#AHORASÍ
GANAMOS DERECHOS

CONTENIDOS FUNDAMENTALES

RDL 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

CCOO

GABINETE JURIDICO CONFEDERAL DE COMISIONES OBRERAS

OBJETIVOS DE LA REFORMA

- **COMBATIR LA TEMPORALIDAD LABORAL INJUSTIFICADA O ABUSIVA Y PROMOVER EFICAZMENTE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO**

  ARTÍCULOS 15 Y 16 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

- **LIMITAR LOS DESPIDOS POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN MEDIANTE HERRAMIENTAS DE FLEXIBILIDAD TEMPORAL QUE COADYUVEN DE MANERA EFECTIVA AL MANTENIMIENTO DEL EMPLEO**

  ARTÍCULOS 47 Y 47 BIS DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

- **RECUPERAR PODER COLECTIVO PARA LAS TRABAJADORAS Y TRABAJADORES REFORZANDO LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO INSTRUMENTO FUNDAMENTAL PARA EQUILIBRAR LAS RELACIONES LABORALES Y, CONSECUENTEMENTE, AVANZAR EN DERECHOS.**

  ARTÍCULOS 84.2 , 86 Y 42 .6 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

COMBATIR LA TEMPORALIDAD LABORAL INJUSTIFICADA O ABUSIVA Y PROMOVER EFICAZMENTE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

- **LA REFORMA DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL**

  - **Refuerzo del principio por el cual la contratación laboral debe concertarse con carácter general por tiempo indefinido.**
  - **Refuerzo de la causalidad y reducción significativa de las modalidades y de la duración máxima de los contratos de duración determinada**
    - **I) El contrato por circunstancias de la producción**
    - **II) El contrato temporal para la sustitución de personas trabajadoras**
  - **Consecuencias contractuales y administrativas por la utilización fraudulenta, indebida o abusiva de las modalidades de contratación temporal.**

- **LA REFORMA DEL CONTRATO FIJO-DISCONTINUO**
  - **Ampliación del objeto de la contratación e incorporación a su régimen de los trabajos fijos y periódicos**
  - **Incorporación de novedades en su régimen jurídico**
  - **Inclusión de previsiones específicas en el ámbito de las contratas, subcontratas o concesiones administrativas**

- **LA TRANSFORMACIÓN DEL CONTRATO FIJO DE OBRA EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN**

- **OBLIGACIÓN DE EFECTUAR EL SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN DE LA REFORMA**

LA REFORMA DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

- **Refuerzo del principio por el cual la contratación laboral debe concertarse con carácter general por tiempo indefinido.**

- Se recupera expresamente la presunción de que el contrato de trabajo se concierta por tiempo indefinido, expresando taxativamente las únicas dos causas por las que se admite la duración temporal del contrato.
- El texto legal reafirma este principio y se anticipa a prácticas no deseadas estableciendo que: ***"Para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista."***
- Con esta previsión no solo se están imponiendo requisitos formales. El precepto está exigiendo una información mucho más precisa que la exigida hasta ahora y que permitirá comprobar la adecuación del contrato a la legalidad. Pero, además, está disponiendo que la falta de especificación precisa, en los términos indicados, impedirá entender que concurre causa justificativa de la temporalidad.
- De esta manera para que la duración temporal de la contratación esté autorizada por la ley debe concurrir efectivamente la causa conforme se dispone más adelante y el contrato debe cumplir con las exigencias del artículo 15.1 ET.
- La consecuencia de incumplir estos requisitos, y los demás establecidos en el precepto, es clara y se recoge en el apartado 4 del mismo artículo al señalarse que: ***"Las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas"***

LA REFORMA DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

- **Modalidades contractuales.**

  I El contrato por circunstancias de la producción.

  Submodalidades

A) La causa: El incremento **ocasional e imprevisible** de la actividad productiva y las **oscilaciones que**, **aun tratándose de actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere**, siempre que no responda a los supuestos incluidos en el artículo 16.1 (contrato fijo-discontinuo).

Entre las oscilaciones a que se refiere este supuesto se entenderán **incluidas aquellas que derivan de las vacaciones anuales.**

La duración: En este supuesto, el contrato tendrá una **duración máxima de 6 meses,** ampliable **hasta un año** por convenio colectivo de ámbito sectorial. El contrato concertado por una duración inferior a la legal o convencionalmente prevista podrá prorrogarse, por una única vez, sin superar dicha duración máxima.

En todo caso, la causa debe concurrir durante toda la duración del contrato.

LA REFORMA DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

- **Modalidades contractuales. El contrato por circunstancias de la producción .**

Submodalidades

B) La causa: Este contrato también podrá concertarse para atender **situaciones ocasionales, previsibles** y que tengan una duración reducida y delimitada en los términos del precepto.

Aunque la necesidad productiva pueda estar o ser prevista debe ser ocasional; es decir, surge en alguna ocasión pero no puede suceder de forma habitual o por costumbre. De ahí que tampoco responda esta causa a los supuestos para los que está regulado el contrato fijo discontinuo.

Las empresas que pronostiquen la necesidad de acudir a estos contratos deberán elaborar una previsión de su uso y trasladárselo a los representantes legales de los trabajadores en el último trimestre de cada año.

La duración: En este supuesto operan dos límites temporales:

- Por un lado, la empresa solo podrá acudir a esta figura por un tiempo máximo de **90 días no continuados** en el año natural, independientemente de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender en cada uno de dichos días esas situaciones.

- Por otro lado, el límite propio de la duración de la causa del contrato, la situación ocasional concreta que deberá constar debidamente identificada en el contrato. En todo caso, el contrato deberá ser necesariamente inferior a los citados 90 días.

LA REFORMA DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

- **Modalidades contractuales. El contrato por circunstancias de la producción .**

Limitaciones comunes a ambas submodalidades

La regulación del contrato por circunstancias de la producción se complementa con dos importantes novedades que lo van a limitar por dos vías:

- **Desde la perspectiva de la causa**. No podrá identificarse como causa de este contrato la realización de los trabajos en el marco de contratas, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa, sin perjuicio de su celebración cuando concurran las circunstancias de la producción en los términos anteriores (STS de 29 de diciembre de 2020).

- **En relación a los límites en el encadenamiento de contratos por circunstancias de la producción.**

- Se reduce el período (de 30 meses a 24) y el tiempo de contratación (de 24 a 18 meses) para que la persona trabajadora **adquiera la condición de fija** en plantilla.

- Se introduce una importante novedad para limitar la rotación de personas en los puestos de trabajo estableciendo que: *"**adquirirá la condición de fija** la persona que ocupe un puesto de trabajo que haya estado ocupado con o sin solución de continuidad, durante más de dieciocho meses en un periodo de veinticuatro meses mediante contratos por circunstancias de la producción, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal".*

LA REFORMA DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

- **II El contrato temporal para la sustitución de personas trabajadoras**

- En esta figura contractual, prevista para la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución, se introducen las siguientes novedades respecto a la regulación de su **objeto**:

  1. La prestación de servicios **podrá iniciarse antes** de que se produzca la ausencia de la persona sustituida, coincidiendo en el desarrollo de las funciones el tiempo imprescindible para garantizar el desempeño adecuado del puesto y, como máximo, durante quince días.

