
Novedades Laboral

Newsletter 4º trimestre de 2021

Octubre-diciembre 2021



REFORMA LABORAL

- Contratación laboral
- Negociación colectiva
- Contratas y subcontratas
- Información a la RLT y control de la ITSS
- Salario mínimo interprofesional (SMI)

JUBILACIÓN FORZOSA

CANALES DE DENUNCIA

NOVEDADES JUDICIALES

RELEVANTES

- Despido colectivo y art. 2 del RDL 9/2020
- Cómputo de 90 días a efectos de despido colectivo
- Prescripción



REFORMA LABORAL

Se ha publicado 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 (RDL 32/2021).

El RDL 32/2021 está en vigor con carácter general desde el 31.12.2021, si bien algunas de sus modificaciones no serán de aplicación hasta 3 meses después.

La norma modifica aspectos relevantes de la regulación de las relaciones laborales como la contratación laboral, los mecanismos de flexibilidad interna, la negociación colectiva y la regulación de las contratas y subcontratas.

Contratación laboral

- Se modifica la regulación de los contratos de duración determinada, los formativos y el contrato fijo discontinuo.
- Asimismo, se incrementa el importe de las sanciones por incumplimiento de la normativa.

Contratos de duración determinada

- A partir del 30.03.2022 no será posible suscribir contratos por obra o servicio determinado ([art. 15 del Estatuto de los Trabajadores \(ET\)](#))
- Se ha regulado el contrato por circunstancias de la producción, con una duración máxima de 6 meses ampliables a 12 meses por convenio colectivo, cuando las circunstancias ocasionales que justifican la contratación temporal sean debidas a incremento de la actividad ocasional e imprevisible y a oscilaciones de la actividad normal, incluyendo vacaciones. Cuando las

circunstancias ocasionales sean previsibles, la empresa podrá utilizar este contrato un máximo de 90 días en el año natural, independientemente de las personas trabajadoras que sean necesarias.

Contratos formativos

- Se ha modificado la regulación de estos contratos ([art. 11 ET](#)), que pasan a denominarse “contrato para la obtención de la práctica profesional” y “contrato de formación en alternancia”, respectivamente.
- Las empresas que los suscriban deberán adecuar su política de contratación a la reforma para ajustar la duración, incluir los planes formativos individuales, la figura del tutor y examinar las posibilidades del trabajo nocturno y a turnos.

Contrato fijo discontinuo

- El [art. 16 ET](#), regulador del contrato fijo discontinuo, se modifica con efectos del 30.03.2022.
- Incluye no solo los trabajos de naturaleza estacional o de temporada, sino también aquellos de prestación intermitente, que tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.
- Se reconduce a las empresas ordinariamente contratistas a la suscripción de contratos fijos discontinuos con los trabajadores adscritos a contratas, cuyos periodos de inactividad (i) sólo podrán producirse como plazos de espera de recolocación entre subcontrataciones; y (ii) no podrán extenderse más allá del plazo máximo que fije el convenio sectorial o, en su defecto, 3 meses, más allá del cual la empresa deberá recurrir a las medidas coyunturales que prevé el ET.



- > Las ETT también podrán suscribir estos contratos con sus trabajadores cedidos.
- > La norma sigue remitiéndose al convenio colectivo (o, en su defecto, al acuerdo de empresa) para regular el orden y la forma de los llamamientos, pero el llamamiento deberá realizarse por escrito o constar debidamente notificado a la persona interesada con las indicaciones precisas de las condiciones de su incorporación y con una antelación adecuada.
- > La antigüedad de las personas fijas discontinuas se calculará teniendo en cuenta toda la duración efectiva de la relación laboral y no el tiempo de servicios efectivamente prestado, salvo para determinar aquellas condiciones que exijan otro tratamiento en atención a su naturaleza y siempre que responda a criterios de objetividad, proporcionalidad y transparencia.

Presunción de contratación indefinida y concatenación

- > Se presume que todo contrato es indefinido, y se ajustan las situaciones previstas que conllevan adquirir la condición de fijo:
 - Fraude de Ley: se sustituye la referencia al “fraude de ley” por la alusión al mero incumplimiento de los requisitos legales sin más.
 - Falta de alta en Seguridad Social más allá del período de prueba: se elimina la salvedad de que la naturaleza de la actividad o servicio sea temporal.
 - Encadenamiento de dos o más contratos temporales:
 - **Por la misma persona:** Se reducen el plazo de encadenamiento y el período de referencia, pasando de 24 meses en un período de 30 meses, a **18**

meses en un período de 24 meses, incluyendo los períodos de puesta a disposición a través de empresas de trabajo temporal (ETT).

