses a un máximo de un 1 año.

Los convenios sectoriales estatales, autonómicos o de ámbito inferior podrán determinar la duración de este tipo de contratos.

El límite máximo rige en caso de haberse formalizado distintos contratos con la misma o distintas empresas para la obtención de la práctica profesional.

Período de Prueba. 1 mes, salvo lo dispuesto en convenio.

Contenido de la Prestación, tutorías y Certificación. – Debe de permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios o formación objeto del contrato.

El plan formativo individual debe fijar el contenido de la práctica, asignándose igualmente un tutor con formación o experiencia adecuada para el seguimiento del plan y correcto cumplimiento del contrato. El sentido común a falta de desarrollo de las condiciones que debe reunir el tutor nos dice que debe de ser una persona con cierta trayectoria en la empresa y la preparación suficiente para poder asumir esta tarea.

A la finalización del contrato la persona trabajadora tendrá derecho a la certificación del contenido de las prácticas realizadas.

Tiempo de Trabajo. No puede realizar horas extraordinarias, salvo las derivadas de fuerza, mayor prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes.

Retribuciones. – Serán las fijadas en el Convenio colectivo aplicables en la empresa para estos contratos.

En defecto de previsión convencional, la del grupo profesional y nivel retributivo correspondientes a las funciones desempeñadas. En ningún caso la retribución puede ser inferior al contrato para la formación en alternancia ni al SMI en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

C). Normas Comunes a los dos subtipos del contrato formativo.

- **Acción Protectora de los Trabajadores en Formación.** – Comprenderá todas las contingencias protegibles y prestaciones incluido el desempleo y la cobertura del FOGASA.
- **Interrupción del Cómputo de la duración el contrato.** – IT, Nacimiento, adopción, guara con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia, y violencia de género.
- **Formalización del contrato y facultades de comprobación.** – Se deberá de formalizar por escrito, y deberá de incluir, (i) Texto del Plan Formativo individual, con especificación del contenido de las prácticas o la formación y las actividades de tutoría. (ii) Texto de los acuerdos y convenios de colaboración.
- **Facultades de Comprobación.** – Las empresas pueden solicitar al servicio de empleo competente información relativa a si las personas que pretender contratar han estado previamente contratadas bajo la modalidad y la duración de estas contrataciones. Esta información debe de ser traslada la representación legal de las personas trabajadores y tendrá valor liberatorio a los efectos de no exceder la duración máxima de este contrato.
- **Personas con discapacidad o en situación de exclusión social.** – No se aplicarán los límites de edad.
- **Papel de la Negociación Colectiva.** (i) determinación de los puestos de trabajo, actividades, niveles o grupos profesionales corresponderá a los convenios colectivos de ámbito estatal o autonómico o inferior. (ii) Presencia equilibrada de mujeres y hombres. (iii) Compromiso de conversión de los contratos a tiempo indefinido, a cualquier tipo de convenio con independencia de su ámbito. (Convenio de Empresa)
- **Limitaciones para las Empresas que estén aplicando un ERTE.** Las empresas que estén aplicando alguna de las medidas previstas en el art 47 y 47 bis del ET, podrán suscribir contratos formativos siempre que las personas contratadas no sustituyan funciones o tareas realizadas habitualmente por las personas afectadas por las medidas de suspensión o reducción de jornada.
- **Continuidad de la Persona Contratada en Formación en la Empresa.** – Si continua en la empresa, no podrá concertarse un nuevo período de prueba y se computará la duración del contrato formativo a efectos de antigüedad.

- **Incumplimientos de los Requisitos.** – Se entenderán concertados por tiempo indefinidos. Los contratos formativos celebrados en fraude de ley, y aquellos en los que la empresa incumpla sus obligaciones formativas.
- **Deberes empresariales de información.** – La debe de comunicar o poner a disposición de la representación legal de las personas trabajadoras. – 1 Los acuerdos de cooperación educativa. 2 la información relativa a las diversas contrataciones que se hayan podido realizar con la persona trabajadora en el supuesto de diversos contratos vinculados al ciclo, certificado o itinerario.
- **Desarrollo Reglamentario.** – Se establecerá en colaboración con las Administraciones competentes en formación los requisitos que deben de cumplirse para la celebración de los contratos formativos, como el número de contratos por tamaño de centro de trabajo, las personas en formación por tutor o tutora y, las exigencias en relación con la estabilidad de la plantilla

5. Contrato fijo discontinuo.

- Artículo 16 del ET
- Se potencia la contratación laboral indefinida, frente al carácter restrictivo del nuevo contrato por circunstancias de la producción.
- Se pone punto y final a la dualidad existente entre fijos periódicos y fijos discontinuos.
- Su entrada en vigor se produciría el 30 de marzo del 2022.

Causa del Contrato. Este tipo de contrato se puede celebrar para la realización de las siguientes clases de trabajo.

- Los de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada.
- Los que siendo de prestación intermitente tenga períodos de ejecución ciertos, determinado o indeterminado. - La conjunta referencia a la certidumbre y a la posible indeterminación de los períodos de ejecución no facilita la comprensión del supuesto. Tal vez haya que entender que la primera alude a la garantía de continuidad de los trabajadores y no a la concreción de su período de ejecución
- Los 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 ordinarias de la empresa. En este caso, los períodos de inactividad solo pueden producirse como plazos (tiempos) de espera de recolocaciones entre subcontrataciones. Los convenios colectivos sectoriales pueden determinar un plazo máximo de inactividad entre subcontrataciones 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. Esta medida es quizás la que más pretende combatir las fuentes de precariedad más denunciadas, que es la que afectaba al personal externo que presta servicios en las empresas subcontrataban parte de sus actividades con empresas de servicios, por la modificación de este artículo 16 se les dota de cierta estabilidad en el empleo, aunque no en sus condiciones laborales como veremos

posteriormente cuando hablemos de los cambios legislativos operados en las subcontrataciones de actividades. Art 42 del ET.