  2. Se puede concertar para completar la jornada reducida por otra persona trabajadora, **cuando dicha reducción se ampare en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo** y se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución (Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre).

  3. El contrato de sustitución podrá ser también celebrado para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo, **sin que su duración pueda ser en este caso superior a tres meses,** o el plazo inferior recogido en convenio colectivo, ni pueda celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima. (Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre)

- **Este contrato se extingue** con la reincorporación de la persona sustituida, por la pérdida del derecho a la reserva del puesto o por el transcurso del plazo no superior a tres meses en los supuestos de procesos de selección.

- **En el ámbito del Empleo Público**, la disposición adicional cuarta prevé la celebración de los contratos de sustitución para cubrir temporalmente un puesto de trabajo hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y en los términos establecidos en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

Consecuencias por la utilización fraudulenta, indebida o abusiva de las modalidades de contratación temporal.

A) Consecuencias contractuales

- El incumplimiento de cualquiera de las disposiciones establecidas en el artículo 15 tendrá como consecuencia que la persona trabajadora adquiera la condición de fija en plantilla.
- La contratación sucesiva con una misma persona o la contratación de otra para ocupar puestos previamente desarrollados mediante contratación por circunstancias de la producción, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal, en los términos establecidos en el artículo 15. 5 ET, dará lugar a que la persona trabajadora adquiera a condición de fija en plantilla.

B) Consecuencias administrativas

- **Se establece una cotización adicional con cargo a la empresa** a la finalización de los contratos de duración determinada inferiores a treinta días**. Artículo 151 del TRLGSS.**
- Especial importancia tiene la modificación introducida en la **Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social.** Para la infracción relativa a la transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, tipificada en el art. 7.2, **se concreta que se considerará una infracción por cada una de/las personas trabajadoras afectadas.**
- La intervención del Servicio Público de Empleo en la certificación a instancias de la persona trabajadora de su condición de fija conforme al artículo 15.9 del ET lleva ahora aparejada la obligación del organismo de comunicar las irregularidades que detecte a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

C) Consecuencias que puede establecer la negociación colectiva

- El artículo 15.8 ET amplía la llamada a la negociación colectiva en la materia para establecer planes de reducción de la temporalidad, fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de la contratación de carácter temporal y la plantilla total de la empresa, fijar porcentajes máximos de temporalidad y para establecer las consecuencias derivadas del incumplimiento de las obligaciones pactadas. Así mismo, los convenios colectivos podrán establecer criterios de preferencia entre las personas con contratos de duración determinada o temporales, incluidas las personas puestas a disposición.

RÉGIMEN TRANSITORIO I

La reforma del artículo 15 entrará en vigor el **30 de marzo de 2022**

CONTRATOS CELEBRADOS ANTES DEL 31 DE DICIEMBRE DE 2021 (DT3)

- Los **contratos por obra o servicio determinado así como los contratos fijos de obra del sector de la Construcción** celebrados antes del 31 de diciembre de 2021 se regirán por la normativa anterior hasta alcanzar su duración máxima.

- **Los contratos por obra o servicio determinados celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes,** previstos en normas con rango de ley, vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años vigentes el 31 de diciembre, mantendrán su vigencia hasta el cumplimiento de la duración fijada de acuerdo a su normativa de aplicación, con el límite máximo de tres años contados a partir de la citada fecha.

- Los **contratos eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos y los contratos de interinidad** se regirán hasta su duración máxima por lo establecido en la anterior regulación.

- Previsión desempleo

RÉGIMEN TRANSITORIO II

CONTRATOS CELEBRADOS DESDE EL 31 DE DICIEMBRE DE 2021 HASTA EL 30 DE MARZO DE 2022 (DT4)

- **Los contratos para obra y servicio determinado y los contratos eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, celebrados desde el 31 de diciembre de 2021 hasta el 30 de marzo de 2022,** se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se han concertado y **su duración no podrá ser superior a seis meses.**

RÉGIMEN TRANSITORIO SOBRE LÍMITES AL ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS (DT5ª)

- Lo dispuesto en la nueva norma resultará de aplicación a los contratos suscritos a partir de su entrada en vigor. Respecto a los contratos suscritos con anterioridad, a los efectos del cómputo del número de contratos, del período y del plazo previsto en el citado artículo 15.5, se tomará en consideración sólo el contrato vigente a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley; es decir, el 31 de diciembre.

LA REFORMA DEL CONTRATO FIJO-DISCONTINUO

La reducción de las causas por las que puede concertarse un contrato de trabajo de duración determinada y la eliminación del contrato de obra o servicio determinado necesitaban acompañarse, para reforzar el compromiso de promover eficazmente la estabilidad en el empleo, de una reforma del contrato de trabajo fijo-discontinuo (artículo 16 ET).

Se podrá concertar:

1.- Para la realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada.

2.- Para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados e indeterminados.

Se deroga el artículo 12.3 del ET. Los contratos concertados para desarrollar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen de actividad de la empresa dejan de estar sometidos al régimen del contrato a tiempo parcial y pasan a incardinarse en la modalidad de fijos –discontinuos.

3.- Para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratas mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa. Sin perjuicio, naturalmente, de la existencia de contratos fijos ordinarios en dicho ámbito.

4.- Por último, la norma permitirá concertar el contrato fijo-discontinuo entre una empresa de trabajo temporal y una persona contratada para ser cedida, lo que hasta la fecha no era posible. La Disposición final1ª del RD-ley modifica la Ley 14/1994, de empresas de trabajo temporal para autorizar dicha contratación fija discontinua solo para atender necesidades temporales de las usuarias que se acomoden a lo previsto en el artículo 15. En este caso, los periodos de inactividad coincidirán con el plazo de espera entre dichos contratos.

LA REFORMA DEL CONTRATO FIJO-DISCONTINUO. OTRAS NOVEDADES EN SU REGULACION

- En relación a la **forma escrita del contrato** solo se modifica la norma para advertir que **deberá reflejar los elementos esenciales de la actividad laboral**; entre otros, los ya previstos anteriormente como la duración del periodo de actividad, la jornada y su distribución horaria, si bien estos últimos pueden figurar con carácter estimado, sin perjuicio de su concreción en el momento del llamamiento.

- La empresa deberá trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras, con la suficiente antelación, al inicio de cada año natural, un **calendario con las previsiones de llamamiento anual, o, en su caso, semestral,** así como los datos de las altas efectivas de las personas fijas discontinuas una vez se produzcan.

- La concreción de los elementos esenciales de la actividad laboral en el contrato y la información sobre las previsiones que debe trasladarse a la RLT son elementos muy relevantes para el control de las actividades que justifican esta contratación y los derechos de las personas, particularmente en lo relativo al llamamiento efectivo; esto ahora cobra especial relevancia por la ampliación del ámbito objetivo de esta modalidad contractual.

- Mediante convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo de empresa, se establecerán los criterios objetivos y formales por los que debe regirse **el llamamiento** de las personas fijas-discontinuas.

