

Alerta informativa – Diciembre 2021

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



EY
Abogados

Raúl García
Socio responsable del Área Laboral EY

José María Goerlich
Of counsel del Área Laboral EY

Isabel Merenciano
Socia del Área Laboral EY

Introducción

El BOE del 30 de diciembre publica el [Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo](#).

Tras un largo período de diálogo social, la reforma laboral ha sido consecuencia del acuerdo alcanzado entre el Gobierno y los interlocutores sociales el pasado día 23 de diciembre. Este acuerdo ha sido calificado como “histórico” por los diferentes interesados. Lo es en el sentido de que no ha sido frecuente en nuestro país que las reformas laborales hayan sido aprobadas previo consenso en el marco del diálogo social.

La existencia de acuerdo entre todos los interesados implica que el resultado final no ha sido tan ambicioso como podría deducirse de las previsiones del [pacto de legislatura suscrito por el Gobierno de coalición](#) hace poco menos de dos años. En todo caso, la reforma que acaba de ser aprobada afecta a múltiples instituciones laborales: es muy intensa en el campo de la contratación laboral; y algo menos en materias de contratación y subcontratación de obras y servicios, regulación temporal de empleo y negociación colectiva.

El nuevo contrato formativo y sus variantes

Los dos contratos formativos tradicionalmente presentes en el art. 11 ET **son sustituidos por un único contrato formativo que, sin embargo, presenta dos variantes según tenga por objeto la formación en alternancia o la adquisición de práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursado.**

El contrato de formación en alternancia tiene por objeto compatibilizar la actividad laboral retribuida con procesos formativos en el ámbito de la formación profesional, los estudios universitarios o el Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo.

- ▶ **Destinatarios** del contrato son quienes carezcan de titulación para celebrar un contrato formativo para la obtención de práctica profesional, si bien se excluyen de esta regla los contratos que se destinen a estudios de formación profesional o universitaria (art. 11.2.a]). En ciertos casos solo puede ser suscrito con jóvenes de hasta 30 años (art. 11.2.b]).
- ▶ **Duración del contrato** será la prevista en el plan formativo, con el mínimo de 3 meses y el máximo de 2 años. Puede distribuirse a lo largo de diversos períodos anuales a lo largo de los estudios, si así se prevé en el plan formativo (art. 11.2.g]). Aunque solo puede existir un contrato por título, pueden formalizarse varios con diferentes empresas dentro del mismo ciclo (art. 11.2.h]).
- ▶ **La formación** incluye tanto formación teórica dispensada en un centro formativo como la de carácter práctico, en la empresa y en el centro (art. 11.2.f]). Se prevé una limitación del tiempo de trabajo para dar cabida a la primera (art. 11.2.i]).

Las **obligaciones formativas de las empresas** se basan en la elaboración de un plan formativo individual en el que se especifiquen contenido, calendario y actividades formativas (art. 11.2.e]). Asimismo, incluyen la relación de la actividad contratada con las actividades que justifican la contratación (art. 11.2.c]) y la designación de tutores tanto en la empresa como en el centro formativo (art. 11.2.a]).

El contrato formativo para la obtención de práctica profesional sustituye al tradicionalmente conocido como contrato en prácticas, si bien se introducen algunas modificaciones de importancia. Destacan las siguientes:

- ▶ Aunque los títulos que permiten **acceder** son los que tradicionalmente posibilitaban la suscripción de este contrato (nuevo art. 11.3.a]), se reduce la distancia entre la finalización de los estudios y la suscripción del contrato (nuevo art. 11.3.b])
- ▶ Se modifica asimismo la **duración** mínima y máxima del contrato (nuevo art. 11.3.c]).
- ▶ Se robustecen las **obligaciones formativas** de la empresa. Además de las exigencias sobre el tipo de puesto, se prevé la elaboración de un plan formativo individual y la designación de un tutor por la empresa (nuevo art. 11.3.f]). Asimismo, se prevé la posibilidad de formación teórica, particularmente en el

caso de acciones formativas específicas dirigidas a la digitalización, la innovación o la sostenibilidad, incluyendo la posibilidad de micro acreditaciones de los sistemas de formación profesional o universitarias (nuevo art. 11.3.j]).

Existen, por lo demás, una larga serie de reglas comunes a las dos variantes del contrato formativo (nuevo art. 11.4 ss. ET).