- El contrato puede también celebrarse entre una empresa de trabajo temporal y una persona contratada para ser cedida.

Forma y contenido del contrato. – Por escrito y reflejar los elementos esenciales de la actividad laboral, como:

- Duración del período de actividad.
- Jornada y distribución horaria. – Puede figurar con carácter estimado, sin perjuicio de su concreción en el momento de su llamamiento. - Se intenta evitar con ello la deriva del contrato a tiempo parcial que se orientaba más a un contrato llamada por la falta de precisión de los períodos de prestación de servicios. Ahora debería de hacerse en el contrato una estimación aproximada de la distribución del tiempo de trabajo y el horario, con independencia de que posteriormente, en el momento del llamamiento, se concrete.

Llamamiento.

- Fuente de fijación y criterios. – 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.
- Forma de llamamiento. – Debe de realizarse por escrito o por otro medio que permita dejar constancia de que se ha procedido a la debida notificación a la persona interesada, con las indicaciones precisas de las condiciones para su incorporación y una antelación adecuada. Esto último debería de haberse concretado ya que va a ser un foco de problemas.

Obligaciones de Información a la Representación Legal de las Personas Trabajadoras. La empresa debe de trasladar a la RLT:

- Un calendario con las previsiones de llamamiento anual o en su caso semestral, con la suficiente antelación, y al inicio de cada año natural.
- Las altas efectivas que se produzcan.

Ejercicio de las acciones. – Desde el momento de la falta de llamamiento o desde el momento en que tuviesen conocimiento de esta.

Papel de la Negociación Colectiva. Los convenios colectivos de ámbito sectorial pueden:

- Establecer una bolsa sectorial de empleo en la que se podrán integrar las personas fijas discontinuas durante los períodos de inactividad con el objetivo de favorecer su contratación y su formación continua durante estos. 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.
- Acordar cuando las peculiaridades de la actividad del sector 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.
- Establecer un período mínimo de llamamiento anual y una cuantía por fin de llamamiento para las personas trabajadoras, cuando este coincida con la

terminación de la actividad y no se produzca, sin solución de continuidad, un nuevo llamamiento. Esto supondrá un nuevo reto para la negociación colectiva.

Otras garantías y beneficios para las personas trabajadoras fijas discontinuas:

- No sufrir perjuicios para el ejercicio de los derechos de conciliación, ausencias con derecho a reserva de puesto de trabajo y otras causas justificadas en base a los derechos reconocidos en la ley o los convenios colectivos.
- Antigüedad. – Se calcule teniendo en cuanto 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.
- Indemnizaciones, ya que el precepto no todo lo claro que desearíamos ya que parece estar pensando en que algunos derechos y condiciones pueden ser acomodados a la discontinuidad de la prestación, por otro lado, la regla sobre el cómputo de la antigüedad no hace sino recoger la reiterada jurisprudencia del TS.
- Derecho a ser informado por la empresa junto con la representación legal de las personas trabajadoras sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes de carácter fijo ordinario, para que puedan formular solicitudes de conversión de sus contratos.
- Se considera un colectivo prioritario para el acceso a las iniciativas de formación del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral durante los períodos de inactividad.

Protección por Desempleo de las Personas Trabajadoras Fijas Discontinuas.

El Gobierno regulará en el marco de la reforma del nivel asistencial por desempleo, las modificaciones necesarias para mejorar la protección del colectivo de fijos – discontinuos, permitiéndoles el acceso a los subsidios por desempleo, en las mismas condiciones y con los mismos derechos que se aplican al resto de personas trabajadoras por cuenta ajena del Régimen General de la Seguridad Social protegidos por las contingencias de desempleo.

6. Contratos a tiempo parcial.

La reforma se ha limitado únicamente a la modificación introducida en materia de contratos temporales estructurales estableciendo que el contrato se podría concertar por tiempo indefinido o por duración determinada.

Pero se ha desaprovechado la oportunidad para la modificación de calado esta modalidad contractual, la cual adolece de males endémicos, como:

- La concreción horaria en el contrato o con una mayor certidumbre.
- Un plazo de preaviso legal indisponible para la negociación colectivo para la realización de horas complementarias.
- Acomodo de la protección social.

- Es necesario tener en cuenta el sesgo de género en el abuso de este contrato, cuando el 75% de las personas con este tipo de contrato son mujeres, relegándola a una situación laboral inestable e insuficiente para vivir dignamente y en el 50% de los casos de forma involuntaria. En definitiva, una fuente de segregación ocupacional a través de la cual condenas su desarrollo profesional debido a la obligación de asumir los cuidados (el 25% de las mujeres con este contrato dice tener este tipo de contrato por las obligaciones de cuidados). Un elemento que debiera tenerse en cuenta de tal manera que se mejoren las condiciones de la jornada parcial, su control por parte de la autoridad laboral y, por supuesto, el reparto de las tareas de cuidados de forma equitativa.

Trabajo en contratas art 42.

En este artículo apenas hay retoques, a salvo de lo que a continuación diremos, perdiéndose de nuevo una oportunidad de oro para clarificar números extremos de la regulación del trabajo en contratas que vienen generando enormes dudas y una considerable inseguridad jurídica, como por ejemplo cuando estamos ante una actividad válidamente configurada como un contrato o subcontrata y cuándo ante una cesión ilegal de mano de obra.

La mayor modificación que se ha producido en este ámbito lo encontramos en su apartado 5, en relación al Convenio Colectivo aplicable a las empresas contratistas y subcontratistas. La reforma intenta limitar los efectos que provoca la externalización de actividades y la consecuente degradación de las condiciones de trabajo como consecuencia de la huida del convenio del sector al que pertenece la empresa principal.

El alcance, aunque bien intencionado, es limitado, ya que dispone que el convenio de aplicación a las empresas contratistas y subcontratistas sea el del sector de actividad que desarrolla en la contrata o subcontrata con independencia de su objeto social, piénsese en empresas multiservicios con múltiples actividades mercantiles, o de su forma jurídica. No obstante, la norma contempla que si la empresa cuenta con un convenio propio se aplicará en los términos que resulten del art 84 del ET.

