

REFORMA LABORAL DEL DECRETO-LEY 32/2021

PUBLICADA EN EL BOE DE 30 DICIEMBRE DE 2021



ÍNDICE

I. CONTEXTO Y OBJETIVOS DE LA REFORMA LABORAL

II. NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE CONTRATACIÓN LABORAL

A. CONTRATACIÓN TEMPORAL

- A.1) Nuevos contratos temporales: arts.15.1, 2 y 3 ET disposición derogatoria única Decreto-Ley 32/2021.
- A.2) Nuevas reglas de encadenamiento contractual por circunstancias de la producción: art.15.5 y 9 ET.
- A.3) Planes de reducción de temporalidad por negociación colectiva: art. 15.8 ET.
- A.4) Conversión a fijo del trabajador y aumento de sanciones administrativas en contratos temporales en fraude de ley: art.15.4 ET y arts.6.4.bis, 6.5, 7.2 y 19.2 y 40.1.c LISOS.
- A.5) Penalización de seguridad social de rotación de contratos temporales por causa productiva inferiores a 30 días: art.151 LGSS.
- A.6) Transitoriedad: DT 3ª, 4ª y 5ª y DF 8ª Decreto-Ley 32/2021.

B. FIJO DISCONTINUO

- B.1) Nuevos supuestos de fijo discontinuo: arts.16.1,2, 4 y 5 ET
- B.2) Llamamientos y no llamamientos del trabajador: art.16.3 ET
- B.3) Antigüedad e indemnizaciones del fijo discontinuo: art.16.6 ET
- B.4) Respeto a derechos de conciliación familiar, formación y promoción del fijo discontinuo: art.16.6, 7 y 8 ET
- B.5) Fijos discontinuos en Empresas de Trabajo Temporal: art. 16.1 ET y art.10.3 LETT
- B.6) Desaparición de fijos periódicos del antiguo art.12.3 ET: disposición derogatoria Decreto-Ley 32/2021

C. INDEFINIDO ADSCRITO A OBRA EN CONSTRUCCIÓN

- C.1) Nueva modalidad de indefinido adscrito a obra: DA 3ª Ley 32/2006
- C.2) Propuesta de recolocación y extinción objetiva de contrato indefinido adscrito a obra por motivos inherentes a la p

D. CONTRATOS FORMATIVOS

- D.1) Nuevo contrato en alternancia para la formación: art. 11.2 ET
- D.2) Nuevo contrato en alternancia para la práctica profesional: art.11.3 ET
- D.3) Reglas comunes a contratos formativos: art. 11.4 ET

III. NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE ERTES

- A. ERTES comunes por causa ETOP: arts. 47.1, 2, 3, 4 y 7 y DA 25ª ET y 153 bis, 267.1.7º, 273.2 y DA 39ª LGSS.
- B. ERTES por fuerza mayor: arts.47.5, 6 y 7 y DA 25ª ET y arts. 153 bis, 267.1.7º y 273.2 y DA 39ª LGSS.
- C. Nuevo mecanismo Red de Flexibilidad y Estabilización en el Empleo: art. 47 bis ET y DA 39 y 41ª LGSS.

IV. NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE CONVENIOS COLECTIVOS Y CONTRATAS

- A. Prioridad del convenio sectorial en materia salarial frente a convenio de empresa: art.84.2 ET.
- B. Aplicación del convenio colectivo sectorial en contratas: art.42.6 ET.
- C. Recuperación de la ultraactividad indefinida: art.86.3 ET.

V. MANTENIMIENTO ÍNTEGRO DE LA REGULACIÓN VIGENTE DE DESPIDO Y MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO PROVENIENTE DE LA REFORMA LABORAL DE 2010 y 2012

I. CONTEXTO Y OBJETIVOS DE LA REFORMA LABORAL 2021

La reforma laboral articulada en el Decreto-Ley 32/2021 (BOE 30 Diciembre 2021, en adelante DL RL21) es producto de un Acuerdo Social Tripartito entre el actual Gobierno de coalición, las organizaciones sindicales más representativas estatales UGT y CC.OO y la asociación empresarial estatal más representativa CEOE-CEPYME, tras meses de negociaciones, en el marco del componente laboral 23 del Plan Nacional de Recuperación Económica de la Unión Europea. En el contexto de dicho Plan y de un intenso debate político sobre las virtudes, los defectos y las insuficiencias de las anteriores reformas laborales de 2010 y 2012, se ha logrado alcanzar una reforma consensuada, con perspectivas de futuro, que deberá superar el trámite parlamentario de la convalidación del DL RL 21 o, si lo hay, su tramitación posterior como Ley.

Al logro del Acuerdo Social Tripartito ha cooperado la adecuada coordinación política dentro de un Gobierno -con distintas ideas en materia económica-laboral- en la evaluación técnica sosegada de las reformas anteriores, sobre la base de análisis académicos jurídicos o económicos, la influencia de la jurisprudencia que ha allanado el camino para la adopción de medidas significativas, el incentivo de la recepción de fondos europeos en el marco del Plan Nacional de Recuperación, la experiencia positiva de los ERTES COVID-19 y la responsabilidad de los agentes sociales, todo ello en el contexto de una recuperación económica y de empleo tras dos años de pandemia.

Los objetivos consensuados de la reforma son cuatro:

1. reducción de la temporalidad,
2. la mejora de los salarios,
3. la relevancia de la formación de los trabajadores y
4. el mantenimiento y potenciación de la flexibilidad empresarial.

1. La reducción de la temporalidad laboral, que triplica la media europea y desde hace tiempo es un objetivo consensuado en la sociedad española, determina las siguientes medidas:

- Desaparición del contrato de obra o servicio.
- Nuevos contratos temporales por causa de circunstancias de la producción y sustituciones de personas trabajadoras.
- Disminución del límite temporal de los encadenamientos de contratos temporales con el mismo trabajador e incorporación de un nuevo límite por puesto de trabajo.
- Penalización de seguridad social en bajas de contratos temporales inferiores a 30 días.

- Planes de reducción de temporalidad a través de la negociación colectiva.
- Aumento de sanciones administrativas en contratos temporales por fraude de ley, con la imposición de una sanción por cada contrato fraudulento.
- Nuevo contrato fijo-discontinuo con flexibilidad.
- Posibilidad de las empresas de trabajo temporal de utilizar fijos discontinuos.
- Nuevo contrato indefinido adscrito a obra de construcción con un régimen extintivo propio.

2. La mejora de los salarios, que tras los análisis que detectaban un exceso de devaluación salarial en la prioridad de convenios de empresa de baja calidad se logra a través de las siguientes medidas:

- Supresión de la materia salarial en la prioridad del convenio de empresa
- Aplicación de salario mínimo sectorial en contratos privadas, como ya existía desde 2017 en contratos públicas.
- Recuperación de la ultraactividad indefinida de los convenios colectivos.

