



CIRCULAR LABORAL 34/2021

30 de diciembre de 2021

REFORMA LABORAL 2021: RESUMEN DE URGENCIA DE SUS ASPECTOS MÁS RELEVANTES.

Eduardo Ortega Figueiral

Socio

Ortega Condomines, abogados

Finalmente, tras el acuerdo entre Gobierno y agentes sociales alcanzado la pasada semana, se ha publicado en el BOE nº 313, de hoy, 30 de diciembre, el Real Decreto-Ley (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, el cual entra en vigor en esta misma fecha, con carácter general, si bien con algunas particularidades relativas, básicamente, a las nuevas modalidades contractuales que a continuación apuntaremos.

Apuntar de inicio que de las seis reformas laborales acometidas en el presente siglo, sólo se alcanzó consenso, además de en la presente, en una, la de 2006 -de calado menor y que extendió el contrato de fomento de la contratación indefinida que fijaba/reducía la indemnización a 33 días en caso de despido improcedente por causas objetivas- y tres de ellas, aquellas de 2002, 2010 y 2012, se impusieron vía RDL por los Gobiernos existentes en esas fechas. Obviamente, y más en unos momentos tan especiales como los que vivimos, un acuerdo es mejor que una imposición pues todas las partes han cedido sobre sus pretensiones iniciales.

Realmente del tan manido eslogan “derogaremos la reforma laboral de 2012”, ya adelantamos que **ello NO se ha producido en absoluto pues aspectos fundamentales de aquélla** -reducción de los importes de las indemnizaciones, desaparición de los salarios de tramitación o revocación de la autorización administrativa en caso de despidos colectivos, entre otras cuestiones- **ni tan siquiera se han puesto encima de la mesa**, se pasó al “*eliminaremos los aspectos más lesivos de la anterior reforma del Partido Popular*” para, finalmente, terminar en una **reforma estética y de ajustes**, que podríamos calificar en algunos aspectos -contratación temporal- como sustancial, pero en absoluto de máximos como parecía iba a ser al inicio. Es lo que tiene buscar y encontrar un consenso. Y eso siempre es positivo.

De una inicial lectura, y precisamente a tenor del acuerdo alcanzado, podemos tildar esta reforma como moderada y que debemos valorar positivamente en su conjunto. La medida del éxito de esta nueva reforma, o su fracaso, se apreciará si finalmente se reduce sustancialmente la dualidad en el mercado de trabajo minorándose, así, la tasa de trabajadores temporales que dobla la media europea (aproximadamente 26% en España vs. 13% en la UE.) Este es el aspecto más importante de este acuerdo -hoy norma-: la “lucha” contra la temporalidad que no es sinónimo, sin más, de precariedad como apuntan muchos. Difícil que ello suceda en el corto plazo si no se dota a la Inspección de más mecanismos de control. Se podría haber optado por otras fórmulas para reducir/acabar con este problema eterno de nuestro mercado laboral -no tanto penalizando y sancionando la temporalidad sino potenciando y facilitando la contratación indefinida igualando condiciones de aquellas personas trabajadoras más protegidas – indefinidas – frente a las menos – temporales -, como indicábamos en anteriores comentarios publicados al respecto pero, repetimos, si se avanza en el objetivo requerido por Bruselas, bienvenido sea.