  En todo caso, el llamamiento deberá realizarse **por escrito o por otro medio que permita dejar constancia de la debida notificación a la persona interesada con las indicaciones precisas de las condiciones de su incorporación y con una antelación adecuada.**

- Sin perjuicio de lo anterior, las personas fijas-discontinuas podrán ejercer **las acciones** que procedan en caso de incumplimientos relacionados con el llamamiento, iniciándose el plazo para ello desde el momento de la falta de este o desde el momento en que la conociesen. En la anterior regulación, ante los incumplimientos en relación al llamamiento solo se citaba la acción por despido. La nueva norma no cierra el paso al posible ejercicio, si concurren las circunstancias adecuadas, de otras acciones que puedan resultar más garantistas como el reconocimiento al derecho a la ocupación y el abono de los salarios dejados de percibir. Ahora bien, no podemos perder de vista que los breves plazos de caducidad para ejercitar la acción del despido y la amplitud con la que queda redactada finalmente la norma impondrán el ejercicio prioritario de esta acción.

LA REFORMA DEL CONTRATO FIJO-DISCONTINUO. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La norma aquí no atribuye nuevas competencias que no pudiera arrogarse ya la **negociación colectiva**; se trata de una **invitación a que ésta lo regule**:

- Los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán establecer una **bolsa sectorial de empleo** en la que se podrán integrar las personas fijas-discontinuas durante los periodos de inactividad, con el objetivo de favorecer su contratación y su formación continua durante estos, todo ello sin perjuicio de las obligaciones en materia de contratación y llamamiento efectivo de cada una de las empresas en los términos previstos en el precepto.

- También podrán establecer la obligación de las empresas de elaborar **un censo anual** del personal fijo-discontinuo.

- Asimismo, podrán establecer un **periodo mínimo de llamamiento anual y una cuantía por fin de llamamiento a satisfacer por las empresas a las personas trabajadoras**, cuando este coincida con la terminación de la actividad y no se produzca, sin solución de continuidad, un nuevo llamamiento.

- Finalmente, **como hasta la fecha**, se recoge que estos mismos convenios podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen**, la celebración a tiempo parcial** de los contratos fijos-discontinuos.

LA REFORMA DEL CONTRATO FIJO-DISCONTINUO. DERECHOS

- La norma **recoge expresamente** en el artículo 16 por primera vez la advertencia de que las personas trabajadoras fijas-discontinuas **no podrán sufrir perjuicios por el ejercicio de los derechos de conciliación, ausencias con derecho a reserva de puesto de trabajo y otras causas justificadas en base a derechos reconocidos en la ley o los convenios colectivos.**

- También se incorpora la **doctrina del TJUE**, finalmente acogida igualmente por el Tribunal Supremo en relación al reconocimiento de la antigüedad a efectos laborales disponiendo que: "*las personas trabajadoras fijas-discontinuas tienen derecho a que su antigüedad se calcule teniendo en cuenta toda la duración de la relación laboral y no el tiempo de servicios efectivamente prestados, con la excepción de aquellas condiciones que exijan otro tratamiento en atención a su naturaleza y siempre que responda a criterios de objetividad, proporcionalidad y transparencia".*

- Lo que sí resulta **novedosa** es la **obligación** de que la empresa informe a las personas fijas-discontinuas y a la representación legal de las personas trabajadoras **sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes de carácter fijo ordinario, de manera que aquellas puedan formular solicitudes de conversión voluntaria, de conformidad con los procedimientos que establezca el convenio colectivo sectorial o, en su defecto, el acuerdo de empresa.**

- Las personas trabajadoras fijas-discontinuas tendrán la consideración **de colectivo prioritario para el acceso a las iniciativas de formación del sistema de formación profesional para el empleo** en el ámbito laboral durante los periodos de inactividad.

- La disminución de los contratos temporales y el incremento de la plantilla de personas fijas o fijas-discontinuos tiene efectos favorables también para la **composición de la representación legal de las personas trabajadoras.**

LA REFORMA DEL CONTRATO FIJO-DISCONTINUO. PROTECCIÓN SOCIAL

En materia de protección social el Real Decreto-ley reconoce la necesidad de equiparar los derechos de protección por desempleo de las personas fijas-discontinuas a los del resto de personas trabajadoras.

Estas diferencias perjudican a quienes mantienen relaciones de trabajo fijas-discontinuas con una inferior protección en los subsidios por desempleo.

En este sentido, **la disposición adicional sexta del RD-ley dispone la obligación de regular, en el marco de la reforma del nivel asistencial por desempleo**, las modificaciones necesarias para mejorar la protección del colectivo de fijos-discontinuos, permitiéndoles el acceso a los subsidios por desempleo, en las mismas condiciones y con los mismos derechos que se aplican al resto de personas trabajadoras por cuenta ajena del Régimen General de la Seguridad Social protegidos por la contingencia de desempleo.

LA REFORMA DEL CONTRATO FIJO-DISCONTINUO

Previsiones específicas en el ámbito de las contratas, subcontratas o concesiones administrativas

- En relación con esta causa de la contratación de fija-discontinua, el apartado 4 del artículo 16 establece que los periodos de inactividad sólo podrán producirse como plazos de espera de recolocación entre subcontrataciones.

  En estos supuestos, los convenios colectivos sectoriales podrán determinar un plazo máximo de inactividad entre subcontratas, que, en defecto de previsión convencional, **será de tres meses.**

- Una vez cumplido dicho plazo, la norma impone a la empresa adoptar las medidas coyunturales o definitivas (suspensiones, extinciones, traslados o modificaciones) que procedan, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores.

- Se trata de limitar en estos casos el tiempo de inactividad dada la mayor incertidumbre respecto a la reanudación del trabajo en estos casos.

LA TRANSFORMACIÓN DEL CONTRATO FIJO DE OBRA EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

La desaparición del contrato de obra o servicio determinado lleva aparejada la de su modalidad específica en el sector de la construcción, el contrato fijo de obra.

Para compatibilizar la reforma de la contratación temporal con la preservación de los derechos alcanzados a través de la negociación colectiva en este sector, **se procede a modificar la disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción**. Esta disposición establece el régimen aplicable a los nuevos contratos indefinidos adscritos a obra.

- Los **contratos indefinidos adscritos a obra** se definen como aquellos que tengan por objeto tareas o servicios cuya finalidad y resultado estén vinculados a obras de construcción, teniendo en cuenta las actividades establecidas en el ámbito funcional del Convenio General del Sector de la Construcción.

- La **finalización de la obra** en la que presta servicios la persona trabajadora determinará la obligación para la empresa de efectuarle una **propuesta de recolocación**, previo desarrollo, de ser preciso, de un proceso de formación. La norma describe qué debe entenderse por finalización de la obra, las obligaciones de información a los representantes legales de las personas trabajadoras y a los sindicatos representativos del sector y los requisitos y exigencias de la propuesta de recolocación, de los procesos formativos, de la aceptación o rechazo de la propuesta, entre otras cuestiones de necesario desarrollo para dotar de seguridad jurídica a la respuesta que la norma da a esta situación.

