



CONFEDERACIÓN
CANARIA DE
EMPRESARIOS
CCE

FINANCIADO POR:



Gobierno
de Canarias

Consejería de Economía,
Conocimiento y Empleo

MEMORÁNDUM DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS PLANTEADAS EN EL FORO EN MATERIA LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL.

La Confederación Canaria de Empresarios, ha creado este **Memorándum** de preguntas que se plantearon en el Foro sobre la Reforma Laboral que celebró gracias a la financiación de la Consejería de Economía, Conocimiento y Empleo del Gobierno de Canarias.

En el presente documento, se podrá consultar las diferentes preguntas y respuestas que se plantearon en los tres talleres que formaron parte de este Foro de la Reforma Laboral:

- **Taller Práctico sobre la Reforma del Marco de la Contratación Laboral: Contratos Formativos, Temporales y Fijos-Discontinuos. Soluciones para la empresa.**
- **Taller sobre la reforma de la negociación colectiva: convenios colectivos de aplicación y subcontratación de servicios.**
- **Taller sobre la reforma del sistema de pensiones 2021-2022 e implicaciones para la productividad y las empresas.**
- **Taller práctico: Valoración, Resultados y Retos de la Reforma Laboral de 2021 en su primer aniversario.**

Este documento se crea para que sirva como material complementario y con el fin de que pueda servir como **orientación provisional** a las empresas que participaron en el Taller, y a todas las organizaciones que quisieran consultar este documento, en el caso en el que se planteen alguna cuestión de similar naturaleza.

Las respuestas que los ponentes expertos en la materia han ofrecido a estos supuestos, **no representan la opinión ni criterio de la Confederación Canaria de Empresarios, y son una mera orientación de los ponentes, por lo que no son vinculantes**, debido a la escasa proyección temporal en la que nos encontramos desde la aprobación 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.



CONFEDERACIÓN
CANARIA DE
EMPRESARIOS

CSIOE CEPYME

FINANCIADO POR:



Gobierno
de Canarias

Consejería de Economía,
Conocimiento y Empleo

Índice

TALLER PRÁCTICO SOBRE LA REFORMA DEL MARCO DE LA CONTRATACIÓN LABORAL: CONTRATOS FORMATIVOS, TEMPORALES Y FIJOS DISCONTINUOS. SOLUCIONES PARA LA EMPRESA.	1
I. Cuestiones generales sobre contratación temporal.....	1
II. Régimen transitorio de los contratos temporales.....	7
III. Contrato por circunstancias de la producción.....	10
IV. Contrato por sustitución.....	18
V. Contrato fijo-discontinuo.....	21
VI. Contrato formativo.....	28
VII. Contrato indefinido adscrito a obra.....	32
TALLER SOBRE LA REFORMA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: CONVENIOS COLECTIVOS DE APLICACIÓN Y LA SUBCONTRATACIÓN DE SERVICIOS.	39
TALLER SOBRE LA REFORMA DEL SISTEMA DE PENSIONES 2021-2022 E IMPLICACIONES PARA LA PRODUCTIVIDAD Y LAS EMPRESAS	47
TALLER PRÁCTICO: VALORACIÓN, RESULTADOS Y RETOS DE LA REFORMA LABORAL DE 2021 EN SU PRIMER ANIVERSARIO.....	50

TALLER PRÁCTICO SOBRE LA REFORMA
DEL MARCO DE LA CONTRATACIÓN
LABORAL: CONTRATOS FORMATIVOS,
TEMPORALES Y FIJOS-DISCONTINUOS.

SOLUCIONES PARA LA EMPRESA



FORO SOBRE LA REFORMA LABORAL

Financiado por:



TALLER PRÁCTICO SOBRE LA REFORMA DEL MARCO DE LA CONTRATACIÓN LABORAL: CONTRATOS FORMATIVOS, TEMPORALES Y FIJOS DISCONTINUOS. SOLUCIONES PARA LA EMPRESA.

I. Cuestiones generales sobre contratación temporal

1. ¿Cuándo entra en vigor la cotización adicional por contratos cortos?

La cotización adicional para los contratos de duración determinada inferior a 30 días entró en vigor el 31-12-21 a (D.F. 8 RDL 32/21).

Dicha cotización adicional, a cargo del empresario, se calculará multiplicando por tres la cuota resultante de aplicar a la base mínima diaria de cotización del grupo 8 del Régimen General de la Seguridad Social para contingencias comunes, el tipo general de cotización a cargo de la empresa para la cobertura de las contingencias comunes (26,72 euros), y se abonará a la finalización del contrato de duración determinada (art. 151.2 LGSS).

2. ¿La cotización adicional por contratos temporales a 30 días afecta a los contratos de sustitución?

La cotización adicional para los contratos de duración determinada no se aplicará ni a los contratos por sustitución, ni a los contratos de duración determinada, cuando sean celebrados con trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios, en el Sistema Especial para Empleados de Hogar o en el Régimen Especial para la Minería del Carbón (art. 151.3 LGSS).

3. Cuando un trabajador concatene contratos temporales por sustitución de situaciones de IT o maternidad/paternidad o licencias con reserva del puesto de trabajo... ¿Podrá considerarse causa para su obtención de condición de fijo la suma de estos periodos de contrato temporal?

Las personas trabajadoras que en un periodo de 24 meses hubieran estado contratadas durante un plazo superior a 18 meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o

diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante **dos o más contratos por circunstancias de la producción**, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, adquirirán la condición de personas trabajadoras fijas. Esta previsión también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente.

Asimismo, adquirirá la condición de fija la persona que ocupe un puesto de trabajo que haya estado ocupado con o sin solución de continuidad, durante más de 18 meses en un periodo de 24 meses mediante **contratos por circunstancias de la producción**, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal (art. 15.5 ET).

La empresa deberá facilitar por escrito a la persona trabajadora, en los 10 días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, un documento justificativo sobre su nueva condición de persona trabajadora fija de la empresa, debiendo informar a la representación legal de los trabajadores sobre dicha circunstancia.