3. La relevancia de la formación profesional de los trabajadores, esencial ante los procesos de transformación del trabajo y la necesidad de impulsos a la productividad empresarial, explica medidas como:

- Nuevos contratos formativos intensificando la formación dual.
- La incorporación, con incentivos públicos, de las acciones formativas a los trabajadores afectados por ERTE en cualquiera de sus tipologías.
- La incorporación, con incentivos públicos, de las acciones formativas en períodos de inactividad de fijos discontinuos.
- La regulación de un mecanismo de estabilidad y flexibilidad RED que, en su doble tipología cíclica y sectorial, incorpora cauces de formación de los trabajadores dirigidos a mejorar la recualificación profesional y empleabilidad.

4. El mantenimiento y potenciación de la flexibilidad empresarial supone:

- La confirmación, por consenso, de la regulación legal vigente, proveniente de las reformas de 2010 y 2012, del despido, de la flexibilidad laboral interna y de, prácticamente, la negociación colectiva, incluyendo los descuelgues en el ámbito de la empresa y con los matices antes apuntados dirigidos a evitar la devaluación salarial.
- Nuevas reglas que añaden más flexibilidad a los ERTES por causa ETOP.
- La reformulación de los ERTES por fuerza mayor, en clave de flexibilidad, tras la experiencia de la pandemia.
- La articulación de nuevos mecanismos RED, en su doble modalidad cíclica y sectorial, que, a través de suspensiones y reducciones de jornada, prepara mejor a nuestro mercado laboral frente a futuras crisis económicas y reestructuraciones sectoriales en procesos de enorme transformación de la forma de trabajar.

La combinación de estos cuatro objetivos consensuados logra toda esta adopción de medidas, que se comunican entre sí, con búsqueda de equilibrios necesarios y acordados por sindicatos y patronales. La reducción de márgenes de flexibilidad en contratos temporales exigía mantener y potenciar la flexibilidad empresarial, a la vez que reformular las modalidades indefinidas y los mecanismos de formación y recualificación profesional esenciales en plantillas fijas. La corrección de excesos en devaluación salarial se efectúa manteniendo la flexibilidad del convenio de empresa en la organización del trabajo y los descuelgues salariales si resultan necesarios. La significativa ausencia de reforma de causas y costes de despido, por consenso, se explica sobre estos vasos comunicantes porque lo exige la finalidad de reducir temporalidad y dar prioridad a las retribuciones y la productividad asociada a la formación.

En esta Guía Informativa de la reforma laboral de 2021 se sistematiza, en cuatro bloques - contratación laboral, ERTES, negociación colectiva, y flexibilidad empresarial-, las novedades normativas con referencias a los artículos de aplicación.

II. NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE CONTRATACIÓN LABORAL

A. CONTRATACIÓN TEMPORAL EN VIGOR TRAS TRES MESES DESDE EL 31/12/2021 (DF 8ª DL 32/2021) HASTA 30/3/2022

A.1) Nuevos contratos temporales: arts. 15. 1, 2 y 3 ET y Disposición derogatoria única Decreto-Ley 32/2021.

La medida más significativa del DLRL 21 en temporalidad laboral es la desaparición del contrato de obra o servicio por obra determinada, con autonomía y sustantividad propia de duración incierta, con el máximo de 3 o por convenio 4 años (Disposición derogatoria única). Ello es resultado, en buena parte, del impacto de la jurisprudencia reciente (STS 29-XII-2020) que desvincula el contrato de obra y la contrata/concesión en actividades habituales y ordinarias de la empresa. Ahora el DLRL 21 retira definitivamente de los contratos temporales la causa legal por obra o servicio, poniéndose fin a un contrato temporal de notable impacto en el sector servicios y en la construcción -y lo que explica la adaptación de las modalidades indefinidas a ambos sectores, a través del indefinido adscrito a obra y del fijo discontinuo intermitente, como luego se apuntará-.

Los contratos temporales del art. 15.1 ET, sobre la presunción de contratación indefinida salvo causa legal, quedan reducidos a sustituciones y a circunstancias de producción. Se mantienen así, con distinta formulación, las funciones de los antiguos contratos de interinidad y eventuales.

En la causa temporal de sustitución -art. 15.3 ET- se abren tres supuestos de hecho. En los tres casos, no hay indemnización por fin de contrato conforme al art. 49.1.c ET ni cómputo a los efectos de los límites del encadenamiento contractual del art. 15.5 ET.

- **Sustitución de persona trabajadora con derecho a reserva del puesto de trabajo**, siempre que se especifique el nombre de sustituido y causa de sustitución. Se puede suscribir 15 días antes de la sustitución si coincide con el puesto de trabajo. El supuesto abarca sustituciones de personal en suspensiones contractuales con reserva del puesto, permisos retribuidos y excedencias, con vocación expansiva, salvo en vacaciones donde se utiliza la causa productiva.
- **Complemento de la jornada reducida por otra persona trabajadora**, cuando dicha reducción se ampare en causa legal o convencional, siempre que se especifique el nombre del destituido y la causa de la destitución. Se abre con ello la vía a contratos

de sustitución a tiempo parcial que cubren jornadas reducidas por cuidado de hijo o familiares y otras causas legales o convencionales, antes presente en la normativa reglamentaria de contratos temporales.

- **Cobertura de vacante definitiva durante el proceso de selección con una duración máxima de 3 meses o plazo inferior convencional, sin poder celebrarse nuevo contrato con mismo objeto para dicho plazo.** Confirma legalmente la opción antes presente también en la norma reglamentaria. En sector público se aplican las reglas específicas de la Ley 20/2021 con interinidades por vacante con duración máxima de 3 años y aplicación del proceso de estabilización de los actuales interinos.

En la causa **por circunstancias de producción regulada en el art. 15.2 ET se abren dos tipologías.** En ningún caso el contrato se puede utilizar para la realización de trabajos en marco de contrata y concesiones que constituyen actividad habitual o ordinaria de la empresa, como ya había sentado la jurisprudencia antes citada en relación con el derogado contrato de obra. Este contrato temporal origina indemnización de 12 días salario/año del art.49.1.c ET cuando es extinguido previa denuncia de la empresa y entra en el cómputo del encadenamiento contractual del art.15.5 ET. La doble tipología responde a:

- **Incremento ocasional e imprevisible y oscilaciones que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste entre empleo estable disponible y el que se requiere.** Son necesidades de producción temporales imprevisibles y no repetidas en el tiempo, en línea con la jurisprudencia del antiguo contrato eventual. La duración es pactada a término por las partes del contrato de trabajo con un máximo de 6 meses, con posible ampliación por convenio colectivo sectorial a 1 año. Existe posibilidad de una prórroga acordada hasta la duración máxima. De manera expresa se permite utilizar esta modalidad contractual en períodos de vacaciones anuales que causan este tipo de desajuste temporal, como venía siendo aceptado por la jurisprudencia del antiguo contrato eventual.

Situaciones ocasionales y previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada en el tiempo. Se trata de campañas de producción temporal breves, previsibles, que se repiten en el tiempo. La duración es pactada a término entre las partes del contrato de trabajo desde la referencia de 90 días anuales que no pueden ser continuados. Se puede prestar así trabajo temporal discontinuo, en el marco de 3 meses, para atender estas breves necesidades de producción temporal repetidas en el tiempo. Esta modalidad contractual no debe invadir, con esta referencia temporal, el espacio del fijo discontinuo del art. 16 ET. Se obliga a las empresas a una información a los representantes de los trabajadores de la utilización anual de estos contratos temporales.