LA TRANSFORMACIÓN DEL CONTRATO FIJO DE OBRA EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

Extinción del contrato

Una vez efectuada la propuesta de recolocación, el contrato de trabajo podrá extinguirse por lo que se califica de motivos inherentes a la persona trabajadora cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

a) La persona trabajadora afectada rechaza la recolocación.

b) La cualificación de la persona afectada, incluso tras un proceso de formación o recualificación, no resulta adecuada a las nuevas obras que tenga la empresa en la misma provincia, o no permite su integración en estas, por existir un exceso de personas con la cualificación necesaria para desarrollar sus mismas funciones.

c) La inexistencia en la provincia en la que esté contratada la persona trabajadora de obras de la empresa acordes a su cualificación profesional, nivel, función y grupo profesional una vez analizada su cualificación o posible recualificación.

- La calificación de estas circunstancias como “motivos inherentes a la persona trabajadora” conlleva la consecuencia de no computar estas extinciones para los umbrales a tener en cuenta para la tramitación del procedimiento de despido colectivo (artículo 52 ET y Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos).
- **La extinción por estas circunstancias da lugar al acceso al desempleo** (se adapta para ello el art.267 TRLGSS) y a la **percepción de una indemnización del siete por ciento** calculada sobre los conceptos salariales establecidos en las tablas del convenio colectivo que resulte de aplicación y que hayan sido **devengados durante toda la vigencia del contrato**, o la superior establecida por el Convenio General del Sector de la Construcción.
- **Se preserva así los derechos indemnizatorios establecidos en el sector para la finalización de la obra, superiores a los reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores para los despidos objetivos o colectivos.**

EVALUACIÓN DE LA REFORMA

La nueva **disposición adicional vigesimocuarta del ET**, requiere del Gobierno la realización de una evaluación de los resultados obtenidos por las medidas previstas en esta reforma, mediante el análisis de los datos de contratación temporal e indefinida general y por sectores **en enero del año 2025.**

Dicha evaluación deberá repetirse **cada dos años**.

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

LIMITAR LOS DESPIDOS POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN MEDIANTE HERRAMIENTAS DE FLEXIBILIDAD TEMPORAL QUE COADYUVEN DE MANERA EFECTIVA AL MANTENIMIENTO DEL EMPLEO

La fórmula de los ERTES ha demostrado su eficacia a la hora de preservar el empleo durante la crisis COVID. Siguiendo esa estela, la reforma regula **dos instrumentos de flexibilidad interna incorporando de forma estable en nuestro ordenamiento** elementos que contribuyan eficazmente a la preservación del empleo ante las situaciones de crisis. A estos efectos :

1.- Se reformula el artículo **47 del ET** para traer al Estatuto los aspectos positivos de la regulación de los ERTES COVID.

2.- Al mismo tiempo, mediante la adición de un nuevo artículo **47 bis**, se introduce el denominado Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, un nuevo y específico sistema de ERTES para afrontar crisis cíclicas o necesidades de reestructuración de sectores.

3.- Ambas figuras se acompañan de medidas específicas que faciliten e INCENTIVEN su utilización (los ERTES son voluntarios) tanto en materia de **exoneraciones y ayudas a la formación como de protección social,** mediante la correspondiente modificación de la legislación asociada.

4.-Además se incorporan previsiones en relación con el **control administrativo del desarrollo de estos procedimientos y su régimen sancionador.**

5.- Finalmente, en relación con este objetivo, la reforma incluye la derogación de la disposición relativa a los despidos colectivos en las **administraciones públicas**.

ERTES ORDINARIOS. ART. 47 ET

La reforma introduce importante cambios en el actual art. 47:

- Facilita la tramitación de los ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción (ETOP).

- Introduce exoneraciones en las cotizaciones a la Seguridad Social condicionadas al mantenimiento del empleo y a la realización de acciones formativas.

- Añade una nueva causa (la introducida por la legislación COVID en la pandemia) en los ERTE por fuerza mayor, **el impedimento o las limitaciones a la actividad por decisión de la autoridad gubernativa.**

ERTES ORDINARIOS. ART. 47 ET

Las novedades del art. 47 ET son principalmente las siguientes:

En materia de procedimiento:

- El periodo de consultas con la representación legal de las personas trabajadoras en el supuesto de empresas de menos de cincuenta personas de plantilla, no será superior a siete días frente a los quince que rigen con carácter general.
- Se acortan los plazos para la constitución de la comisión representativa de las personas trabajadoras, pasando de los actuales siete días a cinco, y de los quince a diez días cuando en alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de las personas trabajadoras.
- En caso de reclamación judicial, si la medida se declarase injustificada o nula, la sentencia deberá sumar a las condenas a la empresa ya establecidas (incorporación al puesto, pago de los salarios dejados de percibir por la persona trabajadora o, en su caso, abono de las diferencias que procedan respecto del importe recibido en concepto de prestaciones por desempleo durante el periodo de suspensión, sin perjuicio del reintegro de las prestaciones por parte de la empresa a la entidad gestora) la del ingreso de las diferencias de cotización a la Seguridad Social.
- Se añade un nuevo apartado el 4 al art. 47 que regula **la posibilidad de prórroga** en cualquier momento durante la vigencia de la medida de reducción de jornada o suspensión de contratos. La necesidad de esta prórroga deberá ser tratada en un periodo de consultas de duración máxima de cinco días y la decisión empresarial será comunicada a la autoridad laboral en un plazo de siete días, surtiendo efectos desde el día siguiente a la finalización del periodo inicial de reducción de jornada o suspensión de la relación laboral.

En cuanto a las causas:

- Se incorpora al art. 47 la regulación específica del ERTE por causa de fuerza mayor temporal concretando especialidades en el procedimiento. Además, se añade, también con particularidades de procedimiento, una nueva causa de fuerza mayor temporal (conocida ya en la legislación de los ERTES COVID) que podrá estar determinada por **impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada de la empresa que sean consecuencia de decisiones adoptadas por la autoridad pública competente, incluidas aquellas orientadas a la protección de la salud pública.**

ERTES ORDINARIOS. ART. 47 ET

Normas aplicables a los ERTE ETOP y de fuerza mayor destacando (artículo 47.7):

- Se prioriza, en la medida en que ello sea viable, las medidas de reducción de jornada frente a las de suspensión de contratos.

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

- **Posible afectación o desafectación** a las personas mientras dure el procedimiento por causa justificada y con comunicación a la RLT.

- **Las empresas que desarrollen acciones formativas durante el ERTE tendrán derecho a un incremento de crédito para la financiación de acciones en el ámbito de la formación programada.**

- **Los beneficios en materia de cotización vinculados a los ERTE, de carácter voluntario para la empresa, estarán condicionados, asimismo, al mantenimiento en el empleo** de las personas trabajadoras afectadas en los términos que más adelante señalaremos y que se recogen en la DA39ª del TRLGSS

MECANISMO RED DE FLEXIBILIDAD Y ESTABILIZACIÓN DEL EMPLEO

El Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo es un instrumento que permitirá a las empresas la solicitud de medidas de **reducción de jornada y suspensión de contratos de trabajo**.

Este mecanismo debe activarse por el Consejo de Ministros a propuesta conjunta de las personas titulares de los Ministerios de Trabajo y Economía Social, de Asuntos Económicos y Transformación Digital, y de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

2.2.1 MODALIDADES

El sistema tiene dos **modalidades:**

a) **Cíclica**, cuando se aprecie una coyuntura macroeconómica general que aconseje la adopción de instrumentos adicionales de estabilización, con **una duración máxima de un año.**

b) **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.**

En el ámbito de la modalidad sectorial, las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal podrán solicitar a los Ministerios referidos la convocatoria de la Comisión tripartita del Mecanismo RED a fin de analizar la situación y la oportunidad de elevar, en su caso, una solicitud de activación del Mecanismo RED sectorial al Consejo de Ministros.