En todo caso, la persona trabajadora podrá solicitar, por escrito al servicio público de empleo correspondiente un certificado de los contratos de duración determinada o temporales celebrados, a los efectos de poder acreditar su condición de persona trabajadora fija en la empresa.

El Servicio Público de Empleo emitirá dicho documento y lo pondrá en conocimiento de la empresa en la que la persona trabajadora preste sus servicios y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, si advirtiera que se han sobrepasado los límites máximos temporales establecidos (art. 15.9 ET).

De estas reglas queda excluido, por tanto, el contrato por sustitución.

4. Los límites a la contratación temporal del nuevo artículo 15 del ET, ¿afectan a las relaciones especiales de artistas en los espectáculos públicos?

El contrato de trabajo de las personas artistas que desarrollan su actividad en las artes escénicas, la actividad audiovisual y la música, podrá celebrarse para una duración indefinida o por tiempo determinado. Para el segundo tipo, el art. 5.2 RD 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de las personas artistas que desarrollan su

actividad en las artes escénicas, audiovisuales y musicales, así como de las personas que realizan actividades técnicas o auxiliares necesarias para el desarrollo de dicha actividad (nueva redacción dada por el RDL 5/22), prevé una regulación específica: “El contrato laboral artístico de duración determinada, que solo se celebrará para cubrir necesidades temporales de la empresa, podrá ser para una o varias actuaciones, por un tiempo cierto, por una temporada o por el tiempo que una obra permanezca en cartel, o por el tiempo que duren las distintas fases de la producción. Podrán acordarse prórrogas sucesivas del contrato laboral artístico de duración determinada, siempre que la necesidad temporal de la empresa, que justificó su celebración, persista.

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”.

Este tipo de contrato podrá celebrarse también con el personal técnico y auxiliar que desarrolle actividades en la ejecución directa y exclusiva de la actividad que justifique la realización del contrato artístico, salvo que se trate de actividades estructurales o permanentes del empleador.

En consecuencia, además de la contratación temporal del art. 15.2 y 3 ET, en esta relación laboral especial existe un contrato de duración determinada específico a celebrar cuando concurra la causa indicada.

A este tipo de contrato de duración determinada también resulta de aplicación las reglas de encadenamiento de contratos de duración determinada previstas en el art. 15.5 ET. Igualmente adquirirán la condición de fijas las personas contratadas incumpliendo lo indicado o que no hubiesen sido dadas de alta en la Seguridad Social.

5. ¿Qué tipo de contrato se debe ejecutar para proyectos de un año de duración que sea subvencionado por la Administración Pública (por ejemplo, orientadores laborales, docentes de formación, o directos de proyectos de empleo...)? ¿Depende de la naturaleza de la entidad beneficiaria?

Si se trata de entidades que integran el sector público, podrán suscribir contratos de duración determinada para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y

Resiliencia o de programas de carácter temporal cuya financiación provenga de fondos de la Unión Europea, siempre que resulten necesarios para la ejecución dichos programas, se encuentren asociados a la estricta ejecución de los mismos y solo por el tiempo necesario para su ejecución (D.A. 5 RDL 32/21).

Si se trata de empresas privadas, sólo podrá recurrirse a la contratación indefinida (ordinaria o fija discontinua) y a la de duración determinada cuando concurra alguna de las causas previstas en el art. 15.2 y 3 ET.

6. Un empresario de la construcción obtiene un contrato para la ejecución de una obra que ha de iniciar el 1 de marzo del 2022. ¿Qué contrato ha de hacerle a los trabajadores que van a trabajar en la misma?

Aunque el contrato por obra o servicio determinado puede celebrarse hasta el 29-3-22, con una duración máxima de 6 meses (D.T. 4 RDL 32/21), es necesario recordar que los tribunales no vienen admitiendo la celebración de este tipo de contratos cuando la actividad principal de la empresa sean las contratas o subcontratas. De concurrir tal circunstancia, los contratos adecuados pueden ser: el indefinido ordinario, el fijo-discontinuo o el indefinido adscrito a obra.

7. Las empresas de construcción que contratan a trabajadores para determinadas obras teniendo estas una duración no muy larga (semanas o entre 2 meses y 3 meses) ¿qué tipo de contrato han de llevar a cabo?

Habida cuenta que no podrá identificarse como causa del contrato por circunstancias de la producción “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 concurren las circunstancias de la producción” (art. 15.2 ET), deberá recurrirse a la contratación fija-discontinua.

De no tener la empresa como actividad habitual a la celebración de contratas, sí podría celebrar contratos por circunstancias de la producción. Ahora bien, en caso que las obras de

corta duración se reiteren anualmente, el contrato de trabajo adecuado sería el fijo-discontinuo (arts. 15.2 y 16.1 ET).

8. Una empresa organiza eventos de yoga cada año, en fechas no concretas, hasta que se llena cada curso y hace varios cursos al año con una duración de 20 días. ¿Qué contrato se puede utilizar para la profesora que necesita para impartir los cursos?

Al tratarse de actividades de prestación intermitente, que se reiteran todos los años y que tienen periodos de ejecución ciertos, pero indeterminados, el contrato más adecuado sería el fijo-discontinuo (art. 16.1 ET).

9. En el caso de un empleado contratado del 01.02.2022 al 31.07.2022 (máximo 6 meses), ¿cuándo se estima que se podría volver a contratar a la misma persona?

No existe un periodo mínimo de “espera”, siempre que concurra alguna causa de temporalidad de las previstas en el art.15 ET. En caso contrario, el contrato se estimará celebrado en fraude de ley y, por tanto, la relación laboral devendrá indefinida (art. 15.4 ET).

De otro lado, debe tenerse presente la regla sobre concatenación de contratos por circunstancias de la producción prevista en el art. 15.5 ET.

10. Un comercio ve aumentar su clientela debido a la buena marcha de la situación económica por lo que necesita contratar un dependiente, aunque no sepa lo que durará aquella situación. ¿A qué tipo de contratación ha de acudir?