A partir de ahora se inicia su tramitación parlamentaria. Es del todo probable – así se viene anunciando - que los socios nacionalistas del Gobierno, especialmente ERC, PNV y EH Bildu, pretendan establecer modificaciones en aspectos vinculados a la negociación colectiva para dar prevalencia a los convenios colectivos sectoriales autonómicos frente a los de ámbito nacional, cuestión que no contempla hoy la norma publicada. Veremos, pero pueden producirse cambios y matizaciones ... y no solo la destacada – las contrata y subcontratas también podrían sufrir alteraciones -. Desde mi punto de vista ello sería un grave error -aunque legal- pues se alteraría el acuerdo alcanzado, el cual ha sido laborioso y complejo. Será tarea del Gobierno y del Ministerio de Trabajo, especialmente, que las líneas generales pactadas se mantengan sin alteraciones de calado. Curioso país el nuestro en el cual sin ni tan siquiera haberse publicado la norma oficialmente, de lo que más se ha hablado desde la firma del acuerdo hasta hoy son de esas posibles modificaciones de algo que todavía ni tan siquiera “ha salido del horno”. Como también entiendo erróneo, permítanme la licencia, que el principal partido de la oposición, incluso antes de la publicación de esta nueva norma en el BOE, ya haya indicado que su principal objetivo en este ámbito, de volver a gobernar, será revocar esta reforma. ¡ Pero si ni tan siquiera la han podido leer ni analizar con calma ! Puro tacticismo político innecesario y cortoplacista ajeno a las reales necesidades del mercado laboral.

La anterior reforma de 2012 tuvo un objetivo claro: devaluar los salarios para ganar competitividad en un momento también muy complicado de nuestra economía. Para ello se facilitó el despido -con muchas matizaciones y posteriores cortapisas a nivel jurisdiccional- , se redujeron las indemnizaciones y se primó al convenio de empresa para dar margen a reducir los sueldos establecidos a nivel sectorial. Ahora cambian las tornas, pero, repetimos, de forma moderada y, lo que es más relevante, manteniendo la necesaria flexibilidad en las relaciones laborales no estableciendo nuevas rigideces innecesarias como a continuación desarrollaremos. Es decir, se mantiene la libertad de empresa la cual estuvo muy en riesgo durante las negociaciones a la vista de las iniciales propuestas que se pusieron encima de la mesa de negociación.

Este RDL, y el acuerdo alcanzado por Gobierno y agentes sociales, se sustenta en **tres ejes fundamentales** que, de forma resumida, vendrían a ser los siguientes:

- | |
|--|
| <p>1. Reordenación de las modalidades contractuales: generalización del contrato indefinido y simplificación/reducción de la contratación temporal. Como ya hemos avanzado, podemos afirmar que éste ha sido el verdadero <i>“leitmotiv”</i> de la reforma.</p> |
| <p>2. Modificaciones en el ámbito de la negociación colectiva/convenios colectivos.</p> |
| <p>3. Medidas/condiciones de flexibilidad interna en las empresas.</p> |

A continuación, **y con carácter de notas de urgencia**, procederemos a desarrollar, de forma sumamente resumida y práctica, las principales novedades o cuestiones a destacar de cada uno de los ejes anteriormente indicados para que se tenga una visión global y rápida de esta nueva reforma laboral. Con posterioridad, y más tranquilidad, profundizaremos en los aspectos más relevantes o controvertidos de cada uno de los indicados puntos. Empecemos:

<p>1. REORDENACIÓN DE LAS MODALIDADES CONTRACTUALES: GENERALIZACIÓN DEL CONTRATO INDEFINIDO Y SIMPLIFICACIÓN/REDUCCIÓN DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL (ART. 11, 12, 15 Y 16 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES -ET -.)</p>
--

- a. Objetivo fundamental de la presente reforma: recuperación de la primacía del contrato indefinido. Por lo tanto, desaparece del ET la mención que se incluía en el art. 15.1 y que establecía que el contrato de trabajo *“podrá concertarse”* por tiempo indefinido o por duración determinada. De este modo, a partir de ahora -y nuevamente, pues ya se establecía así en normativas pretéritas- el contrato de trabajo “se presume” concertado por tiempo indefinido (art. 15.1 ET).
- b. Se reduce la contratación temporal “ordinaria” -pues hay modalidades específicas para personas trabajadoras con algún tipo de discapacidad que se mantienen- a solo dos modalidades contractuales generales: contratos estructurales (el antiguo “eventual”) y contratos formativos. Por lo tanto, desaparece de nuestro ordenamiento el contrato de obra y servicio que permitía tener hasta tres años, cuatro si el convenio lo autorizaba, a un trabajador bajo esta modalidad temporal.
- c. Se reordena y endurece el redactado justificativo del objeto de la contratación temporal que se suscriba, muy especialmente en los contratos temporales estructurales. No obstante, finalmente, no aparece en el redactado final del acuerdo la pretensión, desarrollada durante las negociaciones, de que las extinciones de contratos temporales fraudulentas fueran calificadas judicialmente como nulas (readmisión obligatoria.)