A.2) Nuevas reglas de encadenamientos contractuales por circunstancias de la producción: arts. 15.5 y 9 ET.

Las novedades del art. 15.5 ET muestran una disminución del límite temporal del encadenamiento de contratos con el mismo trabajador, coherente con las nuevas causas legales y duraciones más breves, una vez desaparecida la causa de obra, y la incorporación de un nuevo límite temporal al encadenamiento contractual en el mismo puesto de trabajo, antes sólo existente en convenios colectivos. En ambos casos, conforme al art.15.9 ET:

- la empresa debe comunicar al trabajador por escrito su condición de fijo, con información a representantes de trabajadores;
- es posible la solicitud del trabajador al SEPE de certificados de contratos temporales para acreditar su condición de fijo;
- el certificado SEPE se pone en conocimiento de empresa y de Inspección de Trabajo si hay conversión a fijo.

En cuanto a los límites a la contratación:

- El límite de encadenamiento de contratos temporales por circunstancias de la producción con el mismo trabajador (antes era 24 meses en 30 meses) se reduce a 18 meses en 24 meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o distinto puesto de trabajo, con la misma empresa o grupo de empresa, directamente o a través de ETT, con conversión a fijo del trabajador.
- El límite de encadenamiento de contratos temporales por circunstancias de la producción en el mismo puesto de trabajo (antes era remisión a convenios colectivos) es de 18 meses en 24 meses, con o sin solución de continuidad, incluido por ETT, con conversión del último trabajador en ese puesto a fijo. Se pone límite a rotaciones temporales en mismo puesto de trabajo.

A.3) Planes de reducción de temporalidad por negociación colectiva: art.15.8 ET

Tras descartarse un tope legal de contratos temporales, el art. 15.8 ET habilita a los convenios colectivos la posibilidad de establecer planes de reducción de temporalidad, fijar criterios de adecuación entre el volumen de contratación temporal y plantilla total, porcentajes máximos de temporalidad y consecuencias de incumplimiento, y criterios objetivos de conversión de temporales en indefinidos. Se evita, así, un límite legal y se reenvía, en una solución pragmática, a los convenios colectivos, de sector o empresa, en el marco de las reglas del art.84.1 y 2 ET, este tipo de medidas de porcentajes máximos y adecuación entre temporales y fijos en las plantillas.

A.4) Conversión a fijo del trabajador y aumento de sanciones administrativas en contratos temporales en fraude de ley: art.15.4 ET y arts.6.4.bis, 6.5, 7.2, 19.2 y 40.1.c bis LISOS

El trabajador temporal en fraude de ley se convierte a fijo. Se supera la antigua presunción de fijeza que en la práctica operaba como conversión, ahora ya presente como tal en el nuevo art.15.4 ET. Se consolida la vía clásica de reclamación judicial del despido improcedente (art.56.2 ET) con la referencia de 33 días salario/año, cuantía no ampliada para temporales fraudulentos. Tampoco se acoge la propuesta de despido nulo por fraude del contrato temporal.

En este marco, donde más se incide en la lucha antifraude es en la adaptación de las infracciones administrativas a la nueva regulación de los contratos temporales, incluyendo a las ETT, y a la comisión de una infracción por cada una de las personas trabajadoras afectadas, conforme al nuevo art.7.2 LISOS, con el aumento significativo de las multas del art.40.1.c LISOS. La transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales mediante su utilización en fraude de ley o supuestos y límites temporales distintos a los previstos legalmente o en convenios colectivos conlleva multas en grado mínimo 1000 a 2000 euros, grado medio 2001 a 5000 euros y grado máximo de 5001 a 10.000 euros.

A.5) Planes de reducción de temporalidad por negociación colectiva: art.15.8 ET

Tras descartarse un tope legal de contratos temporales, el art. 15.8 ET habilita a los convenios colectivos la posibilidad de establecer planes de reducción de temporalidad, fijar criterios de adecuación entre el volumen de contratación temporal y plantilla total, porcentajes máximos de temporalidad y consecuencias de incumplimiento, y criterios objetivos de conversión de temporales en indefinidos. Se evita, así, un límite legal y se reenvía, en una solución pragmática, a los convenios colectivos, de sector o empresa, en el marco de las reglas del art.84.1 y 2 ET, este tipo de medidas de porcentajes máximos y adecuación entre temporales y fijos en las plantillas.

A.6) Penalización de seguridad social de rotación de contratos temporales por circunstancias de la producción inferiores a 30 días: art.151 LGSS.

La cuota empresarial se incrementa el triple en cada baja de contratos inferiores a 30 (antes existía un recargo del 40 por 100 en contratos inferiores a 5 días). Ello tiene un efecto importante en la prevención de rotaciones de altas de lunes a viernes y bajas en fin

de semana en contratos por circunstancias de la producción. La cotización adicional, en este tipo de rotaciones, se multiplica por tres sobre la cuota de la base mínima de cotización del grupo 8 del régimen general contingencias comunes. No se aplica dicha penalización en contratos de sustitución. Queda fuera el sector agrario, servicio doméstico y minería.

A.7) Transitoriedad: DT 3ª y 4ª y 5ª y DF 8ª Decreto-Ley 32/2021

Son importantes las reglas de transitoriedad de las DT 3ª, 4ª y 5ª DLRL 21, en conexión con su DF 8ª. A saber:

- Los contratos de obra y fijos de obra en construcción vigentes antes del 31/12/2021 están bajo la normativa anterior hasta su duración máxima.
- Los contratos eventuales y de interinidad vigentes antes del 31/12/2022 están bajo la normativa anterior hasta su duración máxima.
- Se pueden seguir suscribiendo contratos de obra y eventuales desde el 31/12/2021 hasta el 30/3/2022 bajo la legislación anterior, pues la nueva entra en vigor el 30/3/2022, y se rigen por la legislación vigente en fecha concertación, pero con duración no superior a seis meses. Se articula un proceso transitorio del modelo de contratación laboral con 3 meses de referencia hasta entrada en vigor y 6 meses de culminación hacia las nuevas causas sustitución y productiva de los arts. 15.2 y 3 ET.
- Los contratos temporales vigentes suscritos antes del 31/12/2021 y los posteriores cuentan con el nuevo art. 15.5 ET como límite al encadenamiento contractual, pero no así los contratos temporales anteriores ya extinguidos. Se combina, por tanto, la regla de 24 meses en 30 meses con la nueva regla de 18 meses en 24 meses en encadenamientos de contratos anteriores y nuevos.