De no concurrir una causa de temporalidad por circunstancias de la producción (incremento ocasional e imprevisible) el contrato deberá ser indefinido ordinario o fijo discontinuo.

11. Si hago una contratación incumpliendo lo establecido en el artículo 15 ET, por ejemplo, un contrato de circunstancias de la producción de 6 meses, poniendo como objeto del

mismo circunstancias de la producción, ¿el trabajador adquiere la condición de fijo sin más, o cabe acreditar la realidad de la temporalidad?

El art. 15.4 ET establece que las personas contratadas temporalmente incumpliendo lo establecido en el art. 15 ET adquirirán la condición de fijas, sin previsión de prueba en contrario.

12. Y si en la misma situación no lo doy de alta y no le hago contrato, ¿qué regla rige, la del artículo 15.4 ET, que dice que pasan a ser fijos los trabajadores no dados de alta en Seguridad Social, o la del artículo 8 ET que admite la prueba de la temporalidad?

Se aplicará la previsión del art. 15.4 ET que establece: “adquirirán la condición de fijas las personas trabajadoras temporales que no hubieran sido dadas de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el periodo de prueba”.

13. ¿Cuándo debe una empresa contratista o subcontratista pagar el convenio de la actividad: desde el 31/12/2021 o dispone de un año si cuenta con un convenio de empresa?

Si la empresa contratista o subcontratista cuenta con convenio de empresa continuará aplicando su propio convenio colectivo, bien con prioridad aplicativa plena (art. 84.1 ET), bien con preferencia sólo respecto a las materias enumeradas en el art. 84.2 ET, pero a partir de la fecha en que pierda su vigencia expresa o a partir del 31-12-2022, lo que ocurra antes.

Por contra, si no cuenta con convenio de empresa, desde el 31-12-2021 deberá aplicar el del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata (art. 42.6 ET).

II. Régimen transitorio de los contratos temporales

1. En la empresa, tengo varios trabajadores con contrato de obra y servicio, ¿puedo rescindir su contrato antes o después del 31/03/2022? ¿Existe una fecha concreta para extinguir los contratos de obra vigentes antes de la Reforma?

Los contratos por obra o servicio celebrados hasta el 30-12-21 se extinguirán cuando finaliza la obra o servicio objeto del contrato. Por el contrario, los celebrados entre el 31-12-21 y el 29-3-22, se extinguirán, como máximo, a los 6 meses de su celebración (D.T. 4 RDL 32/21).

2. Los contratos temporales celebrados en 2021 que finalizan en 2022.... ¿Se pueden prorrogar en 2022 y seguir siendo eventuales o se convertirían en indefinido?

Los contratos eventuales celebrados hasta el 30-12-21 se rigen por la normativa anterior (art. 15.1, b) ET), de modo que si se concertó por una duración inferior a la máxima (6 meses dentro de un periodo de 12 o de 12 meses dentro de un periodo de 18, cuando lo prevea el convenio colectivo), cabrá una prórroga, con el límite (legal o convencional) de su duración máxima.

3. ¿Se pueden seguir formalizando contratos por obra y servicio determinado y contratos eventuales tanto en construcción como en otros sectores hasta el 30/03/2022? ¿Cómo se conjugan los contratos temporales realizados antes del 31 de diciembre 2022? ¿y los efectuados hasta el 31.3.2022?

Sí, pueden seguir celebrándose contratos por obra o servicio, o eventuales, entre el 31-12-21 y hasta el 29-3-22, si bien con una duración máxima de 6 meses (D.T. 4 RDL 32/21).

4. ¿Qué pasa con las interinidades suscritas entre el 31/12/21 y el 30/03/22, porque no se especifica en el RD-Ley, como sí hace con otros contratos...?

Los contratos de interinidad pueden celebrarse hasta el 29-3-22, conforme a la regulación anterior (art. 15.1, c) ET), manteniéndose vigentes hasta que concurra alguna causa de extinción (DT 3.2 RDL 32/21).

5. ¿Qué sucede si he hecho un contrato a un trabajador para sustituir una maternidad antes de la reforma y tengo que ampliar el plazo?

Los contratos de interinidad suscritos antes del 29-3-22 se rigen por su regulación anterior (art. 15.1, c) ET y art. 4 RD 2720/98) y su duración será la que dure la ausencia de la persona trabajadora con derecho de reserva de puesto de trabajo (maternidad).

6. ¿Puedo hacer un contrato en prácticas entre el 31 de diciembre de 2021 y el 30 de marzo del 2022? ¿Y porque norma se regirán?

Sí, pueden celebrarse contratos en prácticas, hasta el 29-3-22, que se regirán por su regulación anterior: art. 11.1 ET, hasta su finalización (DT 1ª RDL 32/21).

7. Un trabajador que viene prestando servicios en una empresa en la que ha encadenado contratos temporales de obra o servicio y eventuales, cuando entra en vigor el Real decreto ley 32/2021 tiene un contrato de obra, alcanzando el encadenamiento el 1 de febrero de 2022 una duración de 24 meses en 30 meses, ¿pasa el trabajador a ser fijo con arreglo a la anterior redacción del artículo 15.5 del Estatuto de los trabajadores o dicha regla ya no se aplica?

La nueva regla de encadenamiento de contratos por circunstancias de la producción (art. 15.5 ET) se aplica a los suscritos a partir del 30-3-22. Para los contratos por obra o servicio determinado y eventuales suscritos hasta el 30-12-21, a los efectos del cómputo del período y del plazo previsto en el antiguo artículo 15.5 ET (plazo superior de 24 meses dentro de un período de 30 meses), se tomará en consideración sólo los contratos (obra o servicio y eventuales) vigentes el 30-12-2 (DT 5ª RDL 32/21).

8. ¿Si tengo concertado un contrato de obra o servicio vigente el 31/12/2021 que lleva unos pocos meses de duración, puedo mantenerlo en vigor, y si la obra finaliza dos años y medio después extinguirlo entonces? ¿o debo transformarlo antes al no existir a partir del 30 de marzo del 2022 el contrato de obra o servicio?