En todo caso, con carácter previo a su elevación al Consejo de Ministros, **resultará imprescindible informar a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal.**

MECANISMO RED

PROCEDIMIENTO

- Una vez activado el Mecanismo**, las empresas podrán solicitar voluntariamente a la autoridad laboral la reducción de la jornada o la suspensión de los contratos de trabajo,** mientras esté activado el Mecanismo, en cualquiera de sus centros de trabajo y en los términos previstos en este artículo.
- El precepto regula el procedimiento a seguir y se remite al artículo 47.3 para el desarrollo del período de consultas.

- **Entre las previsiones que contempla el artículo 47 bis resaltamos las siguientes**:

- La decisión y las consideraciones que se incorporen al Acuerdo del Consejo de Ministros **no serán por sí mismas causas para la adopción en el ámbito empresarial de las medidas previstas en el Estatuto en relación con el empleo o las condiciones de trabajo.** Se exige pues la concurrencia de las causas en la propia empresa para adoptar cualquier decisión que pretenda basarse en causas económicas, técnicas, productivas u organizativas.
- **En el caso de la modalidad sectorial, la solicitud deberá ir acompañada de un plan de recualificación** de las personas afectadas.
- La autoridad laboral deberá remitir el contenido de la solicitud empresarial a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y recabar informe preceptivo de esta sobre la concurrencia de los requisitos correspondientes.
- **Cuando el período de consultas concluya con acuerdo, la autoridad laboral autorizará la aplicación del mecanismo,** pudiendo la empresa proceder a las reducciones de jornada o suspensiones de contrato en las condiciones acordadas.
- **Cuando el período de consultas concluya sin acuerdo,** la autoridad laboral dictará resolución estimando o desestimando la solicitud empresarial. **La autoridad laboral estimará la solicitud solo en caso de entender que de la documentación aportada se deduce que la situación cíclica o sectorial temporal concurre en la empresa en los términos previstos en el artículo 47 bis.**

MECANISMO RED

FINANCIACIÓN

- Se garantiza la financiación de las prestaciones y ayudas derivadas de la aplicación del mecanismo mediante la constitución de un fondo sin personalidad jurídica, adscrito al Ministerio de Trabajo y Economía Social, denominado Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo. Este Fondo tendrá como finalidad atender a las necesidades futuras de financiación derivadas de la modalidad cíclica y sectorial del Mecanismo RED en materia de prestaciones.

- Serán recursos de este Fondo los excedentes de ingresos que financian las prestaciones por desempleo en su nivel contributivo y asistencial, las aportaciones que se consignen en los Presupuestos Generales del Estado, las aportaciones procedentes de los instrumentos de financiación de la Unión Europea orientados al cumplimiento del objeto y fines del Fondo, así como los rendimientos de cualquier naturaleza que genere el Fondo.

REVISIÓN DE LA EFICACIA DEL MECANISMO

- **Transcurrido un año desde la primera activación del Mecanismo RED, el Gobierno y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas,** estudiadas las circunstancias en que se encuentren el empleo y el tejido productivo de los sectores afectados por el Mecanismo RED, analizarán la necesidad de adoptar medidas en el ámbito laboral o de la Seguridad Social tendentes a favorecer la transición profesional de las personas trabajadoras que se vean afectadas por el Mecanismo RED en el futuro (Disposición adicional primera. *Medidas de transición profesional en el ámbito del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo* del RD-ley).

MECANISMO RED. PRESTACIONES POR DESEMPLEO I

- Las personas trabajadoras afectadas por un **expediente por causa ETOP y fuerza mayor del artículo 47** accederán a las prestaciones por desempleo de conformidad con las reglas generales previstas en el TRLGSS. El contenido de su derecho se regirá por las disposiciones propias de la prestación por desempleo sin ninguna especialidad, tal y como ocurría hasta la fecha (excepción hecha de los ERTES COVID); art. 267.1. b) 1º y c).

- Las personas trabajadoras cubiertas por un **Mecanismo RED,** siempre que sus empresas hayan obtenido la autorización de la autoridad laboral para su aplicación, se beneficiarán de las medidas en materia de protección social previstas en la disposición adicional cuadragésima primera del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Esta disposición establece una prestación específica cuyas características más relevantes son las siguientes:

BENEFICIARIOS

- Podrán acceder a esta prestación del Mecanismo RED las personas trabajadoras por cuenta ajena, cuando se suspenda temporalmente su contrato de trabajo o se reduzca temporalmente su jornada ordinaria de trabajo, siempre que su salario sea objeto de análoga reducción.
- Asimismo, podrán acceder a dicha prestación las personas que tengan la condición de socias trabajadoras de cooperativas de trabajo asociado y de sociedades laborales incluidas en el Régimen General de la Seguridad Social o en algunos de los regímenes especiales que protejan la contingencia de desempleo.

MECANISMO RED. PRESTACIONES POR DESEMPLEO II

CONDICIONES Y ALCANCE DE LA PROTECCIÓN

- **No es necesario acreditar un periodo mínimo de cotización** previo a la Seguridad Social pero la persona trabajadora debe inscribirse en el servicio público de empleo correspondiente.
- En todos los casos **se requerirá que el inicio de la relación laboral o societaria** en la empresa autorizada a aplicar el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo **sea anterior a la fecha del Acuerdo del Consejo de Ministros que declare la activación del mismo**.
- La base reguladora de la prestación será el promedio de las bases de cotización en la empresa en la que se aplique el mecanismo por contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, excluidas las retribuciones por horas extraordinarias, correspondientes a los 180 días inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de aplicación de la medida a la persona trabajadora. En caso de no acreditar 180 días de ocupación cotizada en dicha empresa, la base reguladora se calculará en función de las bases correspondientes al periodo inferior acreditado en la misma.
- **La cuantía de la prestación** se determinará aplicando a la base reguladora, calculada de conformidad con el apartado anterior, el porcentaje del **70 por ciento, durante toda la vigencia de la medida.**
- No obstante, la cuantía máxima mensual a percibir será la equivalente **al 225 por ciento** del indicador público de rentas de efectos múltiples mensual vigente en el momento del nacimiento del derecho incrementado en una sexta parte. Este porcentaje es independiente de la concurrencia o no de cargas familiares.
- En caso de que la relación laboral sea a tiempo parcial, la cuantía máxima contemplada en el párrafo anterior se determinará teniendo en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples calculado en función del promedio de las horas trabajadas durante los 180 días citados antes.
- **La duración de la prestación** se extenderá, como máximo, hasta la finalización del período de aplicación del Mecanismo RED en la empresa.
- **El acceso a esta prestación no implicará el consumo de las cotizaciones previamente efectuadas a ningún efecto.**

MECANISMO RED. PRESTACIONES POR DESEMPLEO III

- **El tiempo de percepción de la prestación no se considerará como consumido** de la duración en futuros accesos a la protección por desempleo.
- Durante el tiempo de percepción de la prestación se mantiene la obligación de cotizar en los términos establecidos en el art. 153 bis TRLGSS por contingencias comunes y profesionales.

