Texto

Descripción generada automáticamente

**Informe de la Comisión de Inclusión Laboral del CERMI sobre las principales novedades y modificaciones operadas por el Real Decreto-ley 32/2021 (reforma laboral)**

*Elaborado por Josefa Torres Martínez, secretaria de la Comisión de Inclusión Laboral del CERMI*

**1.- PRESUNCIÓN DE CONTRATACIÓN INDEFINIDA, LIMITACIÓN DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL.**

Se modifica el artículo 15 del E.T para impulsar y reforzar la contratación indefinida y reducir la contratación temporal.

Se precisan las causas que justifican el recurso a la contratación de duración determinada y nuevas reglas sobre concatenación de contratos, también referidas a la cobertura de un puesto de trabajo.

Desaparece la posibilidad de celebrar contratos para obra o servicio determinado, solo podrá celebrarse el contrato de trabajo de duración determinada por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora.

Artículo 15 ET:

“Artículo 15. *Duración del contrato de trabajo.*

1. El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido.

El contrato de trabajo de duración determinada solo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora.

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.

[…]”

**2.- CONTRATACION TEMPORAL**

**CONTRATOS FORMATIVOS**

El “contrato para la formación y aprendizaje” y el “contrato en prácticas” quedan sustituidos por el “contrato de formación en alternancia” y el “contrato formativo para la obtención de una práctica profesional”. Antes existían 2 contratos y con la reforma solo hay un contrato formativo, pero con dos modalidades.

Se modifica el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores, estableciéndose un contrato formativo con dos modalidades. En primer lugar, el contrato de formación en alternancia, que tendrá por objeto compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes procesos formativos en el ámbito de la formación profesional, los estudios universitarios o el Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo.

En segundo lugar, el contrato formativo para la obtención de la práctica profesional adecuada al correspondiente nivel de estudios

Aunque parten de una base similar a los anteriores contratos de formación y prácticas, su duración máxima se reduce a dos años para los primeros (también se modifica la duración mínima) y a un año para los segundos. Se establecen mayores requisitos y la figura del tutor en la empresa cobra especial relevancia.

**CONTRATO DE OBRA O SERVICIO**

Desaparecen el “contrato por obra o servicio”, según lo estipulado en la Disposición derogatoria única:

“[…]

3. Quedan derogadas las disposiciones referidas a los contratos temporales previstos en el artículo 15.1.a) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción del precepto previa a la entrada en vigor del apartado tres del artículo primero, contenidas en cualquier norma del ordenamiento jurídico y, en particular, en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades y en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación”.

Este contrato, al igual que en la contratación general, era muy utilizado en la contratación de personas con discapacidad en general y en los Centros Especiales de Empleo. Por poner un ejemplo, durante el año 2020, la modalidad de contratación de personas con discapacidad más frecuente se realizó en las modalidades de Eventual por circunstancias de la producción (36,64 %) y Obra o servicio (33,50 %). Y, en concreto en CEE, durante 2020 los contratos de obra y servicio realizados fueron el 28,7% y los eventuales el 32,6%

**CONTRATO EVENTUAL POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN**

El contrato por circunstancias de la producción. Se reformula su causa, *“se entenderá por circunstancias de la producción el incremento ocasional e imprevisible y las oscilaciones que, aun tratándose de la 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.*

*Entre las oscilaciones a que se refiere el párrafo anterior se entenderán incluidas aquellas que derivan de las vacaciones anuales.”*

Se mantiene la duración máxima de 6 meses, ampliable a 12 por convenio colectivo sectorial.

Se crea un subtipo del mismo para utilizar un máximo de 90 días al año ligado a situaciones ocasionales y previsibles de duración reducida y limitada.

No puede tener como causa una contrata o subcontrata: *“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”.*

Se penaliza el uso de este contrato a través de una cotización adicional a su finalización cuando su duración sea inferior a 30 días.

**CONTRATO DE INTERINIDAD**

El “contrato de interinidad” pasa a denominarse “contrato por sustitución de persona trabajadora”.

*“Podrán celebrarse contratos de duración determinada 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. En tal supuesto, 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.*

*Asimismo, el contrato de sustitución podrá concertarse* ***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.*

*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”.*

Se penaliza el uso de este contrato a través de una cotización adicional a su finalización cuando su duración sea inferior a 30 días

**3.- CONTRATO FIJO DISCONTINUO**

El “contrato fijo discontinuo” se redefine y pretende ser una alternativa tras los límites impuestos a la contratación temporal.