- d. Obviamente, se mantienen los contratos de las modalidades “antiguas” (obra y servicio, eventual, interinidad o formación) que estén vigentes a fecha de la presente hasta la finalización de su duración máxima en atención a la anterior regulación. Se establece una “vacatio legis” o **moratoria de 3 meses**, es decir, hasta el 30 de marzo, para la **entrada en vigor de los nuevos contratos de sustitución y de carácter formativo**.
- e. En línea con lo indicado en el apartado anterior, se establece un **régimen transitorio para aquellos contratos de obra y servicio y eventuales por circunstancias de la producción celebrados desde el 31 de diciembre de 2021 hasta el 30 de marzo de 2022**. Los mismos se regirán por la normativa legal o convencional vigente en el momento de su concertación si bien **su duración no podrá ser superior a 6 meses**.
- f. Los nuevos contratos estructurales podrán formalizarse por dos causas diversas: **por circunstancias de la producción y por sustitución de persona trabajadora** (el antiguo de “interinidad” ahora renombrado.) Concretamente:
- i. **Contrato estructural por circunstancias de la producción (art. 15.2 ET.)**
1. Este contrato obedecerá a incrementos ocasionales imprevisibles de la producción u oscilaciones de la demanda, cuando ello cree un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que realmente se requiera con el aumento de la actividad. **Entre esos desajustes expresamente se destacan aquéllas que deriven de las vacaciones anuales.**
 2. Su duración máxima será **6 meses ampliables a 12**, exclusivamente vía negociación en convenio sectorial. **Una sola prórroga** en caso de inicialmente el contrato se hubiera concertado por duración inferior a la máxima.
 3. Esta contratación podrá emplearse también para cubrir situaciones ocasionales, previsibles o regulares de corta duración: campañas de navidad, campañas del campo y cuestiones análogas. No obstante, **se limita su duración a un máximo de 90 días al año no consecutivos por trabajador**. La previsión anual de estas contrataciones deberá ser conocida por la representación de los trabajadores en el último trimestre del año anterior.
- ii. **Contrato por sustitución de persona trabajadora (art. 15.3 ET.)**
1. Se formalizará para sustituir a trabajadores con reserva del puesto de trabajo -IT, maternidades, paternidades, excedencias, etc.... - o para cubrir la jornada reducida por causa legal o convencional (antigua interinidad por sustitución.)

2. En el contrato se deberá indicar claramente, como ya venía sucediendo en la actualidad, la persona sustituida y la causa. Se establece – curioso – un plazo máximo de 15 días en que sustituto y sustituido puedan solapar su prestación de servicios al inicio del contrato de sustitución para garantizar el desempeño adecuado del puesto. ¿Por qué se establece ese plazo máximo cerrado? Dependerá de cada tipo de actividad pudiendo ser excesivo en algunos casos y muy corto en otro. Innecesarias rigideces del legislador.
 3. Del mismo modo, se mantiene esta modalidad para la cobertura de vacantes durante un proceso de selección (antigua interinidad por vacante.) En este supuesto, la duración de esta modalidad temporal no podrá exceder de tres meses.
- g. Vinculado con estas modalidades contractuales, se reduce la duración del encadenamiento o concatenación de contratos para considerar a una persona fija, a 18 meses en un período de 24 meses -con anterioridad estos límites se situaban en 24 meses dentro de un período de 30 meses.- (art. 15.5 ET)
 - h. Penalización/encarecimiento de la cotización social de los contratos de duración determinada inferior a 30 días, excluyéndose los contratos de sustitución y regímenes especiales agrarios, empleados de hogar y minería del carbón. Concretamente estos contratos tendrán una cotización adicional a cargo del empresario de unos 26 euros el mes que se den de baja. Ese cálculo se obtiene multiplicando por 3 la cuota resultante de aplicar a la base mínima diaria de cotización del grupo 8 del RGSS por contingencias comunes (37,53 euros), el tipo general de cotización a cargo de la empresa para la cobertura de tales contingencias (23,60%).

