

Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

El Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo modifica diversos preceptos del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (“ET”) así como otros preceptos normativos referidos, principalmente, a la contratación de duración de determinada, negociación colectiva, subcontratación, entre otros.

A continuación se exponen las líneas generales de las novedades introducidas por esta nueva norma.

1. Modificación del régimen del contrato formativo (artículo 11 del ET).

El contrato formativo podrá tener dos modalidades:

- a) Contrato para la formación en alternancia con el trabajo, cuyo objeto será compatibilizar la actividad laboral con la formación profesional, los estudios universitarios o cualquiera otros del Catálogo de Especialidades Formativas del Sistema Nacional de Empleo.

Únicamente se podrá suscribir con personas que carezcan de la titulación o los certificados requeridos para concertar un contrato formativo para la obtención de práctica profesional. No obstante, esta modalidad de contratación se podrá utilizar para contratar a una persona que posea una titulación siempre que el contrato esté vinculado a otros estudios diferentes y no haya suscrito previamente otro contrato formativo en una formación del mismo nivel y del mismo sector productivo.

Este contrato podrá concertarse con personas de hasta 30 años cuando se suscriba en el marco de certificados de profesionalidad de nivel 1 y 2 y de programas de formación en alternancia de empleo-formación. En el resto de los supuestos no existe límite de edad.

La duración de este contrato se determinará en el plan o programa formativo correspondiente, con un límite mínimo de tres meses y un máximo de dos años. El contrato podrá desarrollarse de forma no continuada, a lo largo de diversos periodos anuales coincidentes con los estudios.

El tiempo de trabajo efectivo no podrá ser superior al 65%, durante el primer año, y el 85%, durante el segundo año, de la jornada prevista en el convenio colectivo.

No se permite la realización de horas extraordinarias, el trabajo a turnos ni el nocturno, salvo que la adquisición de los aprendizajes previstos en el plan formativo no pueda desarrollarse en otros periodos debido a la naturaleza de la actividad.

En este tipo de contrato no se permite periodo de prueba alguno.

Los límites de edad y duración máxima de estos contratos no serán de aplicación cuando se contrate por empresas de inserción a personas con discapacidad o que pertenezcan a colectivos en situación de exclusión social.

Se prevé la posibilidad de suscripción de esta modalidad de contrato con varias empresas en base al mismo ciclo, certificado de profesionalidad o itinerario de especialidades del Catálogo de Especialidades Formativas del Sistema Nacional de Empleo, siempre que cada contrato responda a distintas actividades vinculadas al ciclo, plan o programa formativo y, en su conjunto, no superen la duración máxima de dos años.

La empresa deberá designar un tutor con formación o experiencia adecuadas cuya función será hacer el seguimiento del plan formativo individual y la coordinación con el centro o la entidad de formación.

La retribución correspondiente será la fijada en el convenio colectivo para este tipo de contrato; si el convenio colectivo no prevé nada, la retribución no podrá ser inferior al 60% el primer año ni al 75% el segundo respecto a la fijada en el convenio para el

grupo profesional correspondiente a las funciones realizadas, todo ello en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

El contrato deberá formalizarse por escrito, incluyendo obligatoriamente el texto del plan formativo individual en el que se especifique el contenido de la formación y las actividades de tutoría.

Los contratos para la formación y aprendizaje suscritos hasta el 30 de marzo de 2022 seguirán aplicando el régimen previsto en el artículo 11 del ET en su redacción anterior al RDL 32/2021 hasta su duración máxima. Es decir, las modificaciones del artículo 11 del ET no entrarán en vigor hasta el 30 de marzo de 2022.

A partir del 31 de marzo de 2022 habrá un nuevo régimen de cotización a la Seguridad Social que será aplicable a los contratos de formación y aprendizaje vigentes a esa fecha y a los nuevos contratos de formación en alternancia.

- b) Contrato formativo para la obtención de práctica profesional, cuyo objeto es la adquisición de una práctica profesional adecuada al nivel de estudios del trabajador.

Se podrá suscribir con aquellos trabajadores que estén en posesión de un título universitario o de un título de grado medio o superior, especialista, master profesional, certificado del sistema de formación profesional o título equivalente de enseñanzas artísticas o deportivas que habiliten o capaciten para el ejercicio de la actividad laboral.