Los contratos por obra o servicio celebrados hasta el 30-12-21 se extinguirán cuando finaliza la obra o servicio objeto del contrato. Por el contrario, los celebrados entre el 31-12-21 y el 29-3-22, se extinguirán, como máximo, a los 6 meses de su celebración (D.T. 4 RDL 32/21).

9. ¿Si una empresa tiene concertados contratos eventuales por circunstancias de la producción que están vigentes en la fecha de entrada en vigor del Real decreto ley 32/2021 vienen obligadas a modificarlos o a poner fin a los mismos el 30 de marzo del 2022?

Los contratos eventuales celebrados hasta el 30-12-21 se rigen por la normativa anterior (art. 15.1, b) ET), de modo que si se concertó por una duración inferior a la máxima (6 meses dentro de un periodo de 12 o de 12 meses dentro de un periodo de 18, cuando lo prevea el convenio colectivo), cabrá una prórroga, con el límite (legal o convencional) de su duración máxima.

10. Si tengo bajas por enfermedad en la empresa entre el 31 de diciembre del 2021 y el 30 de marzo del 2022, ¿puedo hacerles un contrato de interinidad? ¿cuál sería su duración?

Los contratos de interinidad pueden celebrarse hasta el 29-3-22, conforme a la regulación anterior (art. 15.1, c) ET), manteniéndose vigentes hasta que concurra alguna causa de extinción (DT 3.2 RDL 32/21).

III. Contrato por circunstancias de la producción

1. ¿En los contratos temporales por circunstancias de la producción se debe hacer constar la fecha de finalización de este?

Para que se entienda que concurre causa que justifique la celebración de un contrato por circunstancias de la producción “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” (art. 15.1 ET). Por consiguiente, no sólo deberá reflejarse la fecha de finalización, sino que la duración del contrato pactada se ajusta a la duración de la causa.

2. ¿Si el convenio colectivo vigente me permite celebrar un contrato eventual hasta 12 meses, puedo seguir aplicando esta duración máxima?

Cuando el contrato por circunstancias de la producción obedezca, bien a un incremento ocasional e imprevisible de la actividad, bien a 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, la duración del contrato no podrá ser superior a 6 meses. Por convenio colectivo de ámbito sectorial se podrá ampliar la duración máxima del contrato hasta un año (art. 15.2 ET).

Así pues, las previsiones convencionales referidas a la duración del antiguo contrato eventual sólo resultarán aplicables a todos aquellos contratos de este tipo celebrados hasta el 29-3-22, pero no resultan aplicables al nuevo contrato por circunstancias de la producción al quedar derogadas con la entrada en vigor del RDL 32/21 (D.D. Única).

3. La limitación que establece la norma del uso de los contratos temporales por circunstancias de la producción para contratados, subcontratados y concesiones administrativas ¿es para las causas imprevisibles, para las previsibles o para ambas?

No servirán como causa del contrato por circunstancias de la producción la realización de los trabajos en el marco de contrata, subcontrata o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa (art. 15.2 ET).

En estos supuestos si podrá celebrarse, en cambio, este tipo de contratos: a) cuando la contrata, subcontrata o concesión no constituya la actividad habitual de la empresa; b) cuando siendo su actividad habitual, en el marco de las contrata, subcontrata o concesiones administrativas se produzcan un incremento ocasional e imprevisible de la actividad, 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, o situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada en el tiempo.

4. En una actividad que por su naturaleza se cubre por fijos discontinuos ¿se pueden celebrar contratos por circunstancia de la producción para aumentar la plantilla en días puntuales en que se produzca un incremento puntual y no previsible de la demanda que no puede ser cubierta por el personal fijo discontinuo?

Sí, siempre que se trate de un incremento ocasional y obedezca a factores externos provenientes del mercado y no a un déficit estructural de plantilla.

5. ¿Puede un empresario agrícola emplear para la recolección agrícola y, en general, para los trabajos de recolección el contrato de circunstancias de la producción?

Las tareas de recolección agrícola son trabajos vinculados a actividades productivas de temporada, por lo que deberán celebrarse contratos fijos-discontinuos para realizarlas (art. 16.1 ET).

6. Una empresa tiene un incremento de las ventas entre los meses de noviembre a enero de cada año por lo que necesita más personal para hacer frente a ello. ¿Qué tipo de contrato ha de utilizar?

En principio, al tratarse de trabajos de prestación intermitente, con periodos de ejecución ciertos y determinados, por lo que el contrato más adecuado sería el fijo-discontinuo (art. 16.1 ET). Ahora bien, se admite como causa del contrato por circunstancias de la producción las “situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada”, con un máximo de 90 días en el año natural (art. 15.2 ET). La duda en relación a esta causa es si podrá utilizarse para aquellas situaciones (de temporada o intermitentes, con reiteración anual) que, conforme al art. 16.1 ET, habría de celebrarse un contrato fijo-discontinuo, pues tal limitación no se expresa en el texto de la norma, a diferencia de las otras causas que justifican la celebración de contrato por circunstancias de la producción: incremento ocasional e imprevisible de la actividad y 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.

7. En caso de necesidad de contratación temporal con el objetivo de cubrir vacaciones del personal, ¿qué tipo de contrato sería el apropiado, y con qué duración máxima? y ¿para cubrir descansos periódicos distintos de las vacaciones?

Entre las causas que permiten celebrar un contrato por circunstancias de la producción se encuentran las vacaciones anuales que generen un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, siempre que no respondan a los supuestos que exijan la celebración de contratos fijos-discontinuos por tratarse de trabajos de “prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados” (art. 15.2 y 16.1 ET).

En este caso, la duración del contrato por circunstancias de la producción será, como máximo, de 6 meses o de 12 meses para aquellos sectores de actividad en que la negociación colectiva sectorial que así lo prevean.

En consecuencia, parece deducirse del art. 15.2 ET que la celebración de contratos por circunstancias de la producción para cubrir los desajustes de plantilla causados por las vacaciones estará justificada en caso que aquéllos sean imprevisibles. Lo mismo cabría decir para los descansos periódicos distintos de las vacaciones.