Ello supone, adicionalmente, una penalización creciente dado que cuantos más contratos “cortos” se extingan mayor será la sobre cotización: con un contrato corto de, por ejemplo, 10 días, ese encarecimiento será de 26 euros; si ese trabajo se cubre con dos contratos de 5 días, de 52 euros y así sucesivamente.
 - i. Importante incremento de las sanciones por parte de la Inspección de Trabajo en caso de fraude en la contratación temporal e **imposición de multas por cada contrato fraudulento formalizado a partir de la entrada en vigor del RDL y no en conjunto como se hacía hasta la fecha.** Obsesión sancionadora. Concretamente:
 - i. Las sanciones en su grado mínimo pasan de los 750 euros actuales a entre 1.000 y 2.000 euros.
 - ii. Las sanciones en su grado medio pasan de los 1.000 euros a una horquilla, a tenor de la gravedad, de entre 2.001 a 5.000 euros.

- iii. Y en su grado máximo, que actualmente se encontraba en 7.500 euros, pasa a una horquilla entre 5.001 a 10.000 euros.
 - iv. **Como indicábamos, incluso más relevante que el incremento de las sanciones es la individualización de las mismas por cada contrato fraudulento.**
- j. Por lo que respecta a los contratos formativos, se refuerza su definición y la causalidad de los mismos. Dentro de este tipo de contratos se distinguen dos modalidades diversas:
- i. **Contrato de formación dual o en alternancia trabajo – formación (el antiguo contrato de formación-aprendizaje) (art. 11.2 ET.)**
 - 1. Se podrá formalizar con personas que carezcan de la cualificación profesional reconocida por las titulaciones o certificaciones profesionales exigidas para concertar un contrato formativo para la obtención de práctica profesional (el antiguo contrato de prácticas.)
 - 2. No se establece límite de edad para formalizar esta relación, salvo en el caso de que este contrato se suscriba en el marco de certificados de profesionalidad del nivel 1 y 2, y programas del denominado Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo, en cuyo caso se establece un límite de hasta 30 años.
 - 3. Su duración será de un mínimo de 3 meses y de un máximo de 2 años y podrá desarrollarse al amparo de un solo contrato de forma no continuada, a lo largo de diversos períodos anuales, coincidentes con los estudios, de estas previsto ello en el plan o programa formativo de esa persona.
 - 4. El tiempo de trabajo en la empresa, que será compatible con la formación teórica en el centro correspondiente y directamente relacionada con la misma, no podrá superar el 65% de la jornada prevista en el convenio o legal, durante el primer año, y el 85% durante el segundo año.
 - 5. La retribución de este colectivo de personas trabajadoras será la regulada en el convenio de aplicación, si bien nunca podrá ser inferior al 60%, durante el primer año, ni al 75%, durante el segundo, de la cuantía recogida en la norma colectiva para la categoría del trabajador y funciones que desarrolle.
 - 6. Se exigirá la figura del tutor, ya existente en la actualidad, que controle, ayude y vehiculice la actividad de la persona trabajadora durante toda la vida de esta relación.