Reforma de la contratación temporal

Las reglas en materia de contratación temporal experimentan un intenso cambio que afecta, fundamentalmente, a los **supuestos** (art. 15 ET). Después de la reforma, en efecto, solo subsisten dos casos en los que es posible recurrir a la contratación temporal.

- ▶ **Contratación por circunstancias de la producción** (nuevo art. 15.2 ET). Son circunstancias de la producción el incremento ocasional e imprevisible 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. Quedan excluidos de este concepto la atención a contratas, así como los casos en los que quiepa la aplicación del nuevo contrato fijo-discontinuo (salvo la cobertura de las vacaciones, que cuenta con regla especial).

El contrato puede durar hasta 6 meses, si bien el convenio sectorial puede ampliarlo hasta 1 año. Asimismo, cuando se trata de atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada en los términos previstos en este párrafo, las empresas disponen de 90 días por cada año natural, para celebrar este tipo de contrato.

- ▶ **Contratación por sustitución.** El nuevo art. 15.3 ET recoge las anteriores reglas, legales y reglamentarias, en relación con la interinidad, tanto por sustitución como por vacante. Como novedad, cabe destacar la introducción de la posibilidad de anticipar la celebración del contrato a los quince días anteriores al inicio de la ausencia del trabajador para facilitar la asunción de las tareas por el nuevo trabajador.

Por lo que se refiere a las **reglas generales en materia de contratación temporal**, cabe destacar lo siguiente:

- ▶ **Se mantienen las presunciones de carácter indefinido del contrato**, si bien se elimina de todas ella la posibilidad de prueba en contrario. Desaparece asimismo la noción de fraude de ley, bastando el incumplimiento de las reglas para que se activen (cfr. nuevo art. 15.4 ET).
- ▶ En cuanto a la **reiteración de contratos**, se reducen y se amplían los supuestos en los que procede la conversión en indefinido (nuevo art. 15.5 ET). En este sentido, basta la reiteración en dieciocho meses dentro de veinticuatro para que se produzca este efecto.
- ▶ La vulneración de las reglas sobre contratación temporal continúa siendo considerada una **infracción administrativa grave**, si bien se considera existente una por cada persona afectada (nuevo art. 7.2 LISOS). Tienen además

un régimen sancionador especial (nuevo art. 40.1.g] LISOS). Según la disp. trans. 9^a, las nuevas normas LISOS no pueden aplicarse a las infracciones que se hayan cometido con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 32/2021.

- ▶ Se admite la posibilidad de que los convenios colectivos establezcan **planes de reducción de la temporalidad** (nuevo art. 15.8 ET).
- ▶ Se incrementa la cuantía de la **cotización adicional en los contratos de carácter temporal** y se proyecta sobre todos los contratos de hasta 30 días (nuevo art. 151 LGSS). El incremento se devenga en el momento de la baja.

Por lo demás, se establece una obligación de **evaluación periódica de la tasa de temporalidad**. La primera se prevé para 2025 y, después, deberá hacerse cada 2 años. En caso de que no evoluciones adecuadamente, el Gobierno elevará a la mesa de diálogo social una propuesta de medidas adicionales para alcanzar el objetivo (nueva disp. adic. 25^a ET).

Contratos indefinidos adscritos a obra en el sector de la construcción

Se da nueva redacción a la disp. adic. 3^a Ley 32/2006, en la que se sustentaba la regulación convencional de los llamados contratos fijos de obra (art. 24 Convenio general de la construcción). El contrato que lo sustituye en la nueva redacción presenta las siguientes características:

- ▶ Se trata de un contrato indefinido que presenta unas **causas extintivas propias** que se definen como “inherentes a la persona del trabajador”. De este modo, con independencia de la cantidad que se produzca, no aparece un despido colectivo.
- ▶ Estos motivos aparecen en los casos de finalización de la obra. En estos supuestos, definidos legalmente, la empresa debe formular una **propuesta de recolocación**, previo desarrollo si procede de un proceso de formación. Si la misma es rechazada o, pese a todo, la colocación no resulta viable, se produce la extinción indemnizada, de acuerdo con la propia disposición.