De otro lado, puede plantearse si las vacaciones o descansos periódicos son “situaciones ocasionales” y “previsibles” con una “duración reducida y delimitada”, en cuyo caso también podría recurrirse al contrato por circunstancias de la producción con un máximo de 90 días en el año natural (art. 15.2 ET).

8. Una empresa de hostelería necesita personal para fines de semana, no siempre, y para fiestas o eventos puntuales, ¿qué contratación se puede realizar?

Podrán celebrarse contratos por circunstancias de la producción cuando:

- a) el incremento de la actividad (fiestas o eventos puntuales) sea ocasional e imprevisible o las oscilaciones (fines de semana), 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 respondan a trabajos de naturaleza estacional o de “prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados”, en cuyo caso habrá que recurrir a la contratación fija-discontinua (art. 15.2 y 16.1 ET).
- b) el incremento de la actividad (fiestas o eventos puntuales) o las oscilaciones (fines de semana), sean ocasionales, previsibles y tengan una duración reducida y delimitada, no superior a 90 días en el año natural (art. 15.2 ET)

De no encajar la situación en alguna de dichas causas, habrá que recurrir a la contratación indefinida ordinaria a tiempo parcial o la contratación fija-discontinua (art. 16 ET).

9. En el sector audiovisual, existen jornadas de grabación donde se hacen contratos eventuales a mucho personal solo por un día. Estas grabaciones están organizadas cada semana o quince días, ¿entrarían estas contrataciones dentro de las previsibles?

Para el sector audiovisual, la reforma del RD 1435/85 llevada a cabo por el RDL 5/22, de 22 de marzo, ha introducido el contrato laboral artístico de duración determinada, que puede celebrarse tanto con las personas artistas como con el personal técnico y auxiliar que desarrolle actividades en la ejecución directa y exclusiva de la actividad, salvo que se trate de actividades estructurales o permanentes del empleador.

Este contrato de duración determinada solo se celebrará para cubrir necesidades temporales de la empresa, podrá ser para una o varias actuaciones, por un tiempo cierto, por una temporada o por el tiempo que una obra permanezca en cartel, o por el tiempo que duren las distintas fases de la producción. Podrán acordarse prórrogas sucesivas del contrato laboral artístico de duración determinada, siempre que la necesidad temporal de la empresa, que justificó su celebración, persista.

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 (art. 5 RD 1435/85).

10. ¿Se podría fraccionar en dos periodos la no continuidad de los 90 días de los contratos por circunstancias de la producción?

Las empresas podrán formalizar contratos por circunstancias de la producción para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada, un máximo de 90 días en el año natural, independientemente de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender en cada uno de dichos días las concretas situaciones. Estos 90 días no podrán ser utilizados de manera continuada. Las empresas, en el último trimestre de cada año, deberán trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras una previsión anual de uso de estos contratos (art. 15.2 ET). En consecuencia, el período máximo de 90 días puede fraccionarse en dos o más períodos.

11. ¿Pueden las empresas cuya actividad consiste en la realización de eventos utilizar el contrato de circunstancias de la producción

Para este tipo de actividad, el contrato por circunstancias de la producción sólo podrá celebrarse para atender: (i) un incremento ocasional e imprevisible de la actividad, (ii) incrementos, que aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generen un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se precise, y siempre que no sea de prestación intermitente o (iii) para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada (máxima de 90 días no sucesivos al año).

12. Una empresa recibe como consecuencia de la crisis en Ucrania un pedido de material para uso militar (ropa) que supone un aumento de su actividad habitual superior al 50%. Para satisfacer el pedido necesita contratar más personal, ¿qué modalidad contractual puede utilizar?

Al tratarse de un incremento ocasional e imprevisible de la actividad, podrá celebrarse contratos por circunstancias de la producción (art. 15.2 ET).

13. Un negocio de restauración (bar- Restaurant) recibe un encargo para la celebración de una boda un fin de semana. El empresario necesita contratar más personal para atender el evento ¿Qué tipo de contrato ha de realizar?

Al igual que en el caso anterior, al tratarse de un incremento ocasional e imprevisible de la actividad, podrá celebrarse contratos por circunstancias de la producción (art. 15.2 ET).

14. Una empresa de catering que se dedica al suministro de comida para el pasaje de los aviones tiene una planificación anual de actividad que está determinada, pero de modo puntual tiene unos incrementos de actividad, al venir más vuelos que no están previamente programados y que tiene que atender, ¿cómo puede darle cobertura a los mismos?

La contrata (suministro de comida) no puede atenderse con contratos por circunstancias de la producción al tratarse de la actividad principal de la empresa. Ahora bien, este tipo de contratos podrá la empresa celebrarlos para cubrir, ora un incremento ocasional e imprevisible de la actividad, ora incrementos que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generen un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se precise, y siempre que no sean de prestación intermitente. Igualmente podrá emplearse esta

contratación de duración determinada para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada (máxima de 90 días no sucesivos al año) (art. 15.2 ET).

15. Un empresario pretende lanzar un producto nuevo y organiza una campaña publicitaria a tal efecto, para lo que necesita contratar personal durante el periodo de la campaña. ¿Qué tipo de contrato podrá realizar?

Podrá utilizarse el contrato por circunstancias de la producción por generar un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se precise, con una duración máxima de 6 meses, o bien el mismo tipo contractual, con una duración máxima anual de 90 días no sucesivos de tratarse de una situación ocasional, pero previsible y con una duración reducida y delimitada.

16. Un negocio de restauración (bar Restaurant) tiene una terraza que abre solo en verano durante unos cuatro meses y para ello necesita contratar más personal. ¿qué tipo de contrato deberá utilizar?

Como se trata de una actividad de temporada (verano) de prestación intermitente (todos los años) debe cubrirse con personal fijo-discontinuo (art. 16 ET). Si además de este personal necesita, puntualmente, más personas por un incremento imprevisible o previsible de actividad, podrá recurrir a la contratación por circunstancias de la producción, siempre que dicho incremento no se convierta en cíclico (art. 15.2 ET).