El contrato podrá celebrarse en los tres años siguientes a la terminación de los estudios correspondientes. En el caso de personas con discapacidad, el plazo se amplía a cinco años.

No podrá suscribirse con quienes ya hayan obtenido experiencia profesional o realizado actividad formativa en la misma actividad dentro de la misma empresa por tiempo superior a tres meses. A estos efectos no computan los periodos de formación o prácticas que formen parte del currículo exigido para la obtención de la titulación o certificado de profesionalidad.

La duración de este contrato se determinará por convenio sectorial, respetándose el límite mínimo de seis meses y el máximo de un año. Se prohíbe la contratación en la misma o distinta empresa por tiempo superior a un año en virtud de la misma titulación o certificado profesional, así como la contratación en la misma empresa para el mismo puesto de trabajo por tiempo superior a un año, aunque se trate distinta titulación o distinto certificado. 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 contratado por primera vez la persona estuviera ya en posesión del título superior de que se trate.

El periodo de prueba que, en su caso, se establezca no podrá tener una duración superior al mes, cualquiera que sea la titulación o certificado de profesionalidad, salvo que el convenio colectivo disponga otra cosa.

La empresa deberá elaborar un plan formativo individual en el que se especifique el contenido de la práctica profesional y designar a tutor con experiencia o formación adecuadas para el seguimiento del plan y el correcto cumplimiento del contrato.

La retribución de los trabajadores contratados bajo esta modalidad será la que fije en el convenio colectivo que resulte de aplicación para estos contratos o para el grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas; en ningún caso la retribución podrá ser inferior a la que se haya fijado para el contrato de formación en alternancia ni al salario mínimo interprofesional.

El contrato deberá formalizarse por escrito, incluyendo también el texto del plan formativo individual en el que se especifique el contenido de la práctica y las actividades de tutoría.

Esta nueva regulación no entrará en vigor hasta el 30 de marzo de 2022.

2. Modificación del régimen de los contratos de duración determinada (artículo 15 ET).

Se suprimen las referencias al contrato por obra o servicio determinado, de tal forma que las causas de temporalidad en la contratación se reducen a las circunstancias de la producción o la sustitución de trabajadores.

Únicamente se podrán suscribir contratos de duración determinada cuando concurra alguna de las siguientes situaciones:

- a) Incremento ocasional e imprevisible de la producción u oscilaciones que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generen un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiera, siempre que no responda a los supuestos del contrato indefinido fijo- discontinuo.

En este supuesto, el contrato no podrá tener una duración superior a seis meses, si bien los convenios colectivos sectoriales podrán ampliar este plazo hasta un año.

- b) Situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada. En este supuesto las empresas solo podrán utilizar esta modalidad de contrato un máximo de noventa días no continuados en el año natural, independientemente del número de trabajadores que sean necesarios para atender las concretas situaciones cada uno de dichos días.

En el último trimestre de cada año las empresas deberán trasladar a la representación legal de los trabajadores su previsión anual de uso de estos contratos.

- c) Necesidad de sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, pudiendo suscribirse el contrato hasta quince días antes de la ausencia del trabajador sustituido para garantizar la adaptación y el desempeño adecuado del puesto.

Esta modalidad de contrato se podrá celebrar también para completar la jornada reducida de un trabajador por causa legal o convencionalmente establecida y para la cobertura temporal de un puesto durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, con un máximo de tres meses para este último caso.

Se reducen los límites a la concatenación de contratos de duración determinada de tal forma que adquirirán la condición de fijas las personas que en un periodo de veinticuatro meses hayan estado contratadas un plazo superior a dieciocho meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto con la misma empresa o grupo de empresa, mediante dos o más contratos por circunstancias de la producción suscritos directamente por la empresa o a través de empresa de trabajo temporal (“ETT”).

Igualmente adquirirán la condición de fijos los trabajadores que ocupen un puesto de trabajo que haya estado ocupado con o sin solución de continuidad, durante dieciocho meses en un periodo de veinticuatro meses, mediante contratos por circunstancias de la producción suscritos directamente por la empresa o a través de ETT.

Se establece una cotización adicional de 26 euros por cada finalización de contrato inferior a 30 días, con excepción de los contratos de interinidad por sustitución y los vinculados a los regímenes especiales de trabajadores por cuenta ajena agrarios, de empleados de hogar y de la minería del carbón.