7. No cabe período de prueba en estas relaciones, ni se podrán hacer horas extras – salvo aquellas de fuerza mayor - ni complementarias, ni trabajo nocturno ni a turnos – con alguna excepción tasada vinculada a razones organizativas.-
8. El objetivo de este contrato pasa por que el mismo se inserte en el nuevo mecanismo RED, con el fin de que las empresas puedan contratar a personas trabajadoras de empresas en crisis y poder llevar a cabo con ellos un reciclaje profesional en otros sectores productivos. Esta formación específica conllevará el incremento de las subvenciones/bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social a favor de las empresas que desarrollen tal labor.

ii. **Contrato para la obtención de práctica profesional (el antiguo contrato en prácticas.) (art. 11.3 ET.)**

1. Contrato que, como su propio nombre indica, se formaliza para la obtención de la práctica profesional en una empresa adecuada al nivel de estudios obtenidos por la persona trabajadora.
2. La persona trabajadora deberá encontrarse en posesión de título universitario o título de grado medio o superior, especialista, master profesional y titulaciones análogas específicamente desarrolladas en el ET a estos efectos.
3. Se deberá suscribir dentro de los 3 años siguientes a la finalización de los estudios – 5 años para las personas con discapacidad – (En la actualidad esos límites se establecían en 5 y 7 años, respectivamente.)
4. Su duración será de un mínimo de 6 meses y un máximo de 12 meses. Y si cabrá período de prueba de duración no superior a 1 mes, salvo lo dispuesto en convenio colectivo. No podrán hacer horas extras, salvo aquellas por fuerza mayor.
5. En cuanto a la retribución, será la recogida en el convenio de aplicación, o , en su defecto, la del grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas. En ningún caso esta retribución podrá ser inferior a la retribución mínima establecida para el contrato formativo en alternancia (60%/75%) ni al SMI en proporción al tiempo efectivo de trabajo.
6. Mediante convenio colectivo sectorial se determinarán los puestos de trabajo, actividades, niveles o grupos profesionales susceptibles de formalizar esta modalidad contractual.

k. Fomento y potenciación del contrato fijo discontinuo (art. 16 ET.)

- i. Esta es una de las medidas “estrella” de la reforma con el fin de desincentivar la contratación temporal. Aunque no es una modalidad novedosa, pues ya existía en nuestro ordenamiento, la nueva ordenación de la misma pretende generalizar este contrato con el fin último de reducir los contratos temporales.
- ii. Se utilizará para la realización de trabajos de naturaleza estacional o actividades de temporada. E incluso se posibilita la suscripción de esta modalidad para contrata o subcontratas, ya sean mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa. En este último caso, el período de suspensión o de inactividad entre contrata o subcontratas, salvo previsión convencional específica, será de tres meses.
- iii. Del mismo modo hasta se autoriza a las ETT a hacer contratos fijos discontinuos con sus empleados con el fin de ceder a estos a empresas usuarias. Cuestión ésta expresamente proscrita en la normativa anterior. Nueva muestra de cuál es el objetivo fundamental de la presente reforma: recudir como sea la tasa de temporalidad actual.
- iv. Para cubrir las vacantes que se estimen necesarias en las empresas, éstas deberán trasladar a la representación de los trabajadores al inicio de cada ejercicio un calendario con las previsiones de llamamientos durante todo el año.
- v. Precisamente en línea con lo indicado en el apartado anterior, se desarrolla una nueva regulación a los llamamientos para reanudar este tipo de actividades para darles una mayor seguridad y refuerzo.
- vi. **Del mismo modo se reconocerá toda la antigüedad del periodo de la relación laboral y no sólo de los periodos efectivamente trabajados**. Cuestión ésta muy relevante y que modifica criterios anteriores. No obstante esa regla general, la norma, art. 12.6 ET deja abierta una excepción genérica, y que será polémica pues cabrán interpretaciones diversas, en supuestos en que las condiciones exijan otro tratamiento en atención a su naturaleza. Mayor ambigüedad no cabe.

l. Nueva ordenación del contrato fijo de obra que pasa a denominarse formalmente “indefinido adscrito a obra.”