Podrá concertarse para la realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados. También podrá ser concertado para el desarrollo de los servicios en el marco de contratas mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa.

Adicionalmente podrá celebrarse entre las empresas de trabajo temporal y el personal contratado para su puesta a disposición.

La negociación colectiva adquirirá un papel muy relevante en el desarrollo de este contrato.

Se regulan con mayor concreción los derechos de los trabajadores fijos discontinuos, así como los derechos de información de la RLT en relación con este colectivo.

**4.- ESPECIAL REFERENCIA A PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

CONTRATOS FORMATIVOS

1.- Se modifican o introducen nuevas disposiciones adicionales relativas a los contratos formativos celebrados con personas con discapacidad.

El contrato formativo para la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios deberá concertarse dentro de los cinco años si se concierta con una persona con discapacidad, siguientes a la terminación de los correspondientes estudios (se mantiene el plazo que estaba vigente para el contrato de prácticas).

2.- Son normas comunes del contrato formativo las siguientes:

Los límites de edad y en la duración máxima del contrato formativo no serán de aplicación cuando se concierte con personas con discapacidad o con los colectivos en situación de exclusión social previstos en el artículo 2 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, en los casos en que sean contratados por parte de empresas de inserción que estén cualificadas y activas en el registro administrativo correspondiente. Reglamentariamente se establecerán dichos límites para adecuarlos a los estudios, al plan o programa formativo y al grado de discapacidad y características de estas personas.

Se modifica la disposición adicional vigésima del estatuto de los trabajadores para adaptarla a la modificación producida en los contratos formativos (antes se mencionaban el contrato formativo y el de prácticas y ahora solo el formativo (que tiene dos modalidades):

«Disposición adicional vigésima. *Contratos formativos celebrados con trabajadores con discapacidad.*

*1. Las empresas que celebren contratos formativos con trabajadores con discapacidad tendrán derecho a una bonificación de cuotas con cargo a los presupuestos del Servicio Público de Empleo Estatal, durante la vigencia del contrato, del cincuenta por ciento de la cuota empresarial de la Seguridad Social correspondiente a contingencias comunes, previstas para estos contratos.*

*2. Continuarán siendo de aplicación a los contratos formativos que se celebren con trabajadores con discapacidad que trabajen en centros especiales de empleo las peculiaridades que para dichos contratos se prevén en el artículo 7 del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas con discapacidad que trabajen en los Centros Especiales de Empleo.*

*3. Las bonificaciones de cuotas a las que se refiere el apartado 1 se aplicarán por la Tesorería General de la Seguridad Social conforme a los datos, aplicaciones y programas de los que disponga para la gestión liquidatoria y recaudatoria de recursos del sistema de la Seguridad Social. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social vigilará su procedencia.»*

CONTRATO DE FOMENTO DE EMPLEO

Posible afectación del 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 a la regulación del contrato temporal de fomento de empleo para personas con discapacidad.

Uno de los objetivos principales de la reforma laboral establecida por el Real Decreto-ley 32/2021 es la estabilidad en el empleo y la reducción de la utilización de la contratación temporal injustificada, según se desprende de su parte introductoria.

Se puede plantear la duda de si, habida cuenta de esta finalidad, el Real Decreto-ley 32/2021 pueda haber eliminado la posibilidad de celebrar el contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad, regulado por la Disposición Adicional Primera de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

Para analizar esta cuestión, debemos consultar, en primer lugar, la Disposición Derogatoria Única del Real Decreto-ley 32/2021:

*Disposición derogatoria única. Alcance de la derogación normativa.*

*1. Quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango contradigan o se opongan a lo dispuesto en este real decreto-ley.*

*2. Quedan derogados expresamente el artículo 12.3, los apartados 1 y 2 de la disposición adicional decimoquinta, la disposición adicional decimosexta y la disposición adicional vigesimoprimera del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.*

*3. Quedan derogadas las disposiciones referidas a los contratos temporales previstos en el artículo 15.1.a) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción del precepto previa a la entrada en vigor del apartado tres del artículo primero, contenidas en cualquier norma del ordenamiento jurídico y, en particular, en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades y en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.*