Tenemos que hacer varias precisiones:

- Tiene que ser un convenio de empresa (principio de correspondencia), no un convenio de centro de trabajo.
- La norma ha adoptado entre todos los posibles criterios quizás el más restrictivo, ya que en vez de optar por la aplicación del convenio colectivo que rige en la empresa principal, ha preferido acudir al de la actividad desarrollada.

7. Nuevos ERTE y mecanismos red de flexibilidad y estabilización del empleo.

El actual procedimiento no ha experimentado cambios sustanciales, y pese a que remite a un desarrollo reglamentario, por el momento debemos de entender que sigue en Vigor el *RD 1483/2012 de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Despido y de Suspensión de Contratos y Reducción de Jornada*. La Reforma da un carácter institucional y estable a los mecanismos de suspensión y reducción de jornada desarrollados a través de los ERTEs COVID.

Los cambios habidos en el artículo 47 son:

- **En los ERTE por causas objetivas:**

- Reducción del Período de Consultas en aquellas empresas con menos de cincuenta trabajadores en plantilla, no podrá superar los 7 días. (Antes 15 días daba igual la dimensión de la empresa)
- El período máximo de constitución de la Comisión Representativa pasará de cinco días (Antes 7).
- En los centros que no cuenten con representación legal de las personas trabajadoras el plazo de constitución pasa a ser de 10 días (antes 15 días).
- Tras la finalización del período de consultas, la empresa notificará a las personas trabajadoras y a la autoridad laboral su decisión sobre la reducción de jornadas o la suspensión de contratos, que deberá de incluir el período dentro del cual se va a llevar a cabo la aplicación de las medidas.
- *Apartado 4. NUEVO En cualquier momento durante la vigencia de la medida de reducción de jornada o suspensión de contratos basada en causas económicas, organizativas, técnicas o de producción, la empresa podrá comunicar a la representación de las personas trabajadoras con la que hubiera desarrollado el periodo de consultas una propuesta de prórroga de la medida. La necesidad de esta prórroga deberá ser tratada en un periodo de consultas de duración máxima de cinco días, y la decisión empresarial será comunicada a la autoridad laboral en un plazo de siete días, surtiendo efectos desde el día siguiente a la finalización del periodo inicial de reducción de jornada o suspensión de la relación laboral.*
- *Salvo en los plazos señalados, resultarán de aplicación a este periodo de consultas las previsiones recogidas en el apartado 3.*

Puede generarse problemas con el hecho de que la interlocución para la ampliación de la suspensión o reducción de los contratos se haga con la misma comisión negociadora, ya que el transcurso del tiempo puede haber alterado la composición del órgano de representación o incluso haber desaparecido, por ejemplo, que las personas que lo componían ya no estén en la empresa, lo que más razonable sería entender que se deberá de abrir un nuevo período de consultas creándose una nueva comisión.

ERTE por Fuerza Mayor.

- El procedimiento es el mismo que en los ERTE por causas objetivas, con las siguientes particularidades.
- No es preceptiva la solicitud de informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- La empresa deberá de justificar la existencia de las concretas limitaciones o impedimentos derivados de la decisión gubernativa mediante la documentación remitida junto con la solicitud.
- La autoridad laboral autorizará el expediente si se entiende justificadas o acreditadas la existencia de las limitaciones o impedimentos referidos. - 5 días.

Normas Comunes a los ERTE por causa empresarial y fuerza mayor temporal:

- Preferencias por la Reducción de la Jornada Respecto de la Suspensión del Contrato. Acorde con la idea de garantizar el mantenimiento del empleo, siempre que ello sea posible.
- Alcance de la reducción de jornada. Sin cambios del 10 % al 70% de la jornada diaria, semanal, mensual o anual.
- Obligaciones empresariales de comunicación. – La empresa, en el momento de comunicar y notificar la medida o la solicitud a la autoridad laboral, según proceda, mediante el procedimiento automatizado que se establezca o ya exista, debe incluir la siguiente información:
 - El período dentro del cual se vaya a aplicar la suspensión del contrato o reducción de jornada.
 - La identificación de las personas trabajadoras incluidas en el expediente de regulación temporal de empleo y vayan a quedar afectadas por la medida.
 - El tipo de medida que se aplicará respecto de cada uno de las personas y el porcentaje máximo de reducción de la jornada o el número máximo de días de suspensión del contrato.
- Posible Variación de la Situación de las Personas Trabajadoras afectadas. La empresa durante el tiempo que se vaya a aplicar el expediente puede afectar y desafectar a las personas trabajadoras en función de las alteraciones de las circunstancias que se produzcan, para ello deberá informar previamente a la representación legal de las personas trabajadoras, previa comunicación a la entidad gestora y a la TGSS, todo ello a través de los procedimientos automatizados que se establezcan.
- Prohibición de incremento del volumen de trabajo. – Con las siguientes limitaciones:
 - Prohibición de horas extras.
 - Prohibición de externalizaciones de actividades.
 - Prohibición de celebración de nuevos contratos de trabajo.
 - Salvo que las personas afectadas de la empresa o centro de trabajo donde se llevan a cabo las nuevas contrataciones se encuentren imposibilitados por razones formativas, de capacitación u otras razones objetivas y justificadas para desarrollar la actividad. Siempre con previa información a la representación legal de los trabajadores.
- Acceso a los datos por parte de la TGSS, el Servicio Público de Empleo y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. – *Disposición Adicional 26ª del RDL 32/2021.* – Tendrán acceso, a través de los procedimientos automatizados que se establezcan a todos los datos necesarios para la identificación y tipo del expediente de regulación temporal de empleo, de la empresa y de las personas trabajadoras incluidas en el expediente, el tipo de medida a aplicar, el período en el que se puede producir la reducción de jornada de trabajo o suspensión de los contratos de trabajo y el porcentaje máximo de reducción de jornada o

período máximo de suspensión de contrato previsto respecto de cada persona trabajadora.