- El tiempo de percepción de la prestación no tendrá la consideración de periodo de ocupación cotizado, a los efectos lucrar futuras prestaciones por desempleo No obstante, el período de seis años a que se refiere dicho precepto se retrotraerá por el tiempo equivalente al que el trabajador hubiera percibido la citada prestación.
- En el caso de reducción de jornada, se entenderá como tiempo de percepción de prestación el que resulte de convertir a día a jornada completa el número de horas no trabajadas en el periodo temporal de referencia.
- La prestación será incompatible con la realización de trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena a tiempo completo. Será compatible con la realización de otro trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial. En este caso, de su cuantía no se deducirá la parte proporcional al tiempo trabajado.
- La prestación será igualmente incompatible con la percepción de prestaciones o subsidios por desempleo, con la prestación por cese de actividad y con la renta activa de inserción, regulada por el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre. También es incompatible con la obtención de otras prestaciones económicas de la Seguridad Social, salvo que estas hubieran sido compatibles con el trabajo en el que se aplica el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo.
- Las personas trabajadoras no podrán percibir, de forma simultánea, prestaciones derivadas de dos o más Mecanismos RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo.

- La empresa deberá tramitar las prestaciones en el plazo de un mes, a computar desde la fecha de la notificación de la resolución de la autoridad laboral o desde la del certificado del silencio administrativo. En caso de presentación fuera de plazo, el derecho nacerá el día de la solicitud. En este supuesto, la empresa deberá abonar a la persona trabajadora el importe que hubiese percibido en concepto de prestación del mecanismo RED desde el primer día en que se hubiese aplicado la medida de reducción de jornada o suspensión del contrato.

EXONERACIONES Y MANTENIMIENTO DEL EMPLEO

- **La disposición adicional trigésima novena del TRLGSS** regula con detalle las exoneraciones de cuotas a la Seguridad Social de las que podrán beneficiarse las empresas durante la aplicación del expediente de regulación temporal de empleo del artículo 47 como del Mecanismo RED. Los porcentajes de las exoneraciones van desde el 20 al 90 % en función del tipo de ERTE (ETOP, Fuerza Mayor, Fuerza Mayor por impedimento o limitación, Mecanismo RED cíclico y Mecanismo RED sectorial) y vinculándolas, en algunos casos, al desarrollo de acciones formativas.
- Las empresas que incumplan las obligaciones de formación deberán ingresar el importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas respecto de cada trabajador en el que se haya incumplido este requisito, con el recargo y los intereses de demora correspondientes.
- Todas las exenciones en la cotización reguladas en dicha disposición adicional estarán condicionadas al **mantenimiento en el empleo** de las personas trabajadoras afectadas durante **los seis meses siguientes a la finalización del periodo de vigencia del expediente de regulación temporal de empleo**.
- Las empresas que incumplan este compromiso deberán **reintegrar el importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas en relación a la persona trabajadora respecto de la cual se haya incumplido este requisito, con el recargo y los intereses de demora correspondientes.**
- No se considerará incumplido este compromiso cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora. Tampoco se considera incumplido por el fin del llamamiento de las personas con contrato fijo-discontinuo, cuando este no suponga un despido sino una interrupción del mismo. En el caso de contratos temporales, no se entenderá incumplido este requisito cuando el contrato se haya formalizado de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y se extinga por finalización de su causa, o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación.

AYUDAS A LA FORMACIÓN

- La nueva **Disposición adicional vigésimoquinta del ET** regula las acciones formativas en los ERTES de los arts**. 47 y 47 bis.**

- A través de estas acciones se priorizará el desarrollo de acciones formativas dirigidas a atender las necesidades formativas reales de las empresas y los trabajadores incluyendo las vinculadas a la adquisición de competencias digitales, así como aquellas que permitan recualificar a las personas trabajadoras, aunque no tengan relación directa con la actividad desarrollada en la empresa. Estas acciones se desarrollarán a través de cualquiera de los tipos de formación previstos en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional y en la Ley 30/2015, de 9 de septiembre.

- Las acciones formativas deberán realizarse durante la aplicación de la reducción de la jornada o suspensión del contrato, en el ámbito de un expediente de regulación temporal de empleo, o en tiempo de trabajo. En cualquier caso, deberán respetarse los descansos legalmente establecidos y el derecho a la conciliación de la vida laboral, personal y familiar.

- Estas acciones contaran con las ayudas económicas que quedan fijadas mediante la modificación del artículo 9 .7 de la ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral.

RECUPERAR PODER COLECTIVO PARA LAS TRABAJADORAS Y TRABAJADORES REFORZANDO LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO INSTRUMENTO FUNDAMENTAL PARA EQUILIBRAR LAS RELACIONES LABORALES Y, CONSECUENTEMENTE, AVANZAR EN DERECHOS.

- La reforma de la negociación colectiva que se acomete con este RD-ley, a pesar de su modesta apariencia, irrumpe en la esencia de la reforma del 2012 corrigiendo sus efectos más perversos. Solo se interviene en tres artículos y a primera vista de forma mínima; sin embargo, contribuirá de manera muy eficaz a la recuperación de derechos para las personas trabajadoras.

- La devaluación de los derechos en el 2012 se cimentó sobre la eliminación de la ultraactividad de los convenios colectivos y la prioridad aplicativa del convenio de empresa al que se facultó para implantar salarios más bajos y condiciones menos favorables a las personas trabajadoras. Esto fue aprovechado también por el fenómeno de la externalización productiva para huir de los convenios del sector imponiendo más precariedad y retribuciones inferiores pactadas en convenios de empresa, con frecuencia cuestionados en los tribunales por haberse firmado sin los requisitos de legitimación o sin proceso de negociación alguno.

- Esta reforma se centra pues en la modificación del artículo 84.2 para derogar la prevalencia del convenio de empresa en materia salarial, el artículo 86 para recuperar la ultraactividad de los convenios colectivos y el artículo 42.6 para establecer el convenio colectivo aplicable en las contratas o subcontratas.

LA ELIMINACIÓN DE LA PRIORIDAD APLICATIVA DEL CONVENIO DE EMPRESA EN MATERIA SALARIAL

- El artículo 84.2 se modifica eliminando de su texto el apartado a) vigente hasta la fecha y que se refería a la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa. Los convenios de empresa, por tanto, no podrán establecer condiciones salariales inferiores a los previstos en el convenio del sector.

- El resto del precepto queda inalterado. Esto significa que solo y exclusivamente se mantiene dicha prioridad en las materias expresamente recogidas ahora en el texto; no se incluyen, por tanto, las condiciones no citadas, como pueda ser también la jornada. Las condiciones que se mantienen en el apartado 2 se corresponden con aquellas más estrechamente vinculadas a la organización a nivel de empresa y que tradicionalmente han sido concretadas en la misma.

- Respecto del régimen transitorio, la DT sexta del RD-ley señala lo siguiente:

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

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

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

LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 86 EN MATERIA DE VIGENCIA DEL CONVENIO COLECTIVO

La reforma del 2012, bajo el eslogan de la dinamización de la negociación colectiva pretendió debilitar la posición sindical en la misma y provocar la negociación a la baja de condiciones con la amenaza de la caída del convenio y la aplicación del convenio de ámbito superior o, en su defecto, del propio Estatuto, salario mínimo interprofesional incluido.