*4. Queda derogada la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo.*

Las conclusiones que se pueden extraen de la Disposición Derogatoria serían:

1. No se deroga de manera expresa la D.A. Primera de la 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, reguladora del contrato de fomento de empleo para personas con discapacidad.
2. El Real Decreto-ley 32/2021 no incluye una disposición de carácter general aplicable a todo el ordenamiento jurídico prohibiendo el recurso a la contratación temporal, de hecho, se sigue manteniendo en el Estatuto de los Trabajadores la posibilidad de celebrar contratos temporales por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora.
3. Puede surgir la duda de si la derogación general del apartado 1: “Quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango contradigan o se opongan a lo dispuesto en este real decreto-ley.”, pueda haber afectado al contrato temporal de fomento de empleo para personas con discapacidad, ya que este contrato sería la única modalidad de contratación temporal que no precisa de una causa específica para su celebración, mientras que, de acuerdo a la nueva redacción del Artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, el contrato de trabajo de duración determinada solo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora. Este mismo artículo aclara 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.

La diferencia tan amplia que establece entre ambas regulaciones (recurso excepcional a la contratación temporal en un caso y contratación temporal no causal en otro) es lo que hace surgir la duda de si el contrato temporal de fomento de empleo puede entenderse contrario a la finalidad que impulsa al Real Decreto-ley 32/2021 y, por lo tanto, pueda afectar a la regulación del contrato temporal de fomento de empleo para personas con discapacidad.

Se podría entender que, si la intención del legislador hubiera sido derogar este tipo de contrato lo hubiera hecho de manera expresa, al igual que se ha hecho con las alusiones a determinadas figuras de contratación temporal de la Ley de Universidades o de la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.

Entendemos que el contrato de fomento de empleo no está derogado, sin embargo, no se puede descartar completamente que este efecto, aunque no haya sido buscado expresamente por el legislador, pueda ser invocado ante los órganos jurisdiccionales para convertir estos contratos en indefinidos.

PROGRAMAS DE ACTIVACIÓN PARA EL EMPLEO

**Disposición final segunda.** *Modificación del texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre.*

Se introduce una nueva disposición adicional novena en el texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional novena. *Contratos vinculados a programas de activación para el empleo.*

1. Las administraciones públicas y, en su caso, las entidades sin ánimo de lucro podrán realizar contratos para la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral en el marco de los programas de activación para el empleo previstos en este texto refundido de la Ley de Empleo, cuya duración no podrá exceder de doce meses.

2. Las personas trabajadoras mayores de 30 años que participen en programas públicos de empleo y formación previstos en este texto refundido de la Ley de Empleo, podrán ser contratadas mediante el contrato formativo previsto en el artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores.»

**5- SUBCONTRATACIÓN**

Modificaciones introducidas en el régimen de subcontratación por el Real Decreto-ley 32/2021.

El Real Decreto-ley 32/2021 expone como uno de sus fines la modernización de la contratación y subcontratación de las empresas, de acuerdo con su parte expositiva, se pretende impedir el recurso a la subcontratación, como mecanismo de reducción de los estándares laborales de las personas que trabajan para las empresas subcontratistas.

El Real Decreto-ley 32/2021 modifica el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores e introduce un apartado 6, relativo al convenio colectivo de aplicación en una contrata o subcontrata.

“*6. 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.*”

En **el caso de los Centros Especiales de Empleo**, esta regulación se completa con la Disposición Adicional 27ª, conforme a la cual:

“*Disposición adicional vigesimoséptima. Régimen jurídico aplicable en los casos de contratas y subcontratas suscritas con centros especiales de empleo.*

*En los casos de contratas y subcontratas suscritas con los centros especiales de empleo regulados en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, no será de aplicación el artículo 42.6 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.”*

**Dada la complejidad de la regulación establecida, es preciso que se realice un análisis jurídico especializado y en profundidad de esta cuestión. Y las implicaciones que puede tener para los CEE, habida cuenta de que se está utilizando diferentes Convenios Colectivos en las subcontrataciones (convenios de empresa, convenios del sector de actividad, convenios específicos de CEE, etc.)**

Nos atrevemos, sin embargo, a plantear las siguientes cuestiones generales:

**1. Régimen general de aplicación de convenios a las contratas y subcontratas**.

Siempre habrá un convenio sectorial aplicable.