Para la aplicación de este nuevo régimen de contratos de duración determinada se establece el siguiente régimen transitorio:

- La duración de los contratos de obra o servicio determinado y los contratos fijos de obra suscritos en virtud del Convenio Estatal de la Construcción vigentes a 31 de diciembre de 2021 será la establecida en la normativa que le era de aplicación en el momento de su celebración.
- Los contratos eventuales por circunstancias de la producción y los contratos de interinidad suscritos antes del 31 de diciembre de 2021 mantendrán la duración prevista en la normativa vigente en el momento de su celebración.
- Hasta el 30 de marzo de 2022 se podrán celebrar contratos por obra o servicio determinado y eventuales por circunstancias de la producción conforme a la normativa anterior, si bien su duración no podrá ser superior a seis meses.
- El nuevo límite a la concatenación de contratos será de aplicación a los contratos celebrados a partir del 31 de marzo de 2022. Respecto a los

contratos suscritos con anterioridad, a los efectos del cómputo del número de contratos, del periodo y del plazo previsto en artículo 15 del ET, se tomará en consideración solo el contrato vigente a la entrada en vigor de este real decreto ley.

3. Novedades en materia de contratación fija-discontinua (artículo 16 ET)

El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo se podrá celebrar en los siguientes supuestos:

- Para la realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada.
- Para la realización de trabajos que no tengan naturaleza estacional o de temporada pero que se presten de manera intermitente y tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.
- 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.

En este supuesto los periodos de inactividad solo podrán producirse como plazos de espera de recolocación entre subcontrataciones. Los convenios colectivos sectoriales podrán determinar un plazo máximo de inactividad entre subcontratas que, en defecto de previsión convencional, será de tres meses. Transcurrido este plazo las empresas podrán adoptar las medidas coyunturales o definitivas que procedan.

Las empresas de trabajo temporal podrán utilizar esta modalidad de contratación para ceder a trabajadores.

El contrato de trabajo fijo-discontinuo debe formalizarse por escrito y reflejar los elementos esenciales de la actividad laboral (duración del periodo, jornada, distribución horaria, etc.) con carácter estimado.

El llamamiento de los trabajadores se realizará conforme a los criterios objetivos y las formalidades que se establezcan en el convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdo de empresa. En todo caso se deberá realizar por cualquier medio que deje constancia de la notificación a la persona

interesada, con antelación suficiente y con las indicaciones precisas para la incorporación.

Al inicio de cada año natural las empresas deberán trasladar a la representación legal de los trabajadores un calendario con las previsiones de llamamiento anual o, en su caso, semestral. Igualmente deberán facilitarle los datos de las altas de los trabajadores fijos-discontinuos una vez que se produzcan.

Los convenios colectivos sectoriales podrán acordar la creación de bolsas sectoriales de empleo en la que se integren a los trabajadores fijos-discontinuos durante los periodos de inactividad, la celebración de contratos fijos-discontinuos a tiempo parcial, la fijación de un periodo mínimo de llamamiento anual, una compensación económica por fin de llamamiento, etc.

Los trabajadores fijos-discontinuos tendrán prioridad para el acceso a las iniciativas de formación del sistema de formación profesional para el empleo durante los periodos de inactividad.

La antigüedad de los trabajadores fijos-discontinuos se calculará atendiendo a toda la duración de la relación laboral, no al tiempo de prestación efectiva de servicios, salvo para aquellas prestaciones que exijan otro tratamiento en atención a su naturaleza y siempre que respondan a criterios de objetividad, proporcionalidad o transparencia. Es decir, en aspectos como la promoción económica y profesional se tendrá en cuenta toda la duración de la relación laboral, para cuestiones como el cálculo de indemnizaciones por despido se tendrá en cuenta el tiempo efectivo de trabajo.

Esta nueva regulación del contrato fijo-discontinuo entrará en vigor a partir del 31 de marzo de 2022.

4. Modificaciones en relación a la extinción del contrato indefinido por motivos inherentes al trabajador en el sector de la construcción (disposición adicional tercera de la Ley 32/2016, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción).

Se consideran contratos indefinidos adscritos a obra aquellos que tengan por objeto tareas o servicios cuya finalidad y resultado estén vinculados a obras de construcción.

Una vez finalizada la obra a la que esté adscrito el trabajador, la empresa deberá efectuarle una propuesta de recolocación, previo proceso de formación si fuera necesario.