- Desarrollo de acciones formativas con las personas afectadas por las medidas. – Las empresas que desarrollen con las personas afectadas por el expediente de regulación temporal de empleo las acciones formativas a las que se refiere el ET disposición adicional 25ª, (en virtud del contrato formativo previsto en el ET art 11, 2ª y en el marco de la formación profesional para el empleo) tendrán derecho a un incremento de crédito para la financiación de acciones en el ámbito de la formación programada.

Todo ello, en los términos previstos en la Ley 30/2015 por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral (L 30/2015, art 9.7 redacción RDL 32/2021).

Esta formación por cada una de las personas trabajadoras cuando las mismas se encuentran en los expedientes regulados en el art 47 y 47 bis del ET, tendrán como objetivos la mejora de las competencias profesionales y la empleabilidad de las personas trabajadoras. A través de estas acciones se priorizará el desarrollo de acciones formativas dirigidas a atender las necesidades formativas reales de las empresas y de los trabajadores, incluyendo las vinculadas a adquisiciones de competencias digitales, así como aquellas que permitan re cualificar a las personas trabajadoras, aunque no tengan relación directa con la actividad desarrollada en la empresa.

Las acciones formativas se desarrollarán a través de cualquier de los tipos de formación previstos en el LO 5/2002 (de las Cualificaciones y de la Formación Profesional) y Ley 30/2015 (Reguladora del Sistema de Formación Profesional), de acuerdo con los requisitos y procedimientos establecidos en dichas normas o a través de cualquier otro sistema de formación acreditada.

La formación puede desarrollarse durante la aplicación de la reducción de la jornada o suspensión del contrato, en el ámbito de un ERTE o en tiempo de trabajo, en cualquier caso, deben de respetarse los descansos legalmente establecidos y el derecho a la conciliación de la vida laboral, personal y familiar.

- Cotización en los supuestos de reducción de jornada o suspensión del contrato.
 - Art 153 bis de LGSS redacción del RDL 32/2021. En los supuestos de reducción temporal de la jornada o suspensión del contrato de trabajo, ya sea por decisión del empresario al amparo de lo establecido en el ET art 47 o 47 bis, o en virtud de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal. La empresa está obligada al ingreso de la cuota correspondiente a la aportación empresarial. En el caso de causarse derecho a la prestación de desempleo, sería la entidad gestora de la prestación la que debe hacer la aportación del trabajador. En estos supuestos la base de cotización a la Seguridad Social para el cálculo de la aportación empresarial por contingencias comunes y por contingencias profesionales estarán constituidas por el promedio de las bases de cotización de los últimos seis meses inmediatamente anteriores. Durante los períodos de suspensión temporal de contrato de trabajo y de reducción temporal de jornada, respecto de la jornada de trabajo no realizada no resultarán de aplicación las

normas de cotización correspondientes a las situaciones de incapacidad temporal, descanso por nacimiento y cuidado de menor y riesgo durante el embarazo y la lactancia natural.

Beneficios en materia de cotización y mantenimiento del empleo. – Disposición Adicional Trigésimo Novena del RD 32/2021.

- Exenciones Voluntarias 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.
- El 20% a los expedientes de regulación temporal de empleo por causas objetivas, siempre que desarrollan acciones formativas.
- El 90% a los expedientes por fuerza mayor temporal y a los expedientes por fuerza mayor temporal determinada por impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada de la empresa.
- En los Expedientes que sea de aplicación los mecanismos RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo en su modalidad cíclica: El 60% desde la fecha en que se produzca la activación, por acuerdo del Consejo de ministros hasta el último día del cuarto mes posterior a la fecha de activación. El 30% durante los cuatro meses inmediatamente siguientes a la terminación del plazo anterior. El 20% durante los cuatro meses siguientes a la terminación del plazo anterior.
- A los Expedientes que sea de aplicación los mecanismos RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo en su modalidad sectorial. – El 40%

Estas exenciones se producirán siempre que:

- Se aplicarán exclusivamente en el caso de que las empresas desarrollen las acciones formativas a las que se refiere la Disposición adicional vigesimoquinta del ET.
- Estas exenciones se aplicarán respecto de las personas trabajadoras afectadas en alta en los códigos de cuenta de cotización de los centros afectados.

El Consejo de Ministros podrá atendiendo a la coyuntura macroeconómica general o la situación del sector de actividad específico, impulsar las modificaciones necesarias para modificar los porcentajes de las exenciones en la cotización a la SS, así como aplicar exenciones a la cotización debida a las personas trabajadoras reactivadas tras la suspensión del contrato.

Estas exenciones no tendrán efecto para las personas trabajadoras, manteniéndose la consideración del período en que se apliquen como efectivamente cotizados. Las exenciones reguladas en esta disposición, que se financiarán con aportaciones del Estado, serán a cargo de los presupuestos de la SS, de las mutuas colaboradoras con la SS, del Servicio Público de Empleo Estatal y del Fondo de Garantía Salarial.

Estas exenciones para ser aplicadas a instancia de las empresas por la Tesorería General de la Seguridad Social, previa comunicación de las identificaciones de las personas trabajadoras y período de suspensión o reducción de jornada y previa presentación de una declaración responsable de realización de las acciones formativas, respecto de cada código de cotización en que figuren de alta las personas trabajadoras.

El Servicio Público de Empleo podrá comprobar que se hayan realizado las acciones formativas, sino se hubieran realizado el Servicio Público de Empleo informará a la Tesorería General de la Seguridad Social, para que esta, a su vez, informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para que inicie los expedientes sancionadores y liquidatorios de cuota, respecto de cada una de las personas por las que no se hayan realizado dichas acciones formativas. La Inspección de Trabajo tendrá el control sobre la veracidad, inexactitud u omisión de datos.