Normas transitorias en materia de contratación

Particular atención merece la regulación transitoria en relación con la contratación:

- ▶ Conforme a las disp. trans. 1^a a 3^a RDL 32/2021, los **contratos temporales o de duración determinada existentes en el momento de su entrada en vigor** continúan rigiéndose por el régimen anterior hasta su duración máxima.
- ▶ La disp. trans. 4^a permite que, **entre 31 de diciembre y 30 de marzo de 2022**, se celebren todavía contratos para obra y servicio determinado y los contratos eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aunque su duración no podrá ser superior a 3 meses.

- ▶ Existen asimismo reglas respecto a la **aplicación en el tiempo de las nuevas reglas en materia de encadenamiento de contratos** (disp. trans. 5^a RDL 32/2021).

Contratación a tiempo parcial; nuevos perfiles para la contratación fija-discontinua

La reforma afecta muy limitadamente a la **contratación a tiempo parcial**. Hay una corrección estética en el art. 12.2 ET, relacionada con otras modificaciones, por ejemplo, los nuevos criterios normativos en materia de contratación formativa. Lo más importante es la derogación del art. 12.3 ET, en él se configuraban los llamados fijos-periódicos como modalidad del tiempo parcial.

En realidad, no se trata de que desaparezcan, sino que son subsumidos en la nueva regulación del **contrato fijo-discontinuo**. La nueva redacción del art. 16 ET es, en este sentido, mucho más detallada que la anterior a la búsqueda de que este tipo de contratación indefinida pueda absorber algunas necesidades empresariales de flexibilidad que hasta ahora se atendían mediante contratos temporales.

Este contrato puede usarse en los siguientes **supuestos**:

- ▶ El más tradicional es la realización de trabajos de **naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada**.
- ▶ Pero, además, puede ser utilizado en todos los demás trabajos que, aun no siendo de tal naturaleza, sean de **prestación intermitente**, con independencia de que tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.
- ▶ Esta ampliación del concepto, aparte de que permite dar entrada a los desaparecidos fijos periódicos, posibilita la generación de un tercer supuesto: 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.

Este supuesto, que permite llevar al contrato fijo-discontinuo lo que, hasta el cambio jurisprudencial de finales de 2020, se canalizaba mediante el contrato temporal de obra o servicio determinado, es completamente novedoso con respecto a la tradición de estos contratos de prestaciones periódicas. De ahí que su nueva regulación constituya una sub-modalidad (cfr. nuevo art. 16.4 ET) en la que los períodos de inactividad solo pueden producirse a la finalización de una contrata, a la espera de la recolocación del trabajador en otra contrata. Estos períodos tendrán, sin embargo, una duración máxima -la que fije el convenio sectorial aplicable y, en su defecto, la de tres meses-, vencida la cual la empresa adoptará las medidas definitivas o coyunturales que proceda.

En todo caso, los nuevos contratos fijos-discontinuos pueden celebrarse directamente o a través de una ETT.

El nuevo art. 16 ET mejora, por otro lado, las **garantías aplicables a los trabajadores fijos-discontinuos**:

- ▶ **Exigencia de forma escrita.** Afecta tanto al contrato (cfr. nuevo art. 16.2) como al momento clave en la dinámica de esta modalidad: el llamamiento (art. 16.3).
- ▶ **Garantías del llamamiento** (art. 16.3). Los criterios objetivos se delimitarán en el convenio o, en su defecto, en acuerdo de empresa. Anualmente, la empresa trasladará a la RLT un calendario con las previsiones. Se admite además la posibilidad de establecer mínimos anuales de llamamiento e indemnizaciones en los casos de terminación *ante tempus* de la prestación (art. 16.5).
- ▶ **Bolsas sectoriales de empleo.** A fin de minimizar el impacto de los períodos de inactividad, se prevé el posible establecimiento en el convenio colectivo de **bolsas sectoriales de empleo** para los períodos de inactividad (nuevo art. 16.5 ET), la obligación de información de los puestos de trabajo ordinarios (art. 16.7) y la condición de los trabajadores como colectivo prioritario para el acceso a las iniciativas de formación profesional (art. 16.8).
- ▶ **Principio de igual trato**, tanto en relación con los derechos de conciliación o similares como en punto al disfrute de condiciones vinculadas a la antigüedad (nuevo art. 16.6 ET).