Una vez efectuada la propuesta de recolocación, el contrato indefinido podrá extinguirse por motivos inherentes al trabajador cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

- a) El trabajador rechace la recolocación. El trabajador deberá notificar por escrito la aceptación o el rechazo de la propuesta en el plazo de siete días desde la comunicación de la empresa. El silencio del trabajador se entenderá como rechazo de la propuesta.
- b) La cualificación del trabajador, incluso tras el proceso de formación o recualificación, no resulte adecuada a las nuevas obras de la empresa en la misma provincia, o no sea posible su integración en estas por existir un exceso de personas con la cualificación necesaria para desarrollar las mismas funciones.

En este supuesto la empresa deberá notificar al trabajador la extinción de su contrato con una antelación de quince días.

- c) Inexistencia en la provincia en la que esté contratado el trabajador de obras acordes a su cualificación profesional, nivel, función y grupo profesional una vez analizada su cualificación o posible recualificación.

En este supuesto la empresa también deberá comunicar al empleado la extinción de su contrato con quince días de antelación.

La extinción de este contrato por motivos inherentes a la persona trabajadora conllevará una indemnización del 7% de 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.

5. Modificaciones relativas a la subcontratación de obras y servicios (artículo 42 ET)

Las empresas contratistas y subcontratistas deberán aplicar el convenio colectivo del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata, con independencia de su objeto social o forma jurídica.

Si la empresa cuenta con convenio propio se podrá aplicar el mismo con carácter prioritario en las siguientes materias: abono o compensación de horas extraordinarias, retribución trabajo a turnos, horario y distribución tiempo de trabajo, clasificación profesional, medidas conciliación vida familiar y aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen a la negociación colectiva.

Estas previsiones no serán aplicables a los centros especiales de empleo.

6. Cambios relativos a la reducción de jornada o suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor -ERTE- (artículo 47 ET).

La duración del periodo de consultas con la representación de los trabajadores se reduce de quince a siete días en el supuesto de empresas de menos de cincuenta trabajadores.

También se reduce el plazo para la constitución de la comisión negociadora, quedando fijada en cinco días con carácter general o diez días en los supuestos en los que algún centro de trabajo afectado no cuente con representación legal de los trabajadores.

Se establece la posibilidad de que, durante la vigencia de una medida de reducción de jornada o suspensión de contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, la empresa proponga una prórroga de la misma. En este supuesto se deberá llevar a cabo un nuevo periodo de consultas de un máximo de cinco días, transcurrido el cual la empresa comunicará su decisión a la autoridad laboral y tendrá efectos desde el día siguiente a la finalización del periodo de reducción de jornada o suspensión del contrato trabajo inicialmente previsto.

En los expedientes de regulación temporal de empleo por fuerza mayor, la solicitud de prórroga se deberá tramitar como una nueva autorización a la autoridad laboral.

El concepto de fuerza mayor temporal se hace extensivo a los impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada de la empresa que sean consecuencia de decisiones adoptadas por la autoridad pública competente, incluidas las orientadas a la salud pública.

Durante la aplicación del expediente de regulación temporal de empleo las empresas podrán afectar y desafectar a trabajadores en función de las alteraciones de las circunstancias que hayan justificado la medida, previo informe a los representantes de los trabajadores y a la entidad gestora de las prestaciones sociales.

Se prohíbe la realización de horas extraordinarias, la externalización de actividades y la suscripción de nuevos contratos de trabajo durante la aplicación de medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos de trabajo, salvo que los trabajadores afectados por estas medidas no puedan, por formación, capacitación u otras razones objetivas y justificadas, desarrollar las funciones externalizadas o encomendadas a las nuevas personas contratadas.

Las empresas que se acojan a estas medidas podrán beneficiarse de bonificaciones en las cuotas empresariales de cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes y conceptos de recaudación conjunta, asumiendo el compromiso de mantenimiento del empleo durante los seis meses siguientes a la finalización del periodo de vigencia del expediente de regulación de empleo. En caso de incumplimiento de este compromiso, se deberán devolver las exoneraciones del trabajador afectado por dicho incumplimiento. Las bonificaciones serán:

- 20% para expedientes de regulación temporal de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción vinculadas a la puesta a disposición de los trabajadores a acciones formativas.
- 90% para expedientes de regulación temporal de empleo por fuerza mayor.