17. Varios trabajadores de la empresa solicitan el disfrute de sus vacaciones coincidiendo las fechas respecto de algunos de ellos. ¿Puede el empresario sustituirlos? ¿Y con qué contrato?

La sustitución de trabajadores durante el periodo de disfrute de sus vacaciones puede realizarse con dos tipos de trabajadores: fijos-discontinuos o temporales con contratos por circunstancias de la producción, si bien con el límite, para este último tipo de contratos, que no responda a situaciones en las que deba celebrarse contratos fijos-discontinuos (prestación intermitente y periodos de ejecución ciertos [arts. 15.2 y 16.1 ET])

18. En el contexto de una empresa del sector hostelería si se quisiera llevar a cabo una sustitución de vacaciones por 8 meses, ¿se podría hacer un contrato temporal por

sustitución de vacaciones o qué tipo de contrato se puede hacer teniendo en cuenta que son 9 meses de actividad y 3 de inactividad?

En este supuesto, el contrato más adecuado para sustituir al personal que está de vacaciones sería el contrato fijo-discontinuo, pues el contrato por circunstancias de la producción tiene una duración máxima de 6 meses, salvo que el convenio colectivo sectorial lo amplíe a 12 meses.

19. Un pequeño negocio de bar que tiene 5 empleados. Se encuentra con que, de pronto, en dos días, 3 de los mismos solicitan diferentes permisos previstos en el convenio, por razones diferentes, lo que supone que durante 10 días solo hay dos trabajadores en activo. El empresario necesita contratar trabajadores durante ese periodo ¿qué modalidad contractual podrá utilizar?

Para atender a dicha situación podrá celebrar contratos por circunstancias de la producción (art. 15.2 ET).

20. En el supuesto de que un trabajador A, que está de baja por paternidad, que está siendo sustituido por un trabajador B, y que su baja en la empresa coincide con salida de vacaciones de otro trabajador C fijo y del mismo departamento, ¿se puede considerar como causa imprevisible la contratación por sustitución de vacaciones del trabajador C a la persona que está sustituyendo ahora por paternidad al trabajador A?

Para que los períodos de disfrute de vacaciones justifiquen la celebración de contratos por circunstancias de la producción deben generar un desajuste temporal imprevisible entre el empleo estable disponible y el que se requiere, o bien situaciones ocasionales, previsibles, pero que tengan una duración reducida y delimitada, con un máximo anual de 90 días no sucesivos. De concurrir estas condiciones, podrá contratarse con un contrato por circunstancias de la producción, aunque, previamente, el trabajador haya estado contratado por la misma empresa con un contrato por sustitución.

IV. Contrato por sustitución

1. Una empresa concede una excedencia voluntaria a un trabajador, acordando con él la reserva de su puesto de trabajo. ¿Durante la misma puede la empresa contratar otro trabajador con un contrato de sustitución?

Sí, pueden celebrarse contratos de duración determinada para la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo (excedencia con derecho de reserva), siempre que se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución (art. 15.3 ET).

2. ¿El contrato para la sustitución exige siempre una suspensión del contrato del sustituido?

No. El contrato de sustitución puede celebrarse para (art. 15.3 ET):

- a) Sustituir a una persona con derecho a reserva de puesto de trabajo (legal, convencional o pactada) -suspensión de la relación laboral-.
- b) Para completar la jornada reducida por otra persona, cuando dicha reducción se ampare en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo.
- c) Para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo.

3. En caso de sustitución por reducciones de jornada, si se formaliza contrato a una persona para cubrir un total de 6 horas del cúmulo de reducciones de jornada y uno de los empleados, vuelve a su jornada habitual de 40 horas... ¿automáticamente deberíamos subsanar la causa de la sustitución, o directamente dejarlo reflejado en el propio contrato? ¿Si por algún motivo se sucede alguna modificación contractual de las personas sustituidas, el contratado automáticamente también vería reflejado dicho cambio?

En los contratos de sustitución celebrados, bien para sustituir a una persona con derecho a reserva de puesto de trabajo, bien para completar la jornada reducida por otra persona siempre debe reflejarse en el contrato de trabajo el nombre de la persona sustituida

y la causa de la sustitución, de modo que habrá de reflejarse cualquier cambio que afecte a la persona sustituida o a la causa del contrato.

4. En los contratos de sustitución por Incapacidad Temporal... ¿Existe un máximo de duración, si agota los 18 meses y le dan una incapacidad revisable por mejoría?

En el supuesto de extinguirse la situación de IT con declaración de IPT, IPA o gran invalidez, y siempre que el órgano de calificación manifieste que la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un periodo de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la IP (art. 48.2 ET), de modo que, declarada la IP, cabría celebrar un contrato de sustitución hasta ese máximo de 2 años, pues de no reincorporarse se producirá la extinción de la relación laboral de la persona declarada en situación de IP y, consecuentemente, también la del sustituto.

5. ¿Es posible un contrato de sustitución para cubrir la ausencia en una contrata?

Sí, siempre que concurra alguna de las causas que identifica el art. 15.3 ET como justificativas del contrato de sustitución.

6. Contrato de interinidad: cuando se cambia de riesgo de embarazo a maternidad, ¿la persona sustituta, debe estar un día en desempleo?

No es necesario. En dicho supuesto debe extinguirse el contrato de sustitución celebrado para cubrir la suspensión por riesgo durante el embarazo y celebrar nuevo contrato de sustitución por causa de maternidad, pues siempre debe figurar la causa que lo justifica.

7. ¿Es posible aplicar la bonificación durante los 15 días previos a que se lleve a cabo el contrato de sustitución?