Si la empresa acredita la puesta a disposición de las personas trabajadoras de las acciones formativas no está obligada a reponer las exenciones aplicadas (cuota, recargo e intereses). También existe una obligación para aplicar las exenciones de mantenimiento del empleo durante 6 meses. No se considera 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 de 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 contrato temporales, no se entenderá incumplido este requisito cuando el contrato se haya formalizado de acuerdo con lo previsto en el art 15 del ET y se extinga por finalización de la causa o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto del contrato.

Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilidad del Empleo. – Artículo 47 Bis.

Esta figura se asemeja a un ERTE intervenido administrativa o gubernativamente, ya que proporciona a las empresas un marco dentro del cual, como alternativa a la extinción de los contratos de trabajo y la destrucción de empleo, podría solicitar, una vez activado el mismo, la adopción de medidas consistentes en la reducción de jornada y la suspensión del contrato.

Modalidades:

- Cíclicas. – Se prevé en el caso de apreciarse una coyuntura macroeconómica general que aconseje la adopción de instrumentos adicionales de estabilización. Su duración será como máximo de un año.
- Sectorial. – Se puede activar cuando en un determinado sector o sectores de actividad se aprecien cambios permanentes que generen necesidades de recualificación y de procesos de transición profesional de las personas trabajadoras. – Su duración será de un año con dos posibles prórrogas de 6 meses cada una.

Activación del Mecanismo RED. – Lo activa el Consejo de Ministros a propuesta conjunta del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, el Ministerio de Trabajo y Economía Social, y el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

La activación de la Medida en la modalidad Sectorial, serían las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal pueden solicitar a los Ministerios referidos la convocatoria de la Comisión Tripartita del Mecanismo RED.

La misma debería de **reunir en el plazo de 15 días**, y analizar la existencia de los cambios, y la necesidad de activar el referido mecanismo, en todo caso antes de elevarlos al Consejo de Ministros sería necesario informar a aquellas organizaciones.

Solicitudes Empresariales. – Las decisiones y consideraciones que se incorporen al Acuerdo del Consejo de ministros no serán por sí solas la causa para adoptar estas medidas, sin embargo, mientras este activa la misma la empresa si podrá solicitar voluntariamente a la autoridad laboral la reducción de jornada o la suspensión de los contratos de trabajo en cualquier de sus centros de trabajo.

Procedimiento:

- Solicitud. – Comienza con la petición de la empresa a la Autoridad Laboral competente y comunicación simultánea a la representación legal de las personas trabajadoras, será necesario iniciar un período de consultas, art 47.3 del ET, en el caso de la modalidad sectorial la solicitud debe de ir acompañada de un plan de recualificación de las personas afectadas.
- Intervención de la Autoridad Laboral e Informe de la Inspección de Trabajo. – La Autoridad Laboral remitirá la solicitud de la empresa a la Inspección de Trabajo y recabará de la misma informe preceptivo sobre la concurrencia de los requisitos en el plazo de 7 días.
- Resolución. – La Autoridad Laboral emite su resolución en el plazo de 7 días naturales a partir de la comunicación de la conclusión del período de consultas. Si no hay pronunciamiento expreso la medida se entiende autorizada. Si hubiera acuerdo en el período de consultas la Autoridad Laboral autorizará la aplicación del mecanismo, pudiendo la empresa decidir las reducciones de jornada o suspensión del contrato en las condiciones acordadas. Si no se logra el acuerdo la Autoridad Laboral dictará la resolución que corresponda, cuando considera que de la documentación presentada se deduce la situación cíclica o sectorial.

Normas Comunes:

- Posible Prórroga de las medidas.
- Normas Comunes a los ERTE por causas objetivas o por fuerza mayor, (i) Preferencia de la Reducción de la Jornada Respecto de la Suspensión del Contrato, Alcance la Reducción de la Jornada, Obligaciones Empresariales de Comunicación, Posible Variación de la Situación y Prohibiciones de Incremento del Volumen de Trabajo, Acciones Formativas.

Medidas de Protección Social. – Las personas trabajadoras cubiertas por un Mecanismo RED se beneficiarán de las medidas en materia de protección social prevista en el LGSS, según la redacción de la Disposición Adicional Cuadragésima primera de la RDL 32/2021, y tendrán la consideración de colectivo prioritaria para el acceso a las iniciativas de formación del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

Podrán acceder a la prestación cuando:

- Se suspenda temporalmente su contrato o se reduzca temporalmente su jornada ordinaria de trabajo.
- Podrán acceder además las personas que tengan la consideración de socias trabajadoras de cooperativas de trabajo asociado y de sociedades laborales

incluidas en los Regímenes Generales de la Seguridad Social o en algunos de los Regímenes Especiales que protejan la contingencia de desempleo.

- Es incompatible con la percepción de prestaciones o subsidios de desempleo, con la prestación por cese de actividad y con la renta activa de inserción.
- Es incompatible con la obtención de otras prestaciones económicas de la SS, salvo que sean compatibles con el trabajo en el que se aplica el Mecanismo RED.
- Las personas trabajadoras no podrán percibir de forma simultánea prestaciones derivadas de dos o más mecanismos RED.

El Procedimiento de Solicitud de la Prestación. – Se desarrollará reglamentariamente por el Ministerio de trabajo y economía Social, es la empresa la obligada a realizar la solicitud en el plazo de un mes desde la fecha de la notificación de la autoridad laboral, en la que se autorice la aplicación del Mecanismo Red de Flexibilidad y Estabilización del Empleo o desde la certificación del silencio administrativo.

La base reguladora, a tener en cuenta será un promedio de las bases de cotización en la empresa por contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, excluidas las horas extraordinarias, correspondientes a los 180 días inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de la aplicación de la medida, si no se pudiera acreditar estos 180 días, se hará un promedio con el período inferior acreditado.

La cuantía será un porcentaje del 70 por ciento durante toda la vida de la medida, siendo incompatible con la realización de trabajos por cuenta propia o por cuenta ajena a tiempo completo, si es compatible con otro trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial, siendo reducida la prestación en la parte proporcional al trabajo realizado.