La nueva regulación de contratas y subcontratas de obras y servicios

Aunque se aprovecha la ocasión para dar nueva redacción inclusiva a la totalidad del precepto, la novedad que se introduce en el art. 42 ET se refiere al **convenio colectivo aplicable en las empresas contratistas y subcontratistas**. • La regla general establecida en el nuevo art. 42.6 ET es que será de aplicación el convenio sectorial correspondiente a la “actividad desarrollada”.

El precepto, en todo caso, establece dos excepciones:

- ▶ La regla general cede, en primer lugar, en el supuesto de que “**exista otro convenio sectorial aplicable conforme a lo dispuesto en el Título III**”, expresión con la que, probablemente, se quieran salvar supuestos límites en las que puedan existir convenios sectoriales específicamente pensados para las empresas contratistas (por ejemplo, contratas ferroviarias).
- ▶ Se admite, en segundo lugar, la aplicación del **convenio de empresa**, pero solo dentro de los límites establecidos en el art. 84. Ello supone que salarios y jornada resultarán del convenio sectorial de la actividad a la que se refiera la contrata.

La flexibilidad interna: el nuevo régimen de los ERTE

Abandonada por exigencias del consenso la reforma del art. 41, las nuevas normas en materia de flexibilidad interna se centran en la reforma de los expedientes de regulación temporal de empleo.

Por un lado, se da **nueva redacción al art. 47 ET**, incorporando la experiencia que en materia de regulación temporal de empleo se ha adquirido durante la pandemia. El resultado es un precepto mucho más extenso en el que se detectan las siguientes novedades principales:

- ▶ Introducción en los ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción de la **posibilidad de acordar una prórroga del inicialmente establecido**, con un procedimiento de consultas abreviado (nuevo art. 47.4 ET).
- ▶ Regulación más detallada del **procedimiento de suspensión o reducción por fuerza mayor** (nuevo art. 47.5 ET), con inclusión de especialidades en los casos en los que venga 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 (art. 47.6 ET). La regulación de los ERTEs relacionados con la pandemia se hace, en definitiva, estructural.
- ▶ Incorporación de una larga serie de **normas comunes** a todos los casos de suspensión o reducción de jornada. Varias de ellas, de nuevo, se relacionan con las reglas establecidas normalmente en los ERTEs-covid (posibilidad de desafectaciones singularizadas, prohibición de horas extras, contrataciones y externalizaciones, compromiso de mantenimiento del empleo).

Estas reglas comunes, también para el mecanismo RED, incluyen un **régimen permanente de beneficios en materia de cotización** (nueva disp. adic. 39^a LGSS).

Por otro lado, el nuevo art. 47 bis ET introduce el nuevo **mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo**.

- ▶ Es este un mecanismo que puede ser **activado por decisión del Consejo de Ministros** bien, en su **modalidad cíclica**, para todo el territorio en casos de que se produzca una coyuntura macroeconómica general que aconseje adopción de instrumentos adicionales de estabilización bien, en su **modalidad sectorial**, en los casos en los que en una determinada actividad se aprecien cambios permanentes que generen específicas necesidades de recualificación y de procesos de transición profesional.
- Se trata de **situaciones temporales**, con una duración máxima de un año, aunque prorrogable por dos períodos semestrales en el segundo supuesto.
- ▶ Las empresas comprendidas en el mecanismo pueden voluntariamente solicitar **suspensiones o reducciones de jornada** al amparo del plan. Se establecen determinadas especialidades en la tramitación de los procedimientos, siempre resueltos por la autoridad laboral.
- ▶ Se prevé, en fin, la constitución de un **Fondo RED de Sostenibilidad del Empleo**, mediante el que se hará frente a las necesidades relacionadas con la activación del mecanismo (prestaciones, exenciones de SS, planes de formación).

La reforma de la negociación colectiva

El último punto esencial del contenido del RDL 32/2021 se relaciona con la reforma de la negociación colectiva. Esta afecta a dos puntos:

- ▶ **Prioridad aplicativa del convenio de empresa**, la nueva redacción del art. 84.2 ET se limita a eliminar del listado de materias en las que existe la referencia a la cuantía del salario base y de los complementos salariales. Deja de ser posible, pues, que el convenio de empresa que se negocia de forma sobrevenida al convenio sectorial contenga una regulación de la retribución inferior a la establecida en este último. La regla continúa siendo una excepción a la general del art. 84.1 ET por lo que, a falta de reglas de estructuración de la negociación colectiva, nada parece impedir que los convenios de empresa ganen prioridad aplicativa sin límite de materias en aplicación de la prohibición de afectación de los convenios anteriores.