Aunque el art.15.3 ET prevé la posibilidad de que la prestación de servicios de la persona sustituta se inicie 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 15 días, no hay previsión alguna para este supuesto en relación a la fecha de comienzo de las bonificaciones en el pago de

cuotas de Seguridad Social previstas en el RDL 11/98, si bien el Boletín Noticias RED 4/22, de 1 de abril, sí prevé la posibilidad de aplicarse los beneficios en la cotización desde la fecha de comienzo del contrato por sustitución, celebrado hasta 15 días antes de que se ausente la persona sustituida.

8. Una empresa pretende cubrir una baja por enfermedad con un contrato de sustitución, pero no a jornada completa sino a jornada parcial. ¿Puede hacerlo?

Sólo pueden celebrarse contratos de duración determinada para la sustitución para completar la jornada reducida por otra persona, cuando dicha reducción se ampare en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo (art. 15.3 ET). Una baja por enfermedad sólo podrá cubrirse con un contrato de sustitución a tiempo completo.

9. Un trabajador comunica a la empresa que tiene programada una intervención quirúrgica indicándole la fecha y hora de esta. ¿Puede la empresa contratar al sustituto antes de que la baja se produzca?

Sí, la prestación de servicios de la persona sustituta puede 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 15 días (art.15.3 ET).

10. Finalizado el contrato de sustitución ¿tiene el trabajador derecho a ser indemnizado?

No, el derecho a la indemnización sólo está prevista por finalización del contrato por circunstancias de la producción (art. 49.1,c) ET)

11. Ante una la baja por incapacidad temporal de un trabajador, el empresario pretende sustituir al mismo por un compañero con categoría profesional inferior, pero con experiencia, y poner al sustituto contratado en el puesto de este último. ¿Puede hacerlo?

Así lo prevé la norma reglamentaria (art. 4.2 a) RD 2720/1998) que desarrollaba el art. 15.1,c) ET, en su redacción anterior al RDL 32/21, siempre que se identifique en el contrato al trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél.

Para el nuevo contrato por sustitución habrá que esperar a su desarrollo reglamentario pues, aunque el RD 2720/1998 sólo ha sido derogado expresamente en lo relativo al desaparecido contrato por obra o servicio (D.D. única.3 RDL 32/21), también puede entenderse que las normas contenidas en el mismo referidas al antiguo contrato de interinidad han sido derogadas tácitamente por oposición a lo previsto en el nuevo art. 15.3 ET (D.D. única.1 RDL 32/21).

12. Si tengo un trabajador que se da de baja por enfermedad y lo sustituyo con un contrato de sustitución, en el que omito la mención del trabajador sustituido, ¿por ese solo hecho se convierte en fijo el contrato por aplicación de la regla del artículo 15.4 ET?

Sí, de acuerdo con lo previsto en el art. 15.4 ET, los contratos para la sustitución de las personas trabajadoras celebrados incumpliendo los requisitos del art. 15.3 ET se convierten en indefinidos ordinarios.

V. Contrato fijo-discontinuo

1.¿Cómo se delimita el contrato fijo-discontinuo de prestación intermitente (no estacional o de temporada), del contrato temporal por oscilaciones en la actividad normal de la empresa? ¿Tienen la negociación colectiva sectorial capacidad para actuar en esa delimitación?

El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo se concertará para el desarrollo de trabajos -que no tengan naturaleza estacional, ni estén vinculados a actividades de temporada- que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados (art. 16.1 ET), y se reiteren anualmente.

Por el contrario, el contrato por circunstancias de la producción se celebrará para atender a “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” para atender a incrementos (con mayor o menor regularidad) puntuales de actividad que traigan su causa del mercado (requerimiento externo) y no se reiteren anualmente (art. 15.2 ET).

La negociación colectiva no está habilitada para delimitar ambas figuras contractuales. Su función queda circunscrita a las cuestiones indicadas en el art. 15.8 ET

2. ¿Es posible realizar un contrato de fijo discontinuo que dure todo el año?

No; el contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo sólo puede celebrar para el desarrollo de trabajos que tengan naturaleza estacional, que estén vinculados a actividades de temporada o que sean de prestación intermitente, con periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados (art. 16.1 ET)

3. ¿Es posible contratar fijos discontinuos de la ETT para cubrir fijos discontinuos de la usuaria?

No. Las ETT pueden celebrar contratos fijos-discontinuos para ceder personas trabajadoras a las empresas usuarias en los mismos casos en que éstas puedan recurrir a la contratación de duración determinada (art. 16.1 ET).

4. En los casos en los que la contratación de una plantilla esté sujeta a la duración de un proyecto que dura más de un año natural, si se diera el caso de que después de la finalización de proyecto exista un período sin actividad de no más de 90 días, ¿procede el contrato fijo-discontinuo, aunque no se cumpla con la falta de actividad dentro del año natural?

Pueden celebrarse contratos fijos-discontinuos para atender proyectos financiados. En estos supuestos los periodos de inactividad solo podrán producirse como plazos de espera de recolocación entre concesiones de los proyectos. Serán los convenios colectivos sectoriales los que determinen un plazo máximo de inactividad entre contrataciones, que, en defecto de previsión convencional, será de 3 meses. Cumplido dicho plazo, la empresa constructora adoptará las medidas coyunturales (ERTE) o definitivas (ERE o despido objetivos) que procedan (art. 16.4 ET).

5. En una empresa del sector transporte, con las líneas que cubren el transporte escolar (de septiembre a junio), ¿qué contrato corresponde formalizar a las cuidadoras, que tan solo trabajan 3 horas diarias? ¿Se puede formalizar el contrato fijo discontinuo a tiempo parcial?

El contrato fijo-discontinuo sólo puede celebrarse a tiempo parcial cuando así lo prevea el convenio colectivo sectorial aplicable, “cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen” (art. 16.5 ET).

6. ¿Cómo se realiza el llamamiento a los contratos fijos-discontinuos? ¿cabe fijar un orden de llamamiento en base a la productividad?

El llamamiento deberá realizarse por escrito o por otro medio que permita dejar constancia de la debida notificación a la persona interesada con las indicaciones precisas de las condiciones de su incorporación y con una antelación adecuada, que no se precisa.