- i. Si bien la patronal ha conseguido mantener este contrato, se le modifica su denominación, para que porcentualmente no compute como contratación temporal, aunque en el fondo sí lo será pues el empleado de este sector de la construcción contratado bajo esta modalidad irá siendo asignado a las diferentes obras que tiene una empresa. Por lo tanto, podemos entender esta modificación formal como una clara estrategia para incrementar los contratos indefinidos en el sector a nivel porcentual siguiendo el modelo ya existente en Francia.

- ii. La empresa, finalizada la obra, ofrecerá propuesta de recolocación a la persona trabajadora. Si ésta rechaza la oferta o es imposible la recolocación por motivos inherentes a esa – no existir puesto adecuado –, se extinguirá el contrato con una indemnización equivalente al 7 por 100 calculada sobre los conceptos salariales establecidos en las tablas salariales del convenio colectivo,.
- iii. Tanto la finalización de la obra como la extinción de la relación deberá ser comunicada a la representación legal de las personas trabajadoras (comité de empresa / delegados de personal).

2. MODIFICACIONES EN EL ÁMBITO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA/CONVENIOS COLECTIVOS.

a. Recuperación de la ultraactividad plena de los convenios colectivos (art. 86 ET).

- i. Es decir, las normas colectivas se prorrogarán hasta que sean sustituidas por otras nuevas.
- ii. Debemos subrayar que la ultraactividad no tiene límites temporales y el convenio anterior seguirá manteniéndose durante todo el tiempo que se extiendan las negociaciones entre las partes y hasta que se pacte uno nuevo.
- iii. Recordar que, con la anterior normativa del Gobierno del Partido Popular, si la negociación de un nuevo convenio se extendía más allá de los 12 meses, el anterior quedaba invalidado y con él sus condiciones.
- iv. Recordar, de forma práctica, que la ultraactividad ya se encontraba prevista en la gran mayoría de los convenios colectivos vigentes. Por lo tanto, su incorporación normativa no supone un gran cambio.

b. Prevalencia del convenio del sector sobre el convenio de empresa (art.84.2 ET).

- i. Finalmente se “*dulcifica*” esta cuestión tan polémica durante las negociaciones entre la patronal y los sindicatos.
- ii. Si bien el convenio sectorial recupera su prevalencia en materia salarial y de jornada de trabajo (número de horas – que realmente ya se encontraba recogido en la anterior normativa.-), es decir, los convenios de empresa no podrán establecer condiciones salariales o de jornada laboral inferiores a las previstas en la norma del sector, se mantendrá en el convenio de empresa la posibilidad de regular el horario y la distribución del tiempo de trabajo; la planificación anual de las vacaciones; la elección entre abono o compensación de horas extras; la adaptación de la clasificación profesional o las medidas de conciliación familiar.

- iii. Esta prioridad aplicativa del convenio sectorial, en la línea indicada, se aplicará a aquellos convenios colectivos de empresa publicados antes de la entrada en vigor de este RDL una vez que estos pierdan su vigencia expresa y como máximo, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de este RDL. Es decir, hasta el 30 de diciembre de 2022.
- c. **Aplicación del convenio del sector de la actividad realizada en las contrataciones y subcontratas (art. 42.6 ET)**
- i. A partir de la entrada en vigor de la presente reforma, aquellas contrataciones y subcontratas que desarrollen la propia actividad de la empresa principal contratante deberán aplicar el convenio sectorial de la actividad que desarrollen sus trabajadores, salvo que exista otro convenio sectorial aplicable para las labores que esos trabajadores desarrollan.
 - ii. Fundamentalmente esta modificación normativa está circunscrita, básicamente, a las denominadas empresas multiservicios o de “outsourcing” que son subcontratadas para el desarrollo de actividades propias de las empresas principales. A partir de ahora, si una empresa de este tipo desarrolla actividades, por ejemplo, en una empresa química, deberá aplicar a sus trabajadores el convenio de este sector, a no ser que esa empresa tenga un convenio propio cuyas condiciones en materia salarial, jornada, etc.... sean superiores a las del citado convenio sectorial. O, incluso, como apuntábamos antes, que exista otro convenio sectorial aplicable a esas labores.
 - iii. Es importante destacar que la idea inicial postulada por los sindicatos y el propio Gobierno era que las empresas multiservicios aplicasen el convenio propio de empresa de la empresa principal – normalmente, si nos encontramos ante una empresa grande, su convenio es superior al del sector. – Finalmente el acuerdo establece como referencia a estos efectos el convenio sectorial. Como se indicaba al inicio, veremos el redactado final de esta cuestión durante su tramitación parlamentaria pues no serían de extrañar modificaciones.

3. MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA.

- a. **Mantenimiento por parte de las empresas de la posibilidad de modificar condiciones de trabajo y otras medidas de flexibilidad.**
 - i. **¿Por qué finalmente la patronal ha aceptado la prevalencia del convenio sectorial, en el ámbito salarial y de jornada de trabajo, sobre aquél de empresa?**
Pues por cuanto, entre otras cuestiones, se mantiene intacto, finalmente, el redactado del art. 41 ET que desarrolla las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo por causas ETOP. Lo mismo sucede con la movilidad geográfica o la inaplicación/“descuelgue” del convenio colectivo.

- ii. Obviamente no nos encontramos ante novedad alguna, pero sí es relevante destacar esta cuestión para entender el resultado del acuerdo alcanzado. Éste fue uno de los puntos más polémicos del acuerdo y en el que finalmente, tanto patronal como sindicatos, han cedido sobre sus posiciones iniciales.
- iii. Por lo tanto, y en la práctica, las empresas mantienen la potestad intacta de modificar sustancialmente las condiciones laborales en materias como la jornada, el horario, el régimen de trabajo, los sistemas de remuneración y la cuantía salarial, las funciones de sus empleados y cuestiones análogas siempre, claro está, que existan causas justificativas de la decisión. Es decir, esa necesaria flexibilidad para poder autoorganizarse en caso de necesidad.
- iv. Pero adicionalmente se mantiene un aspecto relevante en este ámbito que se pretendía modificar por el Gobierno y los sindicatos: en aquellos casos en los que la modificación de condiciones sea de carácter colectivo y, por lo tanto, se exija una negociación con la representación legal de los trabajadores, en el caso de que ésta no existiera se pretendía que fueran los sindicatos más representativos los que negociaran estas cuestiones con la empresa con el objetivo, fundamental, de ir penetrando en las PYMES donde la existencia de comités o delegados de personal es muy menor en comparación con las grandes empresas. Finalmente, ello no ha prosperado y la empresa, de no contar con representación legal de los trabajadores, podrá negociar esas medidas con una comisión “ad hoc” entre sus propios empleados.

b. Potenciación de la figura de los ERTE vs los despidos colectivos (ERE.)

- i. Se incorporan a la legislación ordinaria, es decir, adicionalmente a los ya existentes ERTE por fuerza mayor, los ERTE por limitación o impedimento que se han venido utilizado masivamente en el periodo COVID. También en lo referente a los beneficios en materia de cotización vinculados a la realización de acciones formativas y al mantenimiento del empleo, cuyas cuantías están por determinar, y de protección de los trabajadores en materia de desempleo. Se posibilita la afectación y desafectación de personas trabajadoras en función de la actividad y carga de trabajo de la empresa
- ii. Se flexibiliza la tramitación de los ERTE ETOP, especialmente para las pequeñas empresas. De este modo, el período de consultas en empresas de menos de 50 trabajadores se reduce de 15 a 7 días.
- iii. Se establecen específicas exenciones a la cotización a la SS sobre la aportación empresarial por contingencias comunes y por conceptos de recaudación conjunta para estos ERTE, siempre que las empresas desarrollen acciones formativas con el personal afectado. Concretamente, tales exenciones serán las que siguen:

1. 90% en los ERTE por fuerza mayor y en aquellos por limitación o impedimento.
2. 20% en los ERTE ETOP.

