

Enero 2022
Departamento de Derecho Laboral

REFORMA LABORAL. COMO GARANTÍA DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y TRANSFORMACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO

En fecha 30 de diciembre de 2021 se ha publicado en el BOE 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](#) (“**RD-L 32/21**”), con el fin de reformar algunas disposiciones del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, “**ET**”) cuya entrada en vigor, salvo algunas excepciones, es el 31 de diciembre de 2021.

El Gobierno, la Patronal y las organizaciones sindicales llegaron a un acuerdo para la Reforma Laboral. En particular, podríamos afirmar que la Reforma se ha centrado en tres grandes ejes, que son fundamentalmente los siguientes: (i) la transformación del régimen de contratación temporal; (ii) el “equilibrio de fuerzas” en la negociación colectiva y (iii) el refuerzo de los instrumentos de flexibilidad y la creación del mecanismo RED (como un nuevo Expediente de Regulación Temporal del Empleo o “*ERTE estructural*”). A estas principales medidas acordadas, se adicionan otras, que quedan expuestas de manera resumida.

I. LA TRANSFORMACIÓN DEL RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN TEMPORAL

Las empresas dispondrán de tres meses para adaptarse a la normativa en relación a la contratación temporal y de seis meses en el supuesto de contratos de obra y servicio. No obstante, el RD-L 32/21 fija la entrada en vigor de la norma de forma escalonada previendo distintos supuestos específicos. Las principales modificaciones son las siguientes:

- o Se instaura la presunción general de que el contrato de trabajo es concertado por tiempo indefinido.
- o Se deroga paulatinamente el contrato en la modalidad de obra y servicio.
- o Se implanta la obligación de especificar con precisión en el contrato: (i) la causa habilitante de la contratación temporal; (ii) las circunstancias concretas que la justifican y; (iii) la conexión de las causas con la duración prevista.

Asimismo, se suprimen las modalidades contractuales temporales hasta ahora conocidas, sustituyéndolas por dos nuevas tipologías:

- (i) Contrato temporal **por circunstancias de la producción**:
 - **Imprevisibles**: En los supuestos en los que se produzca un incremento ocasional e imprevisible (incluidas las circunstancias derivadas de las vacaciones anuales) que, tratándose de actividad normal de la empresa,

genera un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere.

Sin embargo, en el marco de este contrato no se incluirán los supuestos dirigidos a la concertación de un contrato fijo discontinuo.

La duración de este contrato no podrá ser superior a seis meses, ampliables hasta un año por convenio colectivo sectorial.

- **Previsibles:** Para los casos en los que se deba atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada (no se incluyen la realización de los trabajos en el marco de contrata, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa).

La duración de este contrato no podrá ser mayor de noventa días en el año natural, independientemente de las personas trabajadoras necesarias para atender en cada uno de dichos días las concretas situaciones. Los noventa días no podrán ser utilizados de manera continuada.

Será obligatorio comunicar a la representación legal de los trabajadores al final de cada año las previsiones para el año siguiente respecto al uso de este contrato.

- (ii) Contrato temporal **para sustitución de una persona trabajadora**, que podrá utilizarse:
 - Para la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo.
 - Para completar la jornada reducida de otra persona trabajadora.
 - Para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

Por otro lado, se exponen las circunstancias en las cuales las personas adquieren la condición de fijas de forma forzosa:

- (i) Las contratadas de forma temporal incumpliendo las disposiciones del ET.
- (ii) Las que no hubieran sido dadas de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al del periodo de prueba.
- (iii) Las que en un periodo de veinticuatro meses hubieran estado contratadas durante un plazo superior a dieciocho meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos por circunstancias de la producción, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal.

II. PRELACIÓN, ULTRACTIVIDAD Y SUBCONTRATACION EN MATERIA DE CONVENIOS COLECTIVOS

- o Se mantiene **la prioridad del convenio de empresa sobre los de ámbito superior a excepción de la cuantía del salario base y de los complementos salariales**, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa, donde prevalecerá el de ámbito superior.

Sin embargo, conviene señalar que ya existe la previsión de que ningún convenio puede ser afectado durante su vigencia por otro de distinto ámbito. El RD-L 32/21 por lo tanto, solo afectará a aquellas empresas que, no teniendo convenio de empresa propio, utilicen el sectorial y quieran negociar uno nuevo de empresa. Este nuevo convenio de empresa no podrá establecer condiciones retributivas inferiores.