Aunque la jurisprudencia moduló algunos de los efectos de esta reforma, primero manteniendo en vigor convenios firmados con anterioridad y **declarando la contractualización de las condiciones**, ésta era solo una solución temporal, precaria e individualizada, persistiendo un elemento que debilitaba la capacidad negociadora.

- **El nuevo artículo 86 de Estatuto** dispone que, transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio, las partes deberán someterse a los procedimientos de mediación establecidos, incluido el arbitraje voluntario para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes.

Ahora bien, sin perjuicio del desarrollo y solución final de los citados procedimientos de mediación y arbitraje, **en defecto de pacto, cuando hubiere transcurrido el proceso de negociación sin alcanzarse un acuerdo, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo** sin ninguna limitación.

- **Respecto al régimen aplicable a los convenios colectivos denunciados a la fecha de entrada en vigor de este Real Decreto-ley,** la Disposición transitoria séptima establece que:

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

EL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE EN LAS CONTRATAS Y SUBCONTRATAS

- Se introduce un apartado 6 al artículo 42 del ET para disponer 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, con independencia de su objeto social o forma jurídica, salvo que exista otro convenio sectorial aplicable conforme a lo dispuesto en el título III.

- No obstante, cuando la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio, se aplicará este, en los términos que resulten del artículo 84 del ET.

- El juego combinado del artículo 42 y del 84 garantiza que la subcontratación ya no va a poder utilizarse para devaluar derechos salariales. La referencia a la presencia de otro convenio sectorial aplicable conforme al Título III del ET hace alusión a la existencia de convenios sectoriales que disponen la aplicación del convenio sectorial de la empresa principal cuando se ha subcontratado la propia actividad de ésta, como es el caso de muchos convenios de hostelería respecto del trabajo de las camareras de piso. La protección dispensada por estos convenios ha corregido situaciones de clara discriminación salarial en un colectivo feminizado.

LA REFORMA DE LOS CONTRATOS FORMATIVOS

- La reforma aborda de una manera muy prolija todos los aspectos de la relación laboral en formación flexibilizando algunos de sus aspectos pero dotándola de seguridad jurídica. **Su pretensión principal es la de promover el uso de esta modalidad de contratación y que contribuya a la eficaz implantación de la futura nueva regulación en materia de formación profesional facilitando períodos de formación y de prácticas en las empresas.**

- **La reforma debiera también contribuir a proporcionar un marco adecuado para la incorporación de las personas jóvenes al mercado laboral** y resultar coherente con las políticas contra el abandono escolar temprano, promoviendo la formación en alternancia tal y como el propio Gobierno refiere en el Componente 23 del PRTS.

- El Real Decreto Ley acomete también una profunda modificación de los contratos formativos hasta ahora vigentes. Así, desaparecen los tres contratos formativos existentes: contrato en prácticas (regulado en el art. 11.1 actual), contrato para la formación y el aprendizaje (regulado en el art. 11.2 actual) y contrato para la formación dual universitaria (regulado por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021), y en su lugar se crea un único contrato formativo con dos modalidades diferentes, la formación en alternancia con el trabajo por cuenta ajena (desarrollado en el nuevo artículo 11.2 del ET) y el desempeño de una actividad laboral destinada a adquirir una práctica profesional (artículo 11.3). El nuevo artículo 11 además recoge en sus apartados 4 a 7 las normas comunes a ambas modalidades de contratos formativos.

CONTRATO FORMATIVO EN ALTERNANCIA I.

- El contrato formativo en alternancia, que viene a sustituir al contrato para la formación y el aprendizaje y al contrato para la formación dual universitaria, tiene por objeto compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes **procesos formativos en el ámbito de la formación profesional, los estudios universitarios o del Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo, pudiendo ser suscrito por quien carezca de la cualificación profesional reconocida por las titulaciones o certificados requeridos para concertar un contrato formativo para la obtención de práctica profesional** o que posean otra titulación siempre que no haya tenido otro contrato formativo previo en una formación del mismo nivel formativo y del mismo sector productivo.

Se destacan entre las novedades en esta figura contractual las siguientes:

- En relación con la formación, se recoge expresamente que la formación, tanto teórica como práctica es parte sustancial del contrato, que la actividad desempeñada por la persona trabajadora en la empresa debe estar directamente relacionada con las actividades formativas que justifican la contratación, que la persona contratada debe contar con dos tutores designados, uno por el centro o entidad de formación y otro por la empresa, debiendo además contar con un plan individual formativo elaborado por centro formativo, con la participación de la empresa.

- El límite de edad para la formalización de este tipo de contrato pasa de los **25 años a los 30**, con dos excepciones, una que ya se establecía anteriormente y es la referida a determinados colectivos (personas con discapacidad y colectivos en situación de exclusión social previstos en la Ley 44/2007), y la segunda, que es una novedad de esta reforma, y es que **este límite de edad no resultará aplicable en el supuesto de que el contrato se suscriba en el marco de estudios universitarios, certificados de profesionalidad de nivel 3 o ciclos formativos y cursos de especialización de formación profesional.**

CONTRATO FORMATIVO EN ALTERNANCIA II

- En cuanto a la duración del contrato se reduce en un año, pasado a ser su duración de un mínimo de tres meses y un máximo de dos años. Y además, la prohibición actual que impide que se celebre el contrato formativo cuando la persona ha ocupado el puesto en la misma empresa por tiempo superior a doce meses se mejora con la referencia a seis meses.

- La reforma mejora los porcentajes de tiempo de trabajo efectivo, que pasan del 75% al 65 % durante el primer año, manteniéndose el 85% durante el segundo año, debiendo ser compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas.

- Se prohíbe expresamente el establecimiento de periodo de prueba en este tipo de contratos, lo que supone una mejora de la regulación actual.

- En cuanto a la retribución se introduce un mínimo a percibir, del 60 % el primer año y del 75% el segundo año que antes no se fijaba.

- Por otro lado, la reforma introduce dos novedades:

  A) Se permite la contratación a tiempo parcial antes prohibida expresamente en el 12.2 ET, pero

  - se introduce la salvedad de la prohibición de las horas complementarias;y,además,
  - se garantiza que no se produzca **ninguna merma en materia de protección social** puesto que se adiciona una nueva disposición adicional, la cuadragésima tercera que establece que a los contratos formativos en alternancia a tiempo parcial les resultarán de aplicación las normas de cotización para los contratos formativos en alternancia a tiempo completo.

  B) Se permite el trabajo a turnos y nocturno cuando las actividades formativas para adquisición de los aprendizajes previstos en el plan formativo no puedan desarrollarse en otros periodos debido a la naturaleza de la actividad (antes prohibido para todo tipo de actividades en el art. 11.2.f)).