B. FIJO DISCONTINUO: EN VIGOR TRAS TRES MESES DESDE 31/12/2021 (DF 8ª Decreto-Ley 32/2021) HASTA 30/3/2022

B.1) Supuestos de fijo discontinuo en trabajos estacionales e intermitentes: arts. 16.1,2, 4 y 5 ET

La reducción de la temporalidad, con estas herramientas -en especial, la supresión del contrato de obra- **exigía una reformulación del fijo discontinuo como alternativa estable dotada de flexibilidad empresarial en trabajos estacionales e intermitentes**. Se pretende, así, un previsible trasvase de parte de las funciones de los antiguos contratos de obra y eventual a esta modalidad del art. 16 ET, con períodos de actividad e inactividad, que gira sobre el llamamiento al trabajador cuando existe prestación de servicios o producción en la empresa. Se abren dos supuestos de fijos discontinuos tras la reforma:

- **De un lado, trabajos de naturaleza estacional o de temporada que cumplen la función clásica del fijo discontinuo sobre la base de una consolidada jurisprudencia en la materia.** Se debe ahora conectar el nuevo contrato de circunstancias de la producción del art. 15.2 ET, de campaña breve repetida en el tiempo, con máximo 3 meses al año, con esta estacionalidad que supera estos umbrales. El modelo laboral del art. 16.1 ET, indirectamente, conduce al fijo discontinuo a trabajos de temporada, cíclicos en el tiempo, que superan 3 meses al año.
- **De otro lado, prestaciones laborales intermitentes con períodos de ejecución ciertos o inciertos.** Se admite este supuesto en ejecución de contratos o concesiones previsibles de esta naturaleza intermitente, siendo una alternativa a los derogados contratos de obra en contratos discontinuos con interrupciones en el tiempo. Ello ofrece un nuevo margen de flexibilidad empresarial en función de la naturaleza intermitente de la actividad laboral. Los períodos de inactividad son concebidos como plazos de espera de recolocación entre contratos conforme al art.16.4 ET. Los convenios colectivos sectoriales podrán establecer plazos máximos de inactividad entre contratos con, en su defecto, 3 meses. Indirectamente, el art. 16.4 ET diseña un plazo mínimo legal de 9 meses de ocupación laboral, salvo negociación colectiva sectorial. Tras 3 meses o plazo convencional de inactividad se pueden adoptar medidas de ERTE o despidos por causas ETOP. Los convenios sectoriales pueden crear bolsas sectoriales de empleo para fijos discontinuos en inactividad con el objetivo de favorecer contratación y formación continua sin perjuicio de sus obligaciones laborales.

En ambos supuestos de hecho se exige formalización escrita del contrato con elementos esenciales de la actividad laboral como la duración del período de actividad, jornada y distribución horaria, con concreción ante llamamientos tal como dispone el art.16.2 ET.

B.2) Llamamiento y no llamamiento del trabajador: art.16.3 y 5 ET y art. 267.1.7.d LGSS

Los criterios objetivos y formales de llamamiento de las personas trabajadoras son regulados por convenio colectivo o acuerdo colectivo de empresa, como ya sucedía con anterioridad. En este sentido:

- Es práctica convencional habitual la antigüedad de mayor a menor en el orden de llamada. Los convenios pueden diseñar un período mínimo de llamamiento anual y cuantías por fin de llamamiento.
- El llamamiento individual al trabajador debe ser por escrito, con indicaciones precisas de condiciones de incorporación y antelación adecuada, en el marco de reglas específicas por negociación colectiva.
- La empresa debe proporcionar un calendario anual de previsión de llamamientos a los representantes de los trabajadores y se puede articular un censo anual de fijos discontinuos a través de la negociación colectiva.
- Las personas fijas discontinuas podrán ejercer acciones en caso de incumplimiento del llamamiento, iniciándose el plazo desde el momento de la falta de éste o momento en que la conociesen. Se consolida así una doctrina y la jurisprudencia en esta dirección que motiva acciones de despido improcedente, o incluso nulo, por incumplir las reglas del despido colectivo.

Asimismo se debe recordar que en períodos de inactividad hay cobertura social de desempleo con reglas específicas, como reconoce el art.267.1.7º.d LGSS.

B.3) Antigüedad e indemnizaciones del fijo discontinuo: art.16.6 ET

La antigüedad del fijo discontinuo suma tiempo de servicios efectivo y períodos de inactividad, salvo justificación objetiva y razonable, como ya venía manteniendo la jurisprudencia y recoge el art.16.6 ET.

Las indemnizaciones del fijo discontinuo se miden, en cambio, por años de servicios, regla general del art. 56.2 ET, por lo que se calcula con tiempo de servicios efectivo. Esta jurisprudencia vigente no ha sido alterada expresamente en el art. 16.6 ET, sino todo lo contrario, porque incluso se avalan excepciones de cómputo de la propia antigüedad.

B.4) Respeto a derechos de conciliación familiar, formación y promoción profesional del fijo discontinuo: art.16.6, 7 y 8 ET

- Los fijos discontinuos ven reconocidos expresamente los mismos derechos de conciliación familiar, permisos o reducciones de jornada, en el marco legal o convencional.
- También son un colectivo prioritario para acceso a iniciativas de formación en tiempos de inactividad.
- Se reconoce el derecho de información de vacantes de fijo ordinario y por negociación colectiva se pueden establecer procedimientos de conversión a esta modalidad del colectivo.

B.5) Fijos discontinuos en ETTs: art. 16.1 ET y art.10.3 Ley ETT

Tiene especial incidencia el reconocimiento, en el art. 16.1 ET, de contratos de fijos discontinuos entre ETT y persona contratada para ser cedida en el marco de la LETT. Se ofrece cobertura legal para firmar contratos de trabajo fijos discontinuos en ETT para distintas puestas a disposición por causa sustitutiva o productiva, lo que venía siendo negado por la jurisprudencia.

Es importante la reforma del art.10.3 Ley ETT (DF 1ª Decreto-Ley 32/2021), que reconoce un contrato de trabajo, se sobreentiende temporal del art.15.2 ET o indefinido ordinario, aunque es una duda interpretativa, para cubrir varias puestas a disposición con usuarias diferentes en supuestos de circunstancias de la producción del art.15.2 ET, formalizando en el contrato cada puesta a disposición. Pero que, a la vez, en coherencia con el art.16.1 ET, permite la celebración de contrato fijo discontinuo para sucesivas puestas a disposición de usuarias diferentes por causas de circunstancias de producción o sustitución del art.15 ET, siendo los períodos de inactividad períodos de espera entre contratos. Las reglas del art.16 ET se adaptarán por la negociación colectiva sectorial o de ETT en este ámbito, con posibles garantías de empleo para trabajadores con esta modalidad.

B.6) Desaparición de fijos periódicos del antiguo art.12.3 ET: disposición derogatoria Decreto-Ley 32/2021

El nuevo modelo laboral de fijos discontinuos del art. 16 ET deja sin sentido la antigua figura del fijo periódico, trabajo a tiempo parcial en fecha cierta, por lo que el DLRL 21 deroga el antiguo art.12.3 ET.