- o Se **recupera la ultraactividad ilimitada de los convenios colectivos** de manera que, transcurrido un año desde la denuncia del convenio sin que se haya alcanzado un nuevo convenio, las partes deberán someterse a los procedimientos de mediación regulados o, siempre que exista pacto expreso, previo o coetáneo, a los procedimientos de arbitraje pactados y, en defecto de solución final, cuando hubiere transcurrido el proceso de negociación sin alcanzarse un acuerdo, se mantendrá la vigencia del convenio
- o Se incorpora la precisión de que el **convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas será el del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata**. Cuando la empresa contratista o subcontratista tenga un convenio propio aplicará este (siguiendo las reglas de concurrencia del art. 84 ET).

III. EL REFUERZO DE LOS INSTRUMENTOS DE FLEXIBILIDAD Y LA CREACIÓN DEL MECANISMO RED

(i) ERTE ETOP

Se mantiene la posibilidad de reducir temporalmente la jornada de trabajo de las personas trabajadoras o suspender temporalmente los contratos de trabajo, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Los cambios introducidos por la Reforma con respecto a esta conocida modalidad de ERTE pretenden una mayor facilidad en su tramitación y flexibilidad, reduciendo el plazo mínimo de periodo de consultas.

(ii) ERTE por causa de fuerza mayor temporal

Se desarrolla la reducción temporal de jornada o la suspensión de contratos por causa de fuerza mayor temporal (acontecimiento externo y extraordinario, independiente de la voluntad del empresario), modificando ciertos requisitos con relación a los vigentes hasta la fecha, aunque manteniendo un procedimiento flexible en línea con lo aplicado durante la pandemia.

(iii) **ERTE por impedimento o limitación**

Se trata de un ERTE por fuerza mayor temporal determinada por impedimentos o limitaciones en la actividad ordinaria o normal de la empresa como consecuencia de una decisión adoptada por la autoridad competente. A estos se aplicará el procedimiento previsto para el ERTE por causa de fuerza mayor temporal exceptuando determinados requisitos.

Se establecen algunas reglas comunes con respecto a estos ERTes vigentes [AJ septiembre 2021]. Durante el periodo de aplicación del ERE, (a) la empresa podrá desafectar y afectar a las personas trabajadoras en función de las alteraciones de las circunstancias señaladas como causa justificativa de las medidas y; (b) no podrán realizarse horas extraordinarias, establecerse nuevas externalizaciones de actividad ni concertarse nuevas contrataciones laborales.

(iv) **“ERTE estructural” o Mecanismo RED**

A través de un novedoso y, por el momento, algo complicado mecanismo RED se permitirá a las empresas solicitar la reducción de jornada y/o la suspensión de los contratos de las personas trabajadoras (a modo de “ERTE estructural”). El Mecanismo será activado por el Consejo de Ministros y, posteriormente, las empresas podrán solicitar al referido Consejo acogerse a la reducción o suspensión, con el objetivo de evitar extinciones, bajo dos modalidades:

- (i) **Modalidad cíclica:** Cuando se aprecie una coyuntura macroeconómica general que aconseje la adopción de instrumentos adicionales de estabilización, con una duración máxima de un año.
- (ii) **Modalidad sectorial:** 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, con una duración máxima inicial de un año, y la posibilidad de dos prórrogas de seis meses cada una.

IV. OTRAS MODIFICACIONES RELEVANTES

- o **Desaparición del contrato en prácticas y reforma de los contratos formativos**, distinguiendo entre los contratos formativos en alternancia de los destinados a la obtención de práctica profesional.
- o **Fomento del contrato fijo discontinuo**, ampliando su objeto y definiendo mejor sus requisitos formales.
- o Reforma en la Ley General de la Seguridad Social **penalizando los contratos de corta duración en cuanto a cotizaciones se refiere**.
- o Encarecimiento de las **sanciones en casos de fraude en la contratación** y tratamiento individual de cada contrato, estableciéndose una infracción por cada uno de los trabajadores afectados.
- o Tipificación de **nuevas infracciones para el control durante los ERTes** para cumplir la prohibición de contratación y externalización.