- En el mismo puesto, por otras personas antes: Se añade que también adquirirá la condición de fija la persona que ocupe un puesto de trabajo ocupado antes, con o sin solución de continuidad, durante más de 18 meses en un período de 24 meses, mediante contratos temporales por circunstancias de la producción o mediante ETT.

Régimen sancionador

- > Se han visto incrementadas las cuantías de las sanciones en materia de contratación, que irán de un mínimo de 1.000 € a un máximo de 10.000 € por persona trabajadora (y no por incumplimiento como hasta ahora).

Cotización contratos temporales

- > En materia de cotización a la Seguridad Social, se penalizan las contrataciones inferiores a 30 días (antes 5 días). La penalización consistirá en una tasa fija por cada contrato de 3 veces la cuota por contingencias comunes calculada sobre la base mínima diaria del grupo 8 de cotización. Actualmente, la base diaria vigente del grupo 8 es de 37,53 €, sobre la que aplicando el 23,6% de cuota empresarial y multiplicando por 3, se obtiene a un coste fijo adicional por contrato de 26,6 €.

Extinción contratos en el sector de la construcción

- > Se modifica la [Ley 32/2006](#), reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción para permitir la extinción de los contratos indefinidos adscritos a una obra



por motivos inherentes a la persona trabajadora:

- Con 15 días de antelación a la finalización de su trabajo en la obra, la persona trabajadora deberá recibir de la empresa una propuesta de recolocación en otra obra, por escrito (como anexo al contrato) y previo desarrollo, de ser preciso, de un proceso de formación.
- Recibida la propuesta, el contrato podrá extinguirse por motivos inherentes a la persona trabajadora cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias (debiendo la empresa comunicar la extinción con 15 días de antelación, salvo en el primer supuesto):
 - Que la persona rechace la propuesta (expresamente o por silencio si no responde en el plazo de 7 días).
 - Que, incluso tras recibir la formación, la cualificación de la persona no resulte adecuada a las nuevas obras en la misma provincia.
 - Que exista un exceso de personas con la cualificación necesaria para desarrollar las mismas funciones.
 - Que la empresa no tenga otras obras en la provincia acordes a la cualificación profesional, nivel, función y grupo profesional de la persona.
- La extinción del contrato por esta vía dará lugar a una indemnización del 7% de 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.
- Esta causa de extinción permite el acceso a la prestación por desempleo.

Flexibilidad interna

ERTE

- Se ha modificado el procedimiento legal de los ERTE (desvinculados de la pandemia), regulados en el [art. 47 ET](#), y se introduce un nuevo procedimiento en [art. 47 bis ET](#). Así:
 - El [art. 47 ET](#) regula:
 - Los ERTE de suspensión temporal o reducción jornada por causas ETOP
 - Los ERTE de suspensión temporal o reducción jornada por fuerza mayor propia
 - Los ERTE de suspensión temporal o reducción jornada por limitación o impedimento (fuerza mayor impropia)
 - El [art. 47 bis ET](#) introduce el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo
- Las modificaciones más destacables son:
 - Se acortan plazos de períodos de consulta y de constitución de la comisión representativa.
 - Se permite la prórroga por causas empresariales con un período de consultas de 5 días.
 - Es posible la afección y desafección de personas trabajadoras durante la aplicación del ERTE.
 - No es preciso el informe de la ITSS en ERTE por fuerza mayor por impedimento o limitación.
- La norma impone, si es viable, priorizar la reducción de jornada frente a la suspensión de los contratos.
- Se refuerza la prohibición de realizar nuevas contrataciones durante el ERTE tipificando su



incumplimiento como infracción grave (por cada persona contratada) y la de realizar externalizaciones durante el ERTE tipificando su incumplimiento como infracción muy grave.