C. INDEFINIDO ADSCRITO A OBRA DE CONSTRUCCIÓN

C.1) Nueva modalidad de contrato indefinido adscrito a obra de construcción: DA 3ª Ley 32/2006

La desaparición del contrato de obra obligaba reconsiderar el modelo convencional de fijo de obra en la construcción. Ello implica crear una nueva modalidad sectorial específica que se pasa a denominar indefinido adscrito a obra con reglas específicas de extinción. DA 3ª Ley 32/2006 construcción. Ello es fruto de un acuerdo sectorial entre sindicatos y patronal de construcción que recoge la norma.

Son contratos indefinidos adscritos a obra al tener por objeto tareas o servicios cuya finalidad y resultado estén vinculados a obras de construcción, dentro del ámbito funcional del convenio estatal del sector.

C2) Propuesta de recolocación y extinción objetiva de contrato indefinido adscrito a obra por motivos inherentes a la persona del trabajador: DA 3ª Ley 32/2006

En estos contratos indefinidos, la finalización de la obra adscrita da lugar a una obligación empresarial de propuesta de recolocación del trabajador, con un plazo de preaviso de 15 días, que puede conllevar formación. Las reglas de formación se remiten al convenio estatal de la construcción. Dicha finalización es por terminación real de la obra o disminución real del volumen de obra por realización de unidades de ejecución o por paralización de la actividad por causa imprevisible para la empresa. Se pone en conocimiento del afectado, de los representantes de los trabajadores y de las comisiones paritarias de los convenios para garantizar la propuesta de recolocación. Ésta es por escrito, con las condiciones esenciales de la obra y fecha de incorporación y con respeto al plazo de preaviso de 15 días. El trabajador puede aceptarla o rechazarla en 7 días.

En este esquema, que busca mantener el empleo si resulta posible en la empresa constructora, se diseñan causas objetivas específicas de extinción con preaviso 15 días e indemnización del 7 por 100 sobre conceptos salariales del convenio colectivo devengados durante el contrato: rechazo del trabajador de la recolocación propuesta en plazo 7 días; cualificación inadecuada tras acción formativa, para trabajar en obra de misma provincia; inexistencia de obras en la provincia adecuadas a la cualificación profesional del trabajador. Es una virtuosa adaptación al sector de despido objetivo del art.52 ET. No son aplicables reglas del despido colectivo al ser motivos inherentes a la persona del trabajador, fuera del ámbito de la directiva 98/85 y del art. 51 ET.

D. CONTRATOS FORMATIVOS: EN VIGOR TRAS TRES MESES DESDE 31/12/2021 (DA 8ª Decreto-Ley 32/2021) HASTA 30/3/2022

Dentro del esquema anterior de formación para obtener título y prácticas del titulado se reformulan los contratos formativos, con reglas comunes y específicas, subrayando la alternancia de trabajo retribuido y formación en ambas modalidades, lo que refuerza la formación dual ya implantada en anteriores reformas.

D.1) Contrato en alternancia para la formación: art.11.2 ET

En primer lugar, **se diseña un nuevo contrato para compatibilizar, en alternancia, la actividad laboral retribuida con los procesos de formación profesional, estudios universitarios o el catálogo de especialidades formativas del sistema nacional de empleo** en el art.11.2.a ET.

- El acceso a esta modalidad es para personas sin titulaciones o certificados profesionales con dicha cualificación, formación profesional, estudios universitarios y especialidades formativas.
- En certificados de profesionalidad nivel 1 y 2 y programas formativos de sistema nacional de empleo edad se impone una edad máxima de 30 años, tal como declara el art.11.2.b ET, de lo que parece deducirse que en el resto de titulaciones no hay límite de edad.
- El diseño legal del nuevo contrato parte de la firma de convenios de colaboración de autoridades laborales o educativas de formación profesional o Universidades y empresas, en el marco de los arts.11.2.c. d y e ET, para poder implantar planes formativos individuales, con contenido, calendario, actividades y tutoría, con participación de centro formativo y empresa, como dispone el art.11.2. d ET.
- Es novedoso que la duración máxima se vincule a la de cada programa formativo, lo que es razonable, con un mínimo de 3 meses y un máximo de 2 años (antes era 1 a 3 años sin esta vinculación), como declara el art.11.2.g ET, con previsión de prórrogas asociadas al propio ciclo formativo.
- La formación teórica mínima es ahora de 35 por 100 en primer año y 15 por ciento en segundo año respecto a la jornada máxima de convenio colectivo o, en su defecto, legal. Esta formación teórica se especifica dentro del plan de estudios del programa formativo, en el marco del art.11.2.i y e ET.
- La retribución del trabajador en formación, conforme al art.11,2.m ET, la establece el convenio colectivo o, en su defecto, no puede ser inferior al 60 por 100 en primer año

o 75 por 100 el segundo año del grupo profesional o nivel retributivo correspondiente, en proporción al tiempo de trabajo efectivo. El suelo es siempre el SMI, en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

- No se pueden establecer períodos de prueba, ni realizar horas extraordinarias, ni trabajos nocturnos, ni turnos, como ordenan los arts.11.2.k y l ET.
- La extinción es sin indemnización y el trabajador habrá obtenido, mediante esta alternancia de trabajo retribuido y formación teórica, un título, pudiendo ser contratado en misma empresa ya sin ser formativo o en cualquier otra en el mercado laboral.

D.2) Contrato en alternancia para práctica profesional: art.11.3 ET

En parecido esquema a la anterior regulación **se articula un nuevo contrato en alternancia con práctica profesional en el art.11.3 ET para personas con titulación de formación profesional, universitaria o certificado de profesionalidad o equivalentes.**

- Es novedoso que el título sea dentro de 3 años desde su obtención (antes eran 5 años) salvo 5 años en personas con discapacidad.
- Se exige, además, que sean personas sin experiencia profesional o actividad formativa dentro de la misma empresa por un tiempo superior a 3 meses, sin contabilizar prácticas académicas.
- Se reduce la duración mínima a seis meses y la máxima a un año (antes eran 6 meses a 2 años) con modulación por convenio colectivo. La duración máxima de 1 año es interempresarial, en virtud del mismo título o certificado de profesionalidad, conforme a los arts.11.3.b y c ET.
- Se puede pactar un período de prueba máximo de un mes.
- Se consolida el principio de correspondencia entre título y puesto de trabajo para obtener práctica profesional según el art. 11.3.f ET. Existe ahora la obligación empresarial de elaborar un plan formativo individual con asignación de tutor, como ordena el art. 11.3. f ET, que asegura dicho principio y la finalidad del contrato. Son ahora contratos en los que también va a existir un tiempo de trabajo efectivo y una formación teórica, aunque no se impongan mínimos.
- En coherencia, la retribución es la establecida en convenio colectivo para estos trabajadores o, en su defecto, la de su grupo profesional o nivel retributivo. En ningún

caso será inferior a SMI en proporción tiempo de trabajo efectivo. Desaparece así la reducción legal de retribuciones en prácticas –antes mínimo 60% primer año y 75% el segundo- y se confía en la negociación colectiva para fijar salarios específicos, con una mención expresa a este suelo SMI pero en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

D.3) Reglas comunes de los contratos formativos: art.11.4 ET

Se articulan, bajo el esquema de alternancia de trabajo retribuido y formación, de ambas modalidades, unas reglas comunes en el art. 11.4 ET.