c. **Creación del denominado “Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo” (art. 47 bis ET)**

- i. En la misma línea anterior, se crea una nueva modalidad de ERTE cuyo objetivo es permitir a las empresas la solicitud de medidas de reducción de jornada y suspensión de contratos en vez de tener que acudir a medidas más drásticas cuanto tengan problemas organizativos, productivos o económicos.
- ii. Se establecerán dos modalidades para esta novedosa figura: **una cíclica**, cuando se aprecie una coyuntura macroeconómica que aconseje la adopción de instrumentos de estabilización y cuya duración máxima será de 1 año. Y otra **sectorial**, cuando en un determinado sector se aprecien cambios que generen necesidades de recualificación y de transición profesional. En este segundo supuesto la duración de esta medida será de un año con posibilidad de dos prórrogas de 6 meses cada una -total 24 meses.-
- iii. Es relevante destacar que este Mecanismo no opera de forma automática a solicitud de las empresas, como sucede con la figura de los ERTE. La misma se activará por acuerdo expreso del Consejo de Ministros, previa información y consulta con las organizaciones sindicales y empresariales.
- iv. Una vez activado el Mecanismo las empresas podrán pedir su adhesión a través del procedimiento regulado para los ERTE previa consulta con la representación de las personas trabajadoras.
- v. Las empresas que reciban autorización para la aplicación podrán acceder a beneficios en materia de cotización vinculados al mantenimiento del empleo y siempre que se desarrollen actividades formativas con el personal afectado. En concreto, en la **modalidad cíclica**, durante los primeros cuatro meses tendrán una exoneración del 60%, entre el quinto y el octavo del 30% y del 20% a partir del noveno. En la **modalidad sectorial**, serán del 40% condicionadas a la realización de actividades de formación.
- vi. Del mismo modo las empresas que contraten personas trabajadoras incluidas en la modalidad sectorial tendrán derecho a bonificaciones en la cuota de la Seguridad Social de un 50% en el plazo de seis meses.

- vii. Durante estos períodos las personas trabajadoras percibirán el 70% de la base reguladora durante toda su duración (hasta un máximo del 225% del IPREM.)
- d. **Derogación de la disposición adicional decimosexta del ET (despidos objetivos en el sector público.)**
 - i. Si bien no es propiamente una medida vinculada a la flexibilidad interna, más bien al contrario, pero sí vinculada a la intención de que las medidas extintivas sean las últimas que se adopten con carácter general, se procede a la expresa derogación de la citada disposición adicional.
 - ii. Disposición siempre muy polémica desde que se incluyó en el ET y mediante la cual se permitía la posibilidad de acometer despidos objetivos individuales y ERE en el ámbito de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el art. 3.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.
 - iii. La derogación de esta disposición impedirá la utilización de esta figura en todo el citado sector público.

Fuera propiamente del contenido de la reforma laboral, pero al incluirse en el RDL que venimos comentando procede una mínima referencia en estas notas, indicar que en la Disposición Adicional 7ª de dicha norma, **el Gobierno ha venido a prorrogar con efectos 1 de enero 2022, el actual SMI vigente de 965 euros/mes** previsto en el RD 817/2021, de 28 de septiembre, hasta que se negocie con los agentes sociales – o se imponga – un nuevo incremento. Veremos cuándo se produce (si se produce) y con qué efectos retroactivos se lleva a cabo (si los tiene.) Muchas incertidumbres a este respecto.

Por último, en el link adjunto encontrarán el texto completo del RDL:

<https://www.boe.es/boe/dias/2021/12/30/pdfs/BOE-A-2021-21788.pdf>

Departamento Laboral y de Seguridad Social.

Personas de contacto:

Eduardo Ortega Figueiral - Email: ortegaf@ortega-condomines.com

Jorge Barbat Soler - Email: jbarbat@ortega-condomines.com

Raül Sala Cuberta - Email: rsala@ortega-condomines.com