- Las empresas que, durante el ERTE, desarrollen acciones formativas para las personas afectadas, pueden optar a beneficios en créditos para la financiación de acciones de formación, exenciones en la cotización empresarial sujeta a compromiso de mantenimiento de empleo de 6 meses que, en caso de incumplimiento, obligará tan solo al reintegro de la cotización indebidamente no ingresada correspondiente a la persona trabajadora afectada:
- Los ERTE por fuerza mayor, ordinario y por impedimento o limitación, podrán acceder a exenciones en la cotización empresarial del 90%, sujetas también al compromiso de mantenimiento del empleo.

Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo

- El RDL 32/2021 crea una nueva vía para reducir la jornada o suspender temporalmente contratos por causas empresariales, que debe ser activado por el Gobierno:
 - En caso de una coyuntura macroeconómica general que lo aconseje (modalidad cíclica), que no podrá extenderse más de 1 año; o
 - en caso de una obsolescencia formativa y de capacitación en el sector (modalidad sectorial), con duración máxima inicial de 1 año, ampliable con hasta 2 prórrogas de 6 meses.
- Cada empresa deberá instar el correspondiente procedimiento administrativo para obtener una autorización.

Para ello, habrá de celebrar un período de consultas con la representación legal de los trabajadores y aportar el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

- También deberá priorizarse, si es viable, la reducción de jornada frente a la suspensión de contratos. se podrá afectar y desafectar trabajadores, estando activa la prohibición de realizar horas extras, nuevas contrataciones o las externalizaciones de actividad.
- Se promueve el desarrollo de acciones formativas durante su aplicación mediante exenciones en la cuota empresarial por contingencias comunes, con sujeción al mismo compromiso de mantenimiento de empleo de 6 meses previsto para las exenciones de los ERTE.
- Se ha previsto una prestación de Seguridad Social específica (prestación del Mecanismo RED), por lo que la suspensión de contrato o reducción de jornada por esta vía no constituye situación legal de desempleo y no consumirá esta prestación.

Negociación colectiva

Prioridad aplicativa del convenio de empresa

- Se elimina la posibilidad de que el convenio de empresa, durante la vigencia del convenio de ámbito superior, tenga prioridad aplicativa respecto a la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.
- Las empresas con convenio de empresa propio, publicados con anterioridad al RDL 32/2021, cuyas tablas salariales sean inferiores a las del convenio superior aplicable, quedarán sujetas a estas tablas una vez que el convenio de empresa pierda su vigencia expresa y, como máximo, en el plazo



de 1 año desde la publicación de esta norma en el BOE.

- > En todo caso, los convenios colectivos deberán adaptarse a esta modificación en el plazo de 6 meses desde que resulten de aplicación al ámbito convencional concreto.

Ultraactividad

- > El RDL recupera el mantenimiento indefinido de la vigencia ultraactiva de los convenios denunciados, hasta que se alcance nuevo acuerdo entre las partes negociadoras.
- > En los supuestos de denuncia del convenio colectivo sin que se alcance uno nuevo, la norma impone que se intente de nuevo el acuerdo a través de los procedimientos de mediación regulados en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico. Previo pacto, también se podrá acudir al procedimiento de arbitraje.

Contratas y subcontratas

- > El RDL 32/2021 ha modificado tan solo parcialmente el [art. 42 ET](#), de forma que - salvo para los centros especiales de empleo - será aplicable el convenio sectorial de la actividad desarrollada por la contratista en la empresa cliente (no necesariamente el convenio que rija en la empresa cliente), salvo que exista otro convenio sectorial aplicable conforme a lo dispuesto a las normas de concurrencia de convenios ([art. 84 ET](#)).
- > Si la empresa contratista tuviera un convenio propio o lo negociase más adelante, podrá aplicarlo en lugar del convenio sectorial salvo, entre otras materias, en la cuantía salarial, que deberá determinarse por el convenio sectorial aplicable a la actividad desarrollada, de acuerdo con la nueva regulación de la prioridad aplicativa de los convenios de empresa.

Información a la RLT y control de la ITSS

- > Se refuerzan los derechos de información de la RLT en diversas materias (p.ej. previsión de contratos por circunstancias de la producción previsibles o llamamiento fijos discontinuos), y se amplían las posibilidades de vigilancia de la ITSS facilitándole el acceso a la información necesaria para controlar, entre otras, la conversión en fijos de contratos temporales, el Mecanismo RED, o el control de los ERTE y las acciones formativas.