El acceso a esta prestación no implicará el consumo de las cotizaciones previamente efectuadas a ningún efecto.

Fondo RED de Sostenibilidad de Empleo. – Se constituirá como fondo sin personalidad jurídica, adscrito al Ministerio de Trabajo y Economía Social, y su finalidad será atender las necesidades futuras de financiación.

Cómputo Estadístico de las Personas Trabajadoras a las que se les Aplica la Regulación Prevista en el ET art 47 y 47. – *Disposición Adicional Sexta.* –

Las personas trabajadoras que vean reducida temporalmente su jornada ordinaria diaria de trabajo o suspendido temporalmente su contrato conforme a lo establecido en el ET 47 y 47 bis serán computadas como ocupadas a efectos estadísticos.

8. Modificaciones en materia de negociación. - art 84.2 del ET

Concurrencia de Convenios Colectivo.

El apartado primero del artículo 84 del ET, no se modifica, con lo cual se mantiene la regla general de no concurrencia, conforme a la cual, durante la vigencia de un convenio colectivo, este no puede ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbitos distintos, es decir existe una prioridad aplicativa del convenio anterior en el tiempo, al que se preserva de posibles invasiones por otros convenios de otros ámbitos inferiores territorialmente o de sector fronterizos, esto no significa que no se pueda negociar sino que se produce una postergación aplicativa de esos otros convenios colectivo, que no

nulidad de los mismos. Es importante destacar que esta regla deja de regir cuando el convenio anterior entra en ultra actividad.

Nueva Formulación del Principio de Prioridad Aplicativa del Convenio de Empresa.

- Aspecto más lesivo de la Reforma del año 2021.
- Supuso una degradación de las condiciones de trabajo, al entender que suponía un descuelgue estructural del convenio colectivo del sector, es decir una negociación empresarial a la baja, esto no lo olvidemos se tradujo en una sustancial pérdida de poder sindical.
- No obstante desde un punto de vista práctico, no tuvo la repercusión que se esperaba por quién fomentó esta reforma, ya que el tejido productivo español y la dimensión las empresas (pequeña – mediana, no se cuenta con umbral suficiente para contar con delegados de personal por lo que no existe un sujeto legitimado para negociar y las que sí pueden hacerlo normalmente prefieren mantenerse dentro del convenio sectorial al objeto de garantizar que exista una competencia diferencial por las condiciones de trabajo que aplican a sus trabajadores), pudiera contar con un verdadero convenio atendiendo a las reglas del art 87 del ET.
- No obstante, sí fue bastante frecuente que algunas empresas realizaran negociaciones fraudulentas consiguiendo acuerdos con la representación de algún centro de trabajo aislado con la pretensión de aplicación de un falso convenio de empresa para la totalidad de los centros de trabajo de la misma. – Falta del Principio de Correspondencia. - Los convenios fueron anulados.

Límites introducidos en la nueva Prioridad Aplicativa del Convenio de Empresa.

- No ha supuesto en realidad la supresión de la regla de prioridad del convenio colectivo de empresa que sigue existiendo.
- Se puede negociar un convenio de empresa en cualquier momento de la vigencia de convenio de ámbito superior.
- El convenio colectivo de empresa tendrá prioridad aplicativa respecto del Convenio Sectorial, cualquiera que sea el ámbito territorial del mismo, pero únicamente con estas materias:
 - 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 de empresa.
 - 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.

Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1. Es decir, donde se concentra el verdadero revulsivo de la reforma es en que hace una enumeración restrictiva de las materias sobre las cuales el convenio de empresa tendría esa preferencia aplicativa, eliminando dos de las más importantes y críticas para los trabajadores:

- La Jornada. Ya estaba excluida.
- La cuantía de Salario, el base y complemento, incluidos los vinculados a la situación particular de la empresa.

Pero la exclusión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en la cuantía de salarial es importante porque rompe la espiral de devaluación salarial como instrumento para obtener una ventaja competitiva (especialmente, en aquellos sectores de escasa productividad). Aunque es cierto que no se comprende muy bien porqué se mantiene el abono de las horas complementarias y la retribución específica del trabajo a turnos, ya que son cuantías que la retribución y bajo mi punto de vista debería de ser excluidas.

¿Cabe la reducción salarial del convenio colectivo sectorial vía descuelgue o por MSCT?

Es obvio que el nuevo marco normativo «revitalizará» la búsqueda de alternativas por parte de algunas empresas.

Régimen transitorio (DT 6ª RD Ley 32/2021)

El cambio en el art. 84.2 ET exigirá estar pendiente del impacto que el alza salarial pueda tener en las empresas. No obstante, este efecto podría materializarse diferidamente de acuerdo con la DT 6ª:

«1. Sin perjuicio de la preferencia aplicativa dispuesta en el artículo 84.1, la modificación operada en el apartado 2 de dicho precepto por el presente real decreto-ley resultará de aplicación a aquellos convenios colectivos suscritos y presentados a registro o publicados con anterioridad a su entrada en vigor una vez que estos pierdan su vigencia expresa y, como máximo, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de este real decreto-ley.

2. Las modificaciones operadas en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores no podrán tener como consecuencia la compensación, absorción o desaparición de cualesquiera derechos o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando las personas trabajadoras.

3. Los textos convencionales deberán adaptarse a las modificaciones operadas en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores por la presente norma en el plazo de seis meses desde que estas resulten de aplicación al ámbito convencional concreto, de conformidad con lo previsto en el apartado primero de esta disposición».

Es importante tener en cuenta que, en la medida que haya empresas cuya política salarial les otorgue una ventaja competitiva, éstas tendrán un poderoso incentivo para tratar de dilatar al máximo la entrada en vigor del nuevo art. 84.2 ET.