Debe tomarse nota de la **regla transitoria** contenida en la disp. trans. 4^a RDL 32/2021. Los cambios en cuanto a la nueva regulación de la prioridad aplicativa no serán aplicables a los convenios vigentes en el momento de la entrada en vigor del RDL, hasta que pierdan su vigencia expresa o, como máximo, hasta que transcurra un año desde aquel. Se dispone de un plazo adicional de seis meses para adaptar los convenios a las nuevas reglas. En todo caso, se establece una suerte de garantía *ad personam* para los trabajadores puesto que la reforma del art. 84 ET no puede tener como consecuencia la compensación, absorción o desaparición de cualesquiera derechos o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando.

- ▶ **Ultraactividad** (nuevos art. 86.4 ET), lo más vistoso es la reintroducción de su duración ilimitada, siempre que no exista un pacto diferente. Hay que notar además que la regulación del papel de los acuerdos interprofesionales en materia de solución de conflictos es ligeramente diferente: aunque continúan debiendo utilizarse en los casos en los que no se alcanza acuerdo, las reglas sobre obligatoriedad de establecimiento y los principios a los que deben ajustarse han desaparecido.

La nueva regulación de la ultraactividad se aplica también a los **convenios que hayan sido denunciados con anterioridad a la entrada en vigor** del RDI 32/2021 (disp. trans. 7^a).

Otras reformas

El RDL 32/2021 contiene otras reformas y previsiones de actuación normativa en el futuro. Entre ellas, conviene resaltar la previsión de la disp. adic. 7^a que prorroga para el 2022 el salario mínimo interprofesional fijado en 2021. La prórroga afecta al RD 817/2021 y se extenderá hasta que se apruebe la norma que lo sustituya en el marco del diálogo social.

[**iSuscríbete a las newsletters de EY para mantenerte actualizado!**](#)



Para cualquier información adicional, contacte con:

Ernst & Young Abogados, S.L.P.

Raúl García

RaoulLuis.garciagonzalez@es.ey.com

Isabel Merenciano Gil

Isabel.Merenciano.Gil@es.ey.com

José María Goerlich

Jose.Maria.Goerlich.Peset@ey.com

Felipe Martínez Ramonde

Felipe.Martinez.Ramonde@es.ey.com

Eva Sainz Cortadi

Eva.SainzCortadi@es.ey.com

Miguel Prado Agudo

Miguel.PradoAagudo@es.ey.com

Nicolás Chacón Rodríguez

Nicolas.ChaconGonzalez@es.ey.com

Alicia Diaz Marques

Alicia.DiazMarques@es.ey.com

Marina López Martí

Marina.Lopez.Martin@es.ey.com

Acerca de EY

EY es líder mundial en servicios de auditoría, fiscalidad, asesoramiento en transacciones y consultoría. Los análisis y los servicios de calidad que ofrecemos ayudan a crear confianza en los mercados de capitales y las economías de todo el mundo. Desarrollamos líderes destacados que trabajan en equipo para cumplir los compromisos adquiridos con nuestros grupos de interés. Con ello, desempeñamos un papel esencial en la creación de un mundo laboral mejor para nuestros empleados, nuestros clientes y la sociedad.

EY hace referencia a la organización internacional y podría referirse a una o varias de las empresas de Ernst & Young Global Limited y cada una de ellas es una persona jurídica independiente. Ernst & Young Global Limited es una sociedad británica de responsabilidad limitada por garantía (company limited by guarantee) y no presta servicios a clientes. Para ampliar la información sobre nuestra organización, entre en ey.com.

© 2021 Ernst & Young Abogados, S.L.P.

Todos los derechos reservados.

ED None

La información recogida en esta publicación es de carácter resumido y solo debe utilizarse a modo orientativo. En ningún caso sustituye a un análisis en detalle ni puede utilizarse como juicio profesional. Para cualquier asunto específico, se debe contactar con el asesor responsable.

ey.com/es

Twitter: [@EY_Spain](#)

Linkedin: [EY](#)

Facebook: [EY Spain Careers](#)

Google+: [EY España](#)

Flickr: [EY Spain](#)