- Estos contratos tienen forma escrita con plan formativo individual, contenido de formación y actividades de tutoría adaptado a cada modalidad, en el marco del art.11.4.c ET. Se refuerza así la finalidad formativa, en especial, respecto a la regulación anterior, en la práctica profesional. Estos contratos tienen plena protección social general como indica el art.11.4.a ET, incluyendo el desempleo.
- Se ordena la interrupción de cómputo en suspensiones contractuales en el art.11.4.b ET y la imposibilidad de firma de estos contratos en ERTES salvo excepción, en el marco del art.11.4. f ET, coherente con la nueva regulación del art. 47 ET.
- Queda reconocido el cómputo de antigüedad si sigue el trabajador en empresa y la imposibilidad de pactar período de prueba, como indica el art.11.4.g ET.
- El contrato formativo fraudulento convierte al trabajador en fijo ordinario con todas sus consecuencias, como ordena el art.11.4.h ET.
- Es de destacar el impacto del nuevo sistema sancionador del art.7.2 LISOS y el aumento de multas, por cada afectado, en estos nuevos contratos formativos.

D.4) Transitoriedad: DT 1ª y 2ª y DA 8ª Decreto-Ley 32/2021

La transitoriedad en el nuevo modelo de contratación formativa se resuelve así:

- Los contratos formativos anteriores a 31 diciembre están bajo legislación anterior hasta su duración máxima.
- Se pueden seguir suscribiendo contratos para la formación y prácticas desde 31 Diciembre 2021 a 30 Marzo 2022, bajo legislación anterior, pues la nueva entra en vigor el 30 Marzo 2022, y se rigen por legislación vigente en fecha concertación pero con duración no superior a seis meses. Se abre así un proceso transitorio del modelo de contratación con 3 meses de referencia hasta entrada en vigor y 6 meses de culminación hacia el nuevo modelo de alternancia de trabajo retribuido y formación.

III. NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ERTES: ENTRADA EN VIGOR 31/12/2021 SIN TRANSITORIEDAD (DA 8ª DECRETO-LEY 32/2021)

A) ERTES COMUNES POR CAUSA ETOP: Art. 47.1, 2, 3, 4 y 7 y DA 25ª ET y 153 bis, 267.1.7º, 273.2 y DA 39ª LGSS

En los ERTES por causa económica, organizativa, técnica y de producción (ETOP), se mantiene la regulación de la reforma de 2012 con, incluso, reglas de mayor flexibilidad empresarial provenientes de la experiencia de ERTES COVID-19 del Decreto-Ley 8/2020 y sus 6 prórrogas acordadas hasta 28 Febrero 2022. Las normas aplicadas en esta normativa específica de ERTES pasan ahora a la regulación estructural del art.47 ET, y cambia también la ordenación del precepto con reglas comunes a otros ERTES.

- Las reducciones de jornada del 10 a 70 por 100 o suspensiones contractuales por causas ETOP se rigen por el mismo procedimiento sea cual sea el número de afectados. En medida de lo posible, y como novedad, se prioriza la reducción de jornada sobre las suspensiones contractuales.
- Se mantienen las reglas de art.41.4 ET en períodos de consultas en empresas o centros sin representantes de trabajadores. En el marco del art.47.3 ET, los plazos máximos de constitución de mesas negociadoras se aligeran a 5 días si hay representantes y a 10 días si no los hay. Los períodos de consultas con representantes de trabajadores son fijados en 15 días en empresas de cincuenta o más trabajadores y se reducen a 7 días en empresas de menos de cincuenta trabajadores, desde la constitución de la comisión negociadora, con los plazos previos antes expuestos. Si no hay acuerdo colectivo, decide la empresa la medida, confirmando la opción de la reforma del 12.
- Es novedosa la inclusión obligatoria en la decisión acordada o unilateral del período dentro del cual se realizan las reducciones de jornada o suspensiones contractuales con comunicación a afectados y autoridad laboral, al ser por naturaleza una medida temporal. En la comunicación a la autoridad laboral debe constar dicho período, la identificación de los afectados y el tipo de medidas aplicables a cada trabajador con los porcentajes de reducción de jornada.
- Es novedosa y positiva la posibilidad de prórrogas de ERTE por mantenimiento de la causa ETOP, del art. 47.4 ET, previo período breve de consultas de 5 días con los representantes de trabajadores y previa comunicación a la autoridad laboral en 7 días. En defecto de acuerdo colectivo de prórroga, decidirá la empresa, conforme a la regla

general del art. 47.3 ET. La prórroga surte efectos desde finalización del período inicial de la anterior reducción de jornada o suspensión contractual. Se aplican en el procedimiento las mismas reglas de consulta, salvo estos plazos menores, que en un directo ERTE ETOP.

- Es novedoso y positivo, en el art. 47.7.c ET, la flexibilidad dada a las empresas de poder afectar y desafectar a los trabajadores en función de alteraciones de las circunstancias que determinan la causa ETOP, previa información a los representantes de los trabajadores y comunicación a la Entidad Gestora de prestaciones sociales, mientras esté vigente el ERTE o su prórroga.
- En el art. 47.7.d ET se consolida legalmente que durante el período de aplicación de ERTE ETOP o su prórroga no podrán realizarse horas extraordinarias ni establecerse externalizaciones de actividad ni concertarse nuevas contrataciones laborales, salvo que los afectados por ERTE no puedan, por formación, capacitación o razones objetivas y justificadas, desarrollar funciones cubiertas con nuevas contrataciones o externalizaciones, previa información a los representantes de los trabajadores; medida razonable cuando parte de la plantilla está con contrato suspendido o reducida su jornada, que se combina con esta excepción justificada.
- Se incentivan las acciones formativas en afectados por ERTE porque tienen derecho a un incremento de crédito para la financiación programada, conforme al nuevo art.9.7 Ley 30/2015 de formación profesional. Estas acciones formativas, dirigidas a la recualificación profesional, se desarrollan en el marco de la nueva DA 25ª ET y están dirigidas a la mejora de capacitación profesional y empleabilidad de afectados, lo que es positivo. El incentivo opera también por la vía de exención de cuotas sociales, porque se mantiene la cotización empresarial en el marco del art. 153 bis LGSS y hay cobertura de prestación de desempleo de afectados. Pero, voluntariamente, la empresa puede solicitar la exoneración del 20 por 100 de cuotas con la condición de desarrollar una acción formativa a afectados en ERTE.
- Esta exoneración se vincula a una cláusula de mantenimiento de empleo de seis meses tras ERTE con penalización individual por trabajador donde se incumpla, como bien aclara la DA 39ª LGSS en su apartado 10. El procedimiento de solicitud de la exención con estas condiciones está regulado en la nueva DA 39ª LGSS.