El convenio colectivo de aplicación será el de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata. Si existe otro convenio sectorial aplicable, si así lo determina la negociación colectiva sectorial, este otro convenio será el de aplicación en la contrata o subcontrata.

El convenio de empresa solo podrá aplicarse por la contratista si determina mejores condiciones salariales que el sectorial que resulte de aplicación.

**2. Aplicación de convenios colectivos en el caso de contratas y subcontratas suscritas con CEES.**

Como hemos visto, la Disposición Adicional 27ª excepciona la aplicación del régimen anterior en el caso de contratas y subcontratas suscritas con centros especiales de empleo.

Esta disposición adicional no precisa, sin embargo, cual es el sistema que se debe seguir en estas contratas o subcontratas. Se puede entender que, no aplicándose el régimen general del artículo 42.6, el convenio de aplicación en las contratas y subcontratas celebradas con CEES será el convenio que venga aplicando el CEE.

Aunque también se podría entender que como hay un convenio sectorial especifico que afecta a los CEE (el de centros y servicios de atención a personas con discapacidad o el de la CCAA correspondiente que afecte a CEE) esté sea el convenio que tiene prioridad aplicativa.

Es preciso aclarar estos términos ya que, de ser correcta la última interpretación (prioridad aplicativa del convenio especifico en el que se incluye el ámbito de los CEE), podría generar algunas dificultades a los CEE que esté aplicando convenios de actividad o de empresa en las subcontratas

Finalmente, se debe destacar que dentro de la modificación del artículo 42, se incluye un apartado 7 conforme al cual: “Las personas trabajadoras de las empresas contratistas y subcontratistas, cuando no tengan representación legal, tendrán derecho a formular a la representación legal de personas trabajadoras de la empresa principal cuestiones relativas a las condiciones de ejecución de la actividad laboral, mientras compartan centro de trabajo y carezcan de representación”.

**6- OTRAS CUESTIONES**

**En materia de flexibilidad interna**.

Se reformula la regulación de los ERTEs por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor para incorporar algunos de los elementos y obligaciones que se instauraron en los ERTEs Covid.

Se crea el mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo que permitirá a las empresas, una vez activado por el Consejo de Ministros, solicitar medidas temporales de reducción de jornada y suspensión de contratos de trabajo.

Este Mecanismo RED tendrá 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 materia de negociación colectiva.**

* Se excluye el salario de la prioridad aplicativa de los convenios de empresa.
* Se recupera la ultraactividad indefinida de los convenios colectivos Transcurrido un año desde la denuncia del convenio sin que se haya alcanzado un acuerdo, las partes se someterán a los procedimientos de mediación establecidos en los acuerdos interprofesionales. En defecto de pacto, cuando hubiere transcurrido el proceso de negociación sin alcanzarse un acuerdo, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo. Los convenios colectivos denunciados a la fecha de entrada en vigor y en tanto no se adopte un nuevo convenio, mantendrán su vigencia en los términos establecidos en la nueva norma.

**En el ámbito sancionador.**

Se destaca el papel de la Inspección de Trabajo en el control de las exenciones en las cotizaciones a la Seguridad Social.

Se actualiza el catálogo de infracciones en el orden social como consecuencia de las nuevas obligaciones incorporadas en la reforma.

Destaca como medida de lucha contra el fraude en la contratación temporal que se considerará la concurrencia de una infracción por cada trabajador afectado por la irregularidad, modificándose también los importes de las multas.

**Régimen transitorio de los contratos**

Los contratos en prácticas y para la formación y el aprendizaje serán válidos hasta su duración máxima, de conformidad con la normativa anterior.

Los contratos de duración determinada celebrados antes del 31 de diciembre de 2021 y los contratos fijos de obra suscritos en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 del VI Convenio Estatal de la Construcción, vigentes en la citada fecha, resultarán aplicables hasta su duración máxima.

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

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.

Encadenamiento de contratos. La redacción dada por Real Decreto-ley 32/2021 al artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores será de aplicación a los contratos de trabajo suscritos a partir de la entrada en vigor del mismo. 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.

**Entrada en vigor nuevos contratos**

* Contratos formativos: a los tres meses
* Contratos temporales: a los tres meses
* Modificaciones que afectan a los fijos discontinuos: a los tres meses

30 de diciembre de 2021.

**CERMI**

[**www.cermi.es**](http://www.cermi.es)