CONTRATO FORMATIVO PARA LA PRÁCTICA PROFESIONAL I

La regulación que se contenía en el anterior art.11.1 del ET pasa a regularse en el actual art. 11.3, completándose con las normas comunes y apartados del art. 11.4.5 y 6. Esta modalidad de contrato formativo tiene por objeto la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios, pudiendo ser suscrito por quienes estuviesen en posesión de un título universitario o de un título de grado medio o superior, especialista, máster profesional o certificado del sistema de formación profesional, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, así como con quienes posean un título equivalente de enseñanzas artísticas o deportivas del sistema educativo, que habiliten o capaciten para el ejercicio de la actividad laboral. Se destacan en este contrato formativo para la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios, las siguientes novedades:

- En materia de formación, destacar que se recoge expresamente que el puesto de trabajo deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios o de formación objeto del contrato, la elaboración de un plan formativo individual en el que se especifique el contenido de la práctica profesional, la asignación de tutor o tutora que cuente con la formación o experiencia adecuadas para el seguimiento del plan, el derecho a recibir certificación práctica realizada y, finalmente el texto acordado fija que reglamentariamente se desarrollará el alcance de la formación y la posibilidad “micro acreditaciones”.

- Los límites temporales para poder formalizar esta modalidad de contrato formativo se reducen pasando de los 5 y 7 años (para las personas con discapacidad) a 3 y 5 años (para las personas con discapacidad). No pudiendo suscribirse con quien ya haya obtenido experiencia profesional o realizado actividad formativa en la misma actividad dentro de la empresa por un tiempo superior a tres meses, sin que se computen a estos efectos los periodos de formación o prácticas que formen parte del currículo exigido para la obtención de la titulación o certificado que habilita esta contratación.

CONTRATO FORMATIVO PARA LA PRÁCTICA PROFESIONAL II

- Igualmente se introduce una novedad que es la prohibición de contratar en prácticas si existe experiencia profesional o formativa (no curricular) previa por un tiempo de tres meses.

- El anterior contrato en prácticas establecía una duración máxima de dos años y ahora se establece en un año, teniendo en consecuencia esta modalidad de contrato formativo una duración de un mínimo 6 meses y un máximo 1 año, pudiendo la negociación colectiva determinar su duración dentro de esos límites.

- Los límites operan tanto para todas las empresas y un mismo trabajador y titulación; y para la misma empresa y puesto de trabajo, aunque sea con diferentes titulaciones.

- Se mejora la referencia al periodo de prueba que sólo podrá ser de un mes salvo lo dispuesto en convenio colectivo.

- Resulta novedoso que se prohíba la realización de horas extraordinarias salvo en los casos de fuerza mayor.

- En lo que respecta a la retribución será la fijada en el convenio colectivo aplicable en la empresa para estos contratos o en su defecto la del grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas, sin que se fije un mínimo, si bien establece que en ningún caso la retribución podrá ser inferior a la retribución mínima establecida para el contrato para la formación en alternancia ni al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

NORMAS COMUNES A LOS CONTRATOS FORMATIVOS I

Junto a la regulación específica de ambas modalidades de contratos formativos, la nueva regulación una serie de normas comunes para este tipo de contratos formativos, debiendo destacarse de ellas las siguientes:

- Especial importancia y trascendencia tiene, en línea con el objetivo de reducir la temporalidad laboral injustificada o abusiva, que expresamente se recoja que los contratos celebrados en fraude de ley o aquellos respectos de los cuales la empresa incumpla sus obligaciones formativas se entenderán concertados como contratos indefinidos de carácter ordinario.

- Se incorpora al texto del Estatuto de los Trabajadores expresamente que los contratos formativos tienen que formalizarse por escrito debiendo incluir obligatoriamente el texto del plan formativo individual, en el que se especifiquen el contenido de las prácticas o la formación y las actividades de tutoría para el cumplimiento de sus objetivos. Igualmente, incorporará el texto de los acuerdos y convenios a los que se refiere el apartado 2.b).

- Se ha incluido expresamente que las empresas que estén aplicando algunas de las medidas de flexibilidad interna reguladas en los artículos 47 y 47 bis podrán concertar contratos formativos siempre que las personas contratadas bajo esta modalidad no sustituyan funciones o tareas realizadas habitualmente por las personas afectadas por las medidas de suspensión o reducción de jornada.

NORMAS COMUNES A LOS CONTRATOS FORMATIVOS II

- Se prohíbe expresamente que si al término del contrato la persona continuase en la empresa, no podrá concertarse un nuevo periodo de prueba, computándose la duración del contrato formativo a efectos de antigüedad en la empresa.

- Se refuerza la negociación colectiva puesto que se establece la referencia a la capacidad del convenio colectivo sectorial para fijar puestos, actividades o niveles susceptibles de contratos formativos.

- Se añade también un apartado importante y es el que prevé el desarrollo reglamentario en colaboración, en su caso, con las administraciones competentes en la formación objeto de realización mediante contratos formativos, de los requisitos que deben cumplirse para la realización de los mismos, tales como el número de contratos por tamaño de centro de trabajo, las personas en formación por tutor o tutora, o las exigencias en relación con la estabilidad de la plantilla.

- Finalmente, interesa destacar el nuevo apartado 5 del art. 11 que recoge que obligaciones de la empresa en materia de información a la representación legal de las personas trabajadoras, de un lado deberán poner en su conocimiento los acuerdos de cooperación educativa o formativa que contemplen la contratación formativa, incluyendo la información relativa a los planes o programas formativos individuales, así como a los requisitos y las condiciones en las que se desarrollará la actividad tutorial.

- Así mismo, en el supuesto de diversos contratos vinculados a un único ciclo, certificado o itinerario en los términos referidos en el apartado 2.h), la empresa deberá trasladar a dicha representación toda la información de la que disponga al respecto de dichas contrataciones.

- Y finalmente, se añaden una disposición transitoria, la tercera a fin de establecer el régimen transitorio aplicable a los contratos formativos vigentes en el momento de entrada en vigor de este RDLey, en el sentido de aplicar a los mismos la regulación del anterior artículo 11 hasta alcanzar su duración máxima.

NORMAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS CONTRATOS FORMATIVOS

El Real Decreto Ley contiene dos importantes disposiciones, una que se añade a la TRLGSS, la adicional cuadragésima tercera, y una transitoria en relación ambas con la cotización de los contratos formativos en alternancia.

- La nueva Disposición adicional cuadragésimatercera en materia de cotización de los contratos formativos en alternancia garantiza que sea cual sea el porcentaje de jornada prestado y la retribución abonada, la base de cotización a la seguridad Social de estas personas será, al menos, la base mínima de cotización del Régimen General para una jornada completa.

- También se garantiza que cuando la retribución percibida sea superior a la citada base mínima de cotización, esta sea, lógicamente la base reguladora, lo que no estaba previsto hasta ahora y la nueva regulación puede también posibilitar en mayor medida.

- Las reglas de cotización, se adaptan a estas situaciones, manteniendo la cuota fija hasta la base mínima de cotización y complementándola con las reglas generales de cotización para el exceso, en su caso, de retribución sobre la citada base mínima.

- Por su parte en la disposición transitoria segunda se establece el régimen de transitorio de cotización para los contratos formativos en alternancia que se suscriban una vez aprobada la reforma laboral pero antes de la entrada en vigor de la nueva fórmula de cotización de los mismos, de manera que coticen en los términos establecidos en la Ley PGE-2022 para los contratos para la formación y el aprendizaje (mediante cuotas tarifadas y referencia genérica a la base mínima de cotización).