B) ERTES POR FUERZA MAYOR: arts.47.5, 6 y 7 y DA 25ª ET y arts. 153 bis, 267.1.7º y 273.2 y DA 39ª LGSS

Sobre la base de la anterior regulación de ERTES por fuerza mayor 12, con autorización administrativa, se incorporan nuevas reglas inspiradas en la experiencia de los ERTES COVID-19.

La tipología de fuerza mayor es doble. Por un lado, en el art. 47.5 ET, se mantiene el concepto clásico de acontecimiento imprevisible, que limita o paraliza actividad empresarial, en especial debido a naturaleza o catástrofe. Por otro lado, y ello es novedoso, en el art. 47.6 ET, se añade un concepto renovado (fruto de la experiencia pandemia) de impedimentos o limitaciones de actividad normalizada de la empresa que sean consecuencias de decisiones adoptadas por autoridad pública competente, incluida la protección de la salud pública. Ambos conceptos abarcan un espacio amplio y significativo de la fuerza mayor que necesita de herramientas de flexibilidad empresarial en tiempo de trabajo como los ERTES.

- El procedimiento administrativo a solicitud de la empresa, cualquiera sea el número de afectados, es necesario para constatar la fuerza mayor en sus dos tipologías, conforme a los arts.47.5 y 6 ET. En su concepto clásico, con un plazo de 5 días con silencio administrativo positivo, previo Informe preceptivo de la Inspección Trabajo; en el concepto renovado, con idénticos 5 días con silencio positivo, pero sin Informe preceptivo de la Inspección Trabajo. La autorización administrativa, expresa o por silencio positivo, da cobertura a la adopción por la empresa de reducciones de jornada o suspensiones contractuales con fecha desde el hecho causante de fuerza mayor.
- Se aplican en estos ERTES las reglas comunes a ERTE ETOP del art. 47.4 ET: comunicación a afectados y autoridad laboral de período de ERTE, identificación de afectados y medidas, flexibilidad en afectar y desafectar, prohibición de horas extras, nuevos contratos y nuevas externalizaciones salvo excepciones, y, de nuevo, lo que positivo, incentivos públicos a acciones formativas con aumento de crédito formativo de la empresa.
- Se mantiene la cotización empresarial en el marco del art. 153 bis LGSS y hay cobertura prestación de desempleo de afectados. Pero, voluntariamente, la empresa puede solicitar exoneración del 90% de cuotas condicionada a una cláusula de mantenimiento de empleo de seis meses tras ERTE con penalización individual por trabajador donde se incumpla, como sucede en ERTE ETOP. En este caso no es condición necesaria la acción formativa. La regulación del procedimiento de solicitud está en la nueva DA 39ª LGSS.

C) NUEVO MECANISMO RED DE FLEXIBILIDAD Y ESTABILIZACIÓN EN EL EMPLEO: art. 47 bis ET y DA 25ª ET y DA 39ª y 41ª LGSS

Es una importante novedad de la reforma laboral la articulación, en el art.47.bis ET, de un nuevo Mecanismo RED, que activa el Consejo de Ministros, para permitir a las empresas medidas de reducción de jornada y suspensiones contractuales con exoneraciones de cuotas sociales, acciones formativas incentivadas con ayuda pública y una protección social específica para los afectados.

El Mecanismo RED tiene dos modalidades que se regulan en el art.47.bis.1:

- **Por un lado, la modalidad cíclica**, ante una coyuntura macroeconómica general negativa (recesiones) con máximo 1 año.
- **Por otro lado, la modalidad sectorial**, ante determinado sector o sectores con cambios permanentes que generen necesidades de recualificación y procesos de transición profesional de trabajadores, con máximo 1 año y dos posibles prórrogas de seis meses hasta 1 años más. Corresponde al Consejo de Ministros, como reitera el art.47.bis.2 ET, determinar si concurre esta circunstancia, con indicadores objetivos y previa consulta con agentes sociales, para activar los nuevos mecanismos flexibles RED.

Así pues, esta decisión de Consejo de Ministros activa el mecanismo RED en su doble modalidad y abre un procedimiento, a instancia de la empresa, de autorización administrativa ante la autoridad laboral similar al ya existente en fuerza mayor, para constatar en cada caso la presencia de las circunstancias que justifican el mecanismo RED. Bajo la cobertura de, en su caso, la autorización administrativa, la empresa puede adoptar voluntariamente estas medidas de flexibilidad laboral interna en forma de reducciones de jornada o suspensiones contractuales, en el marco del art.47.bis.3 ET.

A diferencia de los procedimientos de fuerza mayor, este mecanismo RED abre, antes de la solicitud administrativa, un período de consultas con los representantes de los trabajadores como en un ERTE ETOP, con los mismos plazos, conforme al art.47.bis.3 ET con remisión al art.47.3 ET:

- **Si hay acuerdo colectivo**, como indica el art.47.bis.4 ET, **la autorización administrativa ante autoridad laboral es automática**, lo que es una medida positiva.
- **Si no hay acuerdo colectivo, decide la autoridad laboral**, en función de documentación aportada de concurrencia en la empresa de la situación cíclica negativa o sectorial en los términos antes descritos. La autoridad laboral decide tras 7 días a partir de la comunicación de conclusión de las consultas, conforme al art.47.bis.4 ET.

Una vez vigentes las reducciones de jornada o suspensiones se aplican también las reglas comunes a ERTE ETOP:

- comunicación a afectados y autoridad laboral de período de ERTE,
- identificación de afectados y medidas,
- flexibilidad en afectar y desafectar,
- prohibición de horas extras, nuevos contratos y nuevas externalizaciones salvo excepciones,
- e incentivos a acciones formativas con aumento de crédito formativo de la empresa en marco DA 25ª ET.

Se mantiene la cotización empresarial en el marco del art. 153 bis LGSS. Pero, en el marco de la DA 39ª LGSS, la empresa puede solicitar voluntariamente la exoneración del 60% al 20% en mecanismo cíclico y del 40% en mecanismo sectorial condicionada a acciones formativas y vinculadas a una cláusula de mantenimiento de empleo de seis meses tras ERTE con penalización individual por trabajador donde se incumpla.

El procedimiento de solicitud de la empresa de las exoneraciones está regulado en en la DA 39ª LGSS. Las cuantías pueden modificarse por decisión del Consejo de Ministros una vez active el correspondiente Mecanismo RED.

Los trabajadores afectados por el Mecanismo RED tienen protección social específica reforzada a través de nueva prestación social regulada en la nueva DA 41ª LGSS:

- existe acceso directo sin cotización mínima,
- se mantiene el 70% de la base reguladora en cuantías,
- no se considera tiempo de prestación desempleo,
- y es compatible con trabajo a tiempo parcial.

Es una normativa similar a la protección social en ERTES COVID-19 pero se diferencia del desempleo en que es una prestación social autónoma e independiente. Para su financiación se prevé un Fondo RED previsto en el art.47.bis.6 ET.