Al margen de esta cuestión que, ciertamente, no es plenamente “disponible” (pues, está determinada por el cumplimiento de un lapso temporal máximo), el juego combinado de los ap. 1 y 3 describirían, *a priori* (salvo mejor doctrina), los escenarios siguientes (sin perjuicio de lo que se apuntará en relación al ap. 2):

Primer escenario: pérdida de vigencia antes del 28 de diciembre 2022

Podría suceder que el convenio colectivo de empresa pierda su vigencia antes del año al que hace referencia el ap. 1 (esto es, si no estoy equivocado, antes del 28 de diciembre de 2022). En tal caso, estaría en ultraactividad y deberá evaluarse cómo se combinan las reglas del art. 86.4 ET (y el plazo de un año que prevé antes de la “activación” de la mediación) con el contenido del citado ap. 3.

El hecho de que el salario forme parte del contenido normativo del convenio de empresa ultra activo plantea la duda respecto de si debe mantenerse en el tiempo (y en tal caso durante cuánto), en un contexto en el que el Tribunal Supremo (sentencia 5 de octubre 2021, [rec. 4815/2018](#)) ha establecido que la prohibición de concurrencia de convenios colectivos no se extiende a los períodos de ultraactividad (corrigiendo el criterio de la **STS 30 de diciembre 2015**, [rec. 255/2014](#) que extendía la prohibición a los períodos de negociación durante la ultraactividad).

Podría entenderse, por consiguiente, que el ap. 3 DT 6ª RD Ley 32/2021 prevé (“simplemente”) un proceso de negociación dirigido a reequilibrar el contenido del convenio. No obstante, no parece tener mucho sentido, cuando la vigencia acordada ha finalizado y se ha iniciado un período de negociación “ordinario” del nuevo convenio (que, lógicamente, está sujeto al principio de modernidad).

Podría entenderse entonces que, a pesar de la situación de ultraactividad (y, por consiguiente, la prevalencia del convenio colectivo sectorial en términos salariales), la prioridad aplicativa salarial del convenio colectivo de empresa se mantendría (excepcionalmente) durante como máximo 6 meses. En definitiva, se estaría “conteniendo” los efectos derivados de la aplicación de la citada regla jurisprudencial para facilitar el tránsito al nuevo marco salarial.

En este escenario, el contenido del ap. 2 operaría a modo de “advertencia”, para evitar la tentación empresarial de buscar un “reequilibrio” que compense la subida salarial. No obstante, dado que el citado ap. 2 no está sometido a plazo alguno, sería desproporcionado que esta regla prohibitiva se predique indefinidamente. Lo que sugiere que podría “afectarse” a los derechos y condiciones más beneficiosas reconocidos a través de las vías legales ordinarias habilitadas (debiéndose entender que la causa que las justifique no podría estar exclusivamente asociada al cambio legislativo introducido en el art. 84.2 ET).

En cualquier caso, y salvo que se prevea otra cosa en virtud del art. 83.2 ET, no debe olvidarse que durante la ultraactividad del convenio colectivo de sector y antes de que fuera registrado, podría registrarse un convenio colectivo de empresa cuyo contenido íntegro (incluido lo relativo al salario) prevalecería en virtud del art. 84.1 ET. O también, durante la vigencia del convenio colectivo sectorial podría acordarse un convenio colectivo de empresa con cláusulas que, sin apelar a la prioridad aplicativa del art. 84.2

ET, desplegaran sus efectos para cuando el convenio colectivo sectorial entrara en ultraactividad (prevaleciendo íntegramente en virtud del citado art. 84.1 ET).

Segundo escenario: la vigencia pactada del convenio colectivo de empresa se extiende más allá del 28 de diciembre de 2022.

En el caso de que el 28 de diciembre de 2022 el convenio colectivo de empresa siga estando vigente, el fin de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en términos salariales puede plantear un verdadero desajuste en el equilibrio de lo acordado por las partes negociadoras. En este sentido, cabrían también dos opciones interpretativas (avanzando que, estimo que la segunda es más adecuada):

- *Primera interpretación posible:*

Podría entenderse que el 28 de diciembre de 2022 debe ajustarse el salario obligatoriamente y de forma automática.

En este escenario, el juego de los ap. 2 y 3 de la DT 6ª RDL 32/2021 plantean también dudas interpretativas. Si la aplicación del nuevo art. 84.2 ET no puede “afectar” a ningún derecho o condición más beneficiosa, podría no encajar con la idea de que la norma prevea un marco temporal para negociar el reequilibrio de lo pactado (pudiendo afectar en consecuencia a los derechos reconocidos).

Téngase en cuenta que el ap. 3 está formulado en términos imperativos, de modo que debe dilucidarse qué sucedería si, en el plazo de 6 meses no se consigue la pretendida adaptación, cuando ya se ha aplicado automáticamente el ajuste salarial (que es lo que, precisamente, parece imponer el ap. 3). Por consiguiente, si se sigue esta interpretación (esto es, que el ajuste salarial es obligatorio y automático a partir del 28 de diciembre de 2022), el ap. 3 quedaría vacío de contenido (salvo que se entienda que la “adaptación” es una mera formalidad que afecta a la redacción del convenio sin más).

- *Segunda interpretación posible:*

El ajuste salarial no es aplicable hasta, como máximo, el 27 de junio 2023 (6 meses a contar del 28 de diciembre 2022). En tal caso, se abre un espacio de negociación desde el 28 de diciembre 2022 dirigido a “adaptar” el contenido del convenio colectivo de empresa, partiendo de la base de que el salario debe ser el previsto en el convenio sectorial.

En este contexto, que parece, como he avanzado, el más razonable, el contenido del ap. 2 también plantea algunas dudas, pues, la “adaptación” del convenio podría no ser fácil si no es posible “afectar” a los derechos y condiciones más beneficiosas. O, dicho de otro modo, el margen de “adaptación” que se habilita (salvo que esté equivocado) sería muy residual (sin perjuicio, a priori, de las vías ordinarias, sin posibilidad de alegar como causa la propia modificación del art. 84.2 ET).

Si, llegado este plazo, no se ha alcanzado un acuerdo, debe entenderse que automáticamente se aplicaría el ajuste salarial exigido por el convenio colectivo sectorial.