Salario mínimo interprofesional (SMI)

- > Se prorroga la vigencia del [Real Decreto 817/2021](#), de 28 de septiembre, que fijó el SMI, en 965 €/mes, hasta que se apruebe el salario mínimo interprofesional para el año 2022.
- > En la siguiente tabla se concretan los importes:

	2020	2021-2022 (desde 1 septiembre 2021)
SMI/día	31,66 €	32,17 €
SMI/mes	950 €	965 €
SMI/año	13.300 €	13.510 €
SMI/jornada legal (Para trabajadores eventuales y temporeros cuyos servicios a una misma empresa no excedan de 120 días)	44,99 €	45,70 €
SMI/hora (Para empleados de hogar que trabajen por horas)	7,43 €	7,55 €

Para mayor detalle sobre esta reforma puede consultar nuestro [legal flash](#).



JUBILACIÓN FORZOSA

- > La [Ley 21/2021](#) de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones ha modificado la [Disposición Adicional 10ª ET](#) y ha añadido la [Disposición Transitoria 9ª ET](#).
- > Los convenios colectivos suscritos a partir de 1.01.2022 solo podrán introducir cláusulas de jubilación forzosa a partir de los 68 años, solo si la persona cuyo contrato se extingue reúne los requisitos para acceder al 100% de la pensión de jubilación y si se contrata de forma indefinida y a tiempo completo a una nueva persona trabajadora.
- > De manera excepcional, el convenio colectivo podrá rebajar la edad de jubilación forzosa a la ordinaria de jubilación si:
 - en la actividad económica desempeñada (definida según el CNAE), la tasa de ocupación de mujeres empleadas es inferior al 20% sobre el total de personas trabajadoras a la fecha de efectos de la decisión extintiva;
 - la persona cuyo contrato se extinga tiene derecho al 100% de la pensión de jubilación; y
 - la empresa contrata en su lugar, de manera indefinida y a tiempo completo, al menos, a una mujer;

- Previamente a la extinción, la empresa deberá informar a la RLT.

CANALES DE DENUNCIA

- > El 17 de diciembre de 2021 venció el plazo de transposición de la [Directiva 2019/1937](#), relativa a la protección frente a represalias de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, conocida como “Directiva Whistleblowing”, que impone el establecimiento de canales de denuncia internos en empresas con más de 50 trabajadores.
- > Considerando que la efectividad de los modelos de *compliance* exige que existan estos canales de denuncia, y que el éxito de las investigaciones internas depende de la eficacia de los mismos, las empresas deberán adaptar los canales existentes a la normativa europea y agendar su creación en caso de que no los tengan.

NOVEDADES JUDICIALES RELEVANTES

Despido colectivo y art. 2 del RDL 9/2020

El Tribunal Supremo ha dictado dos sentencias del TS (una del Pleno) sobre causa coyuntural (ERTE) y estructural (despido colectivo) a la luz de la denominada “prohibición de despedir” del [art. 2 RDL 9/2020](#).



[Tribunal Supremo, 16.12.2021 \(sentencia núm. 1281/2021 \(Pleno\)\)](#)

[Tribunal Supremo 15.12.2021 \(sentencia núm. 1276/2021\)](#)

En ambos casos, el TS considera que las causas del despido colectivo son estructurales y no coyunturales y ajenas a la pandemia, sin que se aplique la denominada “prohibición de despedir” establecida en el [art. 2 RDL 9/2020](#).

Cómputo de 90 días a efectos de despido colectivo

[Tribunal Supremo, 21.07.2021 \(sentencia núm. 810/2021\)](#)

Los períodos de 90 días a efectos de superación de umbrales para que se deba llevar a cabo un despido colectivo han de ser sucesivos y consecutivos, sin que pueda remontarse el cómputo a fechas alejadas en el tiempo a la fecha del despido individual.

Es decir, en el cómputo no hay que incluir extinciones producidas fuera de los 90 días anteriores o posteriores a la fecha del despido enjuiciado.

El periodo de 90 días podrá ser el anterior, o bien, el posterior, al despido individual enjuiciado: aquel durante el cual se haya producido el mayor número de despidos y extinciones contractuales computables.

Prescripción

[Tribunal Supremo, 18.10.2021 \(sentencia núm. 1019/2021\)](#)

Interrumpe la prescripción de una reclamación interpuesta por una persona trabajadora la

denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, aunque sea anónima.

©2022 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas.