Los expedientes de regulación temporal de empleo por impedimento o limitación de actividad vinculados a la COVID-19 a los que se refiere el Real Decreto Ley 18/2021 seguirán regulándose por lo dispuesto en dicha norma hasta el 28 de febrero de 2022.

7. Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilidad en el Empleo (artículo 47 bis del ET).

Se crea un instrumento de flexibilidad y estabilización en el empleo (Mecanismo RED) que, una vez activado por Consejo de Ministros, permitirá a las empresas la solicitud de medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos de trabajo.

El Mecanismo RED tendrá dos modalidades:

- Cíclica, cuando se produzca una coyuntura macroeconómica general que aconseje la adopción de instrumentos adicionales de estabilización, con una duración máxima de un año.
- Estacional, cuando en un sector de la actividad se produzcan cambios permanentes que generen necesidades de recualificación y procesos de transición profesional de los trabajadores, con una duración de un año con posibilidad de dos prórrogas de seis meses de duración.

Una vez activado el Mecanismo RED las empresas podrán solicitar a la autoridad laboral la reducción de jornada o la suspensión de los contratos conforme a lo siguiente:

- Se ha de seguir el procedimiento previsto para los expedientes de regulación temporal de empleo (solicitud por parte de la empresa dirigida a la autoridad laboral, comunicación simultánea a los representantes de los trabajadores, desarrollo de un periodo de consultas, etc.) y los efectos serán los mismos, con las especialidades que se indicarán a continuación.
- En el caso de Mecanismo Red sectorial, la solicitud deberá acompañar un plan de recualificación de los trabajadores afectados.
- La autoridad laboral recabará informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que deberá ser emitido en siete días.
- La autoridad laboral dictará resolución en un plazo de siete días desde que finalice el periodo de consultas. El silencio administrativo será positivo.

Las empresas que apliquen expedientes de regulación temporal de empleo dentro del Mecanismo RED se podrán acoger a las siguientes exenciones en la cotización empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes y conceptos de recaudación conjunta:

- En la modalidad cíclica:
 - o 60% desde la fecha de la activación del Mecanismo hasta el último día del cuarto mes posterior a la fecha de activación.
 - o 30% durante los cuatro meses siguientes a la finalización del plazo anterior.
 - o 20% durante los cuatro meses siguientes a la finalización del plazo anterior.

- En la modalidad sectorial, la exención será del 40% para los expedientes vinculados a la puesta a disposición de los trabajadores de acciones formativas.

Estas exoneraciones están sujetas al compromiso de mantenimiento del empleo durante los seis meses siguientes a la finalización del periodo de vigencia del expediente de regulación temporal de empleo. En caso de incumplimiento se han de devolver únicamente las exoneraciones del trabajador despedido.

A partir del 31 de marzo de 2022, los trabajadores afectados por estos expedientes podrán percibir una prestación por desempleo equivalente al 70% de la base reguladora durante todo el tiempo de aplicación de la medida, sin periodo de carencia previo ni consumo de prestaciones.

8. Modificación del régimen de prioridad aplicativa del convenio de empresa (artículo 84.2 del ET).

Se elimina la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en materia salarial.

A los convenios colectivos suscritos o presentados a registro o registrados antes del 31 de diciembre de 2021 no les será de aplicación esta modificación hasta que pierdan su vigencia expresa y, como máximo, en un año desde dicha fecha. Llegado ese plazo, los convenios deberán adaptarse a la modificación del artículo 84 del ET en el plazo de seis meses.

9. Cambios en el régimen de ultractividad de los convenios colectivos (artículo 86 ET).

Se suprime la pérdida automática de vigencia del convenio colectivo y la aplicación automática del convenio de ámbito superior en los supuestos en los que transcurra un año desde la denuncia del convenio sin que se haya negociado un nuevo convenio.

A partir de ahora, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo aunque transcurra el proceso de negociación de un nuevo convenio sin alcanzarse acuerdo.

Esta previsión también será de aplicación a los convenios denunciados a 31 de diciembre de 2021.

10. Modificaciones de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (Real Decreto Legislativo 5/2000).

Se incorporan nuevas infracciones relacionadas con la contratación temporal, incumplimiento del deber de informar sobre la existencia de vacantes, incumplimientos de las prohibiciones de contratación y externalización durante la vigencia de expedientes de regulación temporal de empleo, etc.

Montero Aramburu Abogados
Departamento de Derecho Laboral