Con este nuevo mecanismo RED se ofrece ahora más flexibilidad empresarial en forma de reducciones de jornada y suspensiones contractuales. Ello permitirá, ante futuras recesiones económicas, activar el mecanismo RED cíclico para utilizar esta flexibilidad interna como alternativa a despidos. Y en sectores que necesitan recualificación de la plantilla se podrá activar el mecanismo RED sectorial para utilizar esta flexibilidad interna, con un componente formativo, como alternativa a despidos. Estos ERTES sectoriales pueden denominarse formativos porque, mediante suspensiones contractuales, tienen capacidad, con ayuda pública, de facilitar esta recualificación profesional de parte de la plantilla para que sigan en la empresa, evitando despidos. Ambas modalidades son alternativas voluntarias a los ERES, y están capacitadas para contener el empleo en circunstancias económicas difíciles y en procesos de transformación de la forma de trabajar y de modelos de negocio.

IV. NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE CONVENIOS COLECTIVOS Y CONTRATAS

A) PRIORIDAD DEL CONVENIO SECTORIAL EN MATERIA SALARIAL FRENTE A CONVENIO DE EMPRESA: art.84.2 ET y DT 6ª Decreto-Ley 32/2021

El debate previo sobre la reforma laboral del 2012 se ha centrado en la prioridad de convenio de empresa del art. 84.2 ET. Se detectaron análisis de ciertos abusos en salarios inferiores a los sectoriales, con dumping social, en especial en contratas de empresas multiservicios. Se corrigen ahora estos abusos suprimiendo la materia salarial de la prioridad del convenio de empresa del art.84.2 ET. Pero, como se observa en la redacción del art.84.2 ET, donde sólo se suprime el apartado a, esta regla de concurrencia convencional se mantiene tal cual, conforme a la reforma del año 2012, con prioridad del convenio de empresa en el resto de materias sin que acuerdos sectoriales del art.83 ET puedan disponer de la misma. Se consigue así un equilibrio entre la flexibilidad que otorga el convenio de empresa y las garantías de un mínimo salarial sectorial. Ello conecta con la reforma del art.42.6 ET en contratas, que se reenvía al art.84.2 ET, como ahora veremos, sobre la base de aplicación de convenio sectorial, lo que asegura dicho salario mínimo sectorial.

Los descuelgues del art.82.3 ET mediante acuerdo colectivo con solución arbitral final permanecen igual que en reforma laboral 12. Ello es importante porque se conserva, ante dificultades económicas de empresas, este posible ajuste salarial si resulta justificado, en otro equilibrio que podría calificarse de virtuoso.

La transitoriedad implica (DTª 6 ET Decreto-Ley 32/2021) que convenios suscritos, presentados a registro o publicados antes del 31 Diciembre 2021 están sujetos al nuevo art.84.2 ET una vez que pierdan vigencia expresa y como máximo en un año (31/3/2022). Se abre ahora un proceso transitorio y gradual de la prioridad de materia salarial sectorial en convenios de empresa anteriores vigentes con estas referencias temporales.

B) APLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO SECTORIAL EN CONTRATAS: art.42.6 ET y DA 27ª ET

En coherencia, en el nuevo art.42.6 ET, se exige aplicar el convenio sectorial de la actividad ejecutada en la contrata con un reenvío al art.84.2 ET. Se asegura así, en un equilibrio, el mínimo salarial sectorial, y en su caso, la aplicación del convenio de empresa en el resto de materias del art.84.2 ET.

La aplicación práctica del art.42.6 ET puede dar lugar a problemas de localización del convenio aplicable, pues parece clara la mención al de la actividad sectorial ejecutada en la contrata, pero con una remisión a otro convenio sectorial conforme a reglas del Título III ET. Ello puede estar abriendo la puerta a convenios sectoriales que incluyan en su ámbito funcional a actividades de contratistas, por ejemplo, la Hostelería con las camareras de piso, descartando la aplicación del convenio sectorial general, en este ejemplo el de Limpieza. Todo ello en el marco de las reglas de concurrencia convencional del art.84 ET.

No se aplica esta nueva regla a las contratas suscritas por centros especiales de empleo conforme a DA 27ª ET.

Es de destacar que no cambia el régimen jurídico de responsabilidades laborales del art.42 ET pese al intenso debate previo a la reforma sobre la cuestión.

C) RECUPERACIÓN DE LA ULTRAACTIVIDAD INDEFINIDA: ART. 86.3 ET Y DT 7ª DECRETO LEY 32/2021

Tras la jurisprudencia de la contractualización que desactivó, de facto, el límite anual de la reforma DEL 2012 en ultraactividad, y tras constatar que la mayoría de convenios contienen cláusulas de ultraactividad indefinida, se opta por recuperar legalmente la ultraactividad indefinida, salvo pacto en contra, en el nuevo art.86.3 ET. Pero el texto normativo de la reforma 2012 se mantiene en el resto de la regulación del art.86 ET, potenciando, incluso más, los mecanismos antes existentes de mediación y arbitraje voluntario para intentar lograr acuerdos de renovación convencional. Por tanto, es una ultraactividad indefinida sujeta un procedimiento para alcanzar un acuerdo de renovación en plazos razonables y con alternativas de solución a través de la autonomía negociadora. La ultraactividad indefinida es, además, dispositiva, por lo que se pueden pactar cláusulas de su limitación en el tiempo en el propio convenio colectivo.

Los convenios denunciados antes del 31/12/2021 están bajo la nueva regla de ultraactividad indefinida (DT 7ª Decreto-Ley 32/2021).

V. MANTENIMIENTO ÍNTEGRO DE LOS APARTADOS PROCEDENTES DE LAS REFORMAS LABORALES DE 2010, 2012 Y 2019

- **REGULACIÓN VIGENTE DE DESPIDO**
- **CLASIFICACIÓN PROFESIONAL**
- **TIEMPO DE TRABAJO**
- **MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO**
- **PERÍODOS DE CONSULTAS CON COMISIONES AD HOC**

Cabe destacar que la reforma mantiene íntegramente buena parte de la regulación vigente en materias esenciales, confirmando así las reformas laborales de 2010, 2012 y 2019. Esta confirmación tiene el valor añadido del consenso sindical y patronal, así como también político dentro del Gobierno de coalición, y subraya las virtudes de la reforma desde la óptica de lo que no se cambia; y como ha quedado explicado al inicio, desde las bases de cuatro objetivos reformistas consensuados que determinan toda la reforma.

- Se mantienen las reglas vigentes de despido objetivo y colectivo (art.52 y 51 ET), así como de indemnizaciones del despido improcedente y despidos nulos (art.56 ET).
- Se mantienen las reglas vigentes de clasificación profesional y movilidad funcional (art.22 y 39 ET).
- Se mantienen las reglas vigentes de tiempo de trabajo, incluidas las de los contratos a tiempo parcial (salvo la mencionada desaparición del fijo periódico), distribución irregular de la jornada y adaptación por conciliación familiar (art.12 y 34 ET).
- Se mantienen las reglas vigentes de movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo (arts.40 y 41 ET).
- Se mantienen las reglas vigentes de comisiones ad hoc en empresas o centros sin representantes de trabajadores en los períodos de consultas de todas las medidas de flexibilidad laboral y despidos colectivos (art.41.4 ET).

AP Abdón
Pedrajas | Littler