9. La nueva ultraactividad

Las novedades del art. 86 ET se refieren a los apartados 3 y 4 (pasando el anterior ap. 4 a ser el ap. 5, con idéntico redactado: «El convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan»)

Los párrafos 1º y 2º del art. 86.3 ET se mantienen inalterados, procediéndose a la supresión de los párrafos 3º y 4º cuyo contenido, con importantes cambios han «migrado» al nuevo art. 86.4 ET:

«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».

Reparen que, a diferencia de la regulación anterior (y sin perjuicio de los apuntes que se exponen en el epígrafe que sigue), el nuevo párrafo 3º del art. 86.4 ET establece que el convenio colectivo no pierde su vigencia superada el plazo de ultraactividad (salvo que las partes hayan acordado lo contrario).

En todo caso, es probable que, con la nueva redacción del párrafo 1º del art. 86.4 ET, la mediación adquiera un protagonismo destacado (mayor que el arbitraje) y, debe entenderse que debe centrarse en solventar las discrepancias que han impedido alcanzar un nuevo convenio colectivo (quizás, como apunta el Prof. Morales, también hubiera podido añadirse la conciliación).

¿Cómo queda la contractualización del convenio colectivo?

Una de las cuestiones que, en hipótesis, podrían plantearse con el nuevo marco normativo es determinar si la teoría de la «contractualización» del convenio colectivo sigue vigente o no (especialmente porque, si bien es «hija» de un específico contexto normativo, está formulada en términos que exceden de este marco).

Las problemáticas que se derivaban de esta controvertida doctrina (el mantenimiento de tres teorías jurisprudenciales simultáneas así lo evidencia) sugiere que lo ideal sería que este cuerpo doctrinal fuera superado y se volviera al marco teórico anterior a la reforma de 2012 (adviértase que, si las condiciones del convenio colectivo siguen «contractualizándose», las empresas, por ejemplo, podrían acudir al art. 41 ET para reducir los salarios al margen de la vía del descuelgue). Al respecto, en opinión del Prof. Rojo, «la reforma de 2021 hace decaer y deja sin contenido la jurisprudencia del TS».

En este sentido, habrá que seguir de cerca la evolución de esta cuestión, especialmente, porque podría darse alguna situación en las que sea conveniente seguir acudiendo a la misma. Por ejemplo, si en un convenio colectivo se prevé una limitación temporal de la ultraactividad (cabe un pacto en este sentido) y, alcanzado este plazo, no hubiera ningún convenio colectivo aplicable al que acudir, parece razonable entender que podría seguir acudiéndose a la contractualización (de nuevo, el sustrato teórico que la fundamentaba, aunque estaba estrechamente unido a un contexto normativo específico, lo trascendía).

Régimen transitorio (DT 7ª RDL32/2021)

En virtud de la DT 7ª se establece que

“los convenios colectivos denunciados a la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, y en tanto no se adopte un nuevo convenio, mantendrán su vigencia en los términos establecidos en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada por el presente real decreto-ley”.

Como apunta el Prof. Rojo, el efecto de esta redacción es que «a todos los convenios que se estén negociando en la actualidad, por haber sido denunciado el anterior en tiempo y forma, se les aplica la regla del mantenimiento de su vigencia hasta que se alcance un nuevo acuerdo”.

CONCLUSIONES

Quizá lo más preocupante es que parece que no nos encontramos con un primer paso para una verdadera reforma laboral, sino ante el cierre de las relaciones laborales por arriba en favor de los mayores abusos que se han cometido en la última década contra los derechos de los trabajadores. Se trataría, por tanto, de la solidificación de unas condiciones laborales peores que las que podíamos tener hace diez años con el beneplácito de un supuesto gobierno progresista y la firma a pies juntillas de las órdenes de la CEOE y la UE por parte de los sindicatos CC.OO. y UGT.

En CGT exigimos que el mínimo de unas condiciones laborales decentes pasa por la total derogación de las reformas laborales y que para la modernización y seguir avanzando en unas condiciones dignas se hace necesario además reformar los siguientes aspectos:

- **Sobre los despidos:**
 - Prohibir los despidos en empresas con beneficios.
 - Recuperar los salarios de tramitación y la indemnización de 45 días por año trabajado.
 - Ante la improcedencia del despido, recuperar el derecho del trabajador/a de optar por la indemnización o por la readmisión.
- **Ante la temporalidad:**
 - Prohibición de las ETT (empresas de trabajo temporal) recuperando el SEPE dicha actividad.
 - Los contratos laborales deben ser indefinidos. Limitar el número de trabajadores en las empresas con contratos temporales, al mínimo indispensable. Regular estricta y precisamente las condiciones de la causalidad extraordinaria y específica de los temporales.

- **Frente a la externalización:**
 - Modificación del artículo referido a la subcontratación para evitar su uso fraudulento y torticero.
 - Prohibición de la externalización de los procesos que formen parte de la actividad productiva principal.
- **Recuperación y prevalencia del convenio sectorial:**
 - El Convenio Sectorial debe situar las condiciones marco para el conjunto de las personas del ramo, reservando a los Convenios de Empresa la mejora de lo convenido en los sectoriales, no pudiendo modificar negativamente lo ya acordado.
 - Eliminar la potestad de modificación unilateral de condiciones de trabajo y salario del empresario en situaciones de crisis.
- **Reducción jornada laboral con igual sueldo.**

**ESCUELA DE FORMACIÓN
CONFEDERAL
ELADIO VILLANUEVA**

**BOLETÍN
INFORMATIVO
Nº 174**

**COORDINACIÓN
SECRETARIADO
PERMANENTE
DEL
COMITÉ CONFEDERAL**

**REDACCIÓN
GABINETE
DE
ESTUDIOS**

**IMPRESIÓN
SERVICIOS REPROGRÁFICOS
COMITÉ CONFEDERAL**

**REDACCIÓN
SAGUNTO, 15 - 1º
28010 MADRID**

**TEL.: 91 593 16 28
FAX.: 91 445 31 32**