La empresa deberá trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras, con la suficiente antelación, al inicio de cada año natural, un calendario con las previsiones de llamamiento anual, o, en su caso, semestral, así como los datos de las altas efectivas de las personas fijas discontinuas una vez se produzcan (art. 16.3 ET).

Los convenios sectoriales, podrán establecer un periodo mínimo de llamamiento anual y una cuantía por fin de llamamiento a satisfacer por las empresas a las personas trabajadoras, cuando este coincida con la terminación de la actividad y no se produzca, sin solución de continuidad, un nuevo llamamiento (art. 16.5 ET).

En cuanto al orden de llamamiento, los convenios colectivos o, en su defecto, los acuerdos de empresa, establecerán los criterios objetivos y formales por los que debe regirse el llamamiento de las personas fijas-discontinuas (art. 16.3 ET). Entre dichos criterios objetivos podría fijarse el criterio de productividad.

7. ¿Hay un tiempo máximo de inactividad en los fijos-discontinuos?

No, únicamente cuando los contratos fijos-discontinuos se concierten para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratos mercantiles o administrativas, los periodos de inactividad deberán producirse como plazos de espera de recolocación entre contratos. Serán los convenios colectivos sectoriales los que determinen un plazo máximo de inactividad entre contratos, que, en defecto de previsión convencional, será de 3 meses.

De otro lado, los convenios colectivos sectoriales pueden establecer, para todo tipo de contrato fijo-discontinuo, un período mínimo de llamamiento anual (art. 16.5 ET).

8. ¿Existe penalización si no se produce el llamamiento de los fijos-discontinuos en el plazo de 3 meses?

Sólo para los contratos fijos-discontinuos que se concierten para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratos mercantiles o administrativas, los convenios colectivos sectoriales deben fijar un plazo máximo de inactividad entre contratos, que, en defecto de previsión convencional, será de 3 meses.

Si transcurrido el plazo de espera fijado en el convenio colectivo o, en su defecto, el indicado de 3 meses no se produce el llamamiento porque no existen contratos a las que destinar a las personas trabajadoras, la empresa adoptará las medidas coyunturales (ERTE) o definitivas (ERE o despido objetivos) que procedan (art. 16.4 ET). Por el contrario, la falta de llamamiento cuando sí existan contratos o subcontratos que justifiquen la existencia de

contratos fijos-discontinuos equivaldrá a un despido sin causa de la persona trabajadora, que podrá impugnar judicialmente, iniciándose el plazo para ello desde el momento de la falta de este o desde el momento en que la conociesen (art. 16.3 ET).

9. ¿Qué sucede si una vez finalizado el período de suspensión no hay un puesto en la empresa para que sea ocupado de forma efectiva: se extingue el contrato o se debe proceder a su despido? Si es así, ¿qué tipo de despido sería?

Si finalizado el tiempo de inactividad habitual no se produce el llamamiento de las personas trabajadoras por inexistencia de actividad, la empresa deberá adoptar las medidas coyunturales (ERTE) o definitivas (ERE o despido objetivos) que procedan, en función del carácter puntual o estructural de la falta de actividad.

10. Si a un trabajador fijo discontinuo se le hace el llamamiento y no contesta al mismo o incluso no acusa recibo y no se incorpora a su puesto de trabajo, ¿se considera una baja voluntaria? ¿Se extingue el contrato o se debe proceder haciendo un despido disciplinario por inasistencia al puesto de trabajo?

Para interpretar que la falta de respuesta al llamamiento supone una “baja voluntaria” de la persona trabajadora, deben concurrir elementos de los que se pueda deducir, claramente, que tiene la intención de abandonar el trabajo. A falta de tales circunstancias o indicios, la extinción del contrato fijo-discontinuo sólo puede llevarse a cabo con un despido disciplinario.

11. ¿Se computan los periodos de inactividad a efectos de indemnización?

Pese a la ambigua redacción del art. 16.6 ET, y teniendo presente la doctrina jurisprudencial vigente sobre la materia, puede afirmarse que para el cómputo de la antigüedad de las personas trabajadoras fijas-discontinuas a efectos salariales (complemento) y otras condiciones de trabajo (llamamiento, promoción,...) se tomará toda la duración de la relación laboral, no sólo el tiempo de servicios efectivamente prestados. En cambio, para “aquellas condiciones que exijan otro tratamiento en atención a su naturaleza y siempre que responda a criterios de objetividad, proporcionalidad y transparencia”, por

ejemplo, la antigüedad como elemento para el cálculo de la indemnización por despido, se computará únicamente el tiempo de servicios efectivamente prestados, esto es, con exclusión de los periodos de inactividad.

12. ¿Qué contrato se le hace al trabajador agrario que cotiza por jornales y no tiene fecha de fin de contrato?

Para la realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, el contrato adecuado será el indefinido fijo-discontinuo.

13. Si una empresa principal pretende externalizar determinados servicios (mantenimiento, vigilancia o seguridad, etcétera) y celebra el correspondiente contrato con una empresa contratista, ¿qué contrato ha de celebrar esta con los trabajadores que han de prestar el servicio?

Será el contrato fijo-discontinuo, que debe concertarse para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contrata mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa.

14. ¿Si quiero contratar a un trabajador para que preste servicios todo el año, pero hay fecha cierta de prestación de servicio, y hay otras que no se sabe si llegarán, ni cuándo llegarán ¿qué contrato he de hacerle? ¿el de fijo discontinuo?

Sí, el contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo puede concertarse para la realización de trabajos de prestación intermitente con periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados (art. 16.1 ET).

15. ¿Si tengo una actividad vinculada a las estaciones de recogida de fruta, qué contrato he de hacer?

El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo, que puede celebrarse para el desarrollo de trabajos que tengan naturaleza estacional o que estén vinculados a actividades de temporada (art. 16.1 ET).

16. ¿Si tengo una actividad intermitente, que se repite cada año en periodo cierto, que contrato he de hacerle al trabajador?

El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo puede celebrarse para el desarrollo de trabajos de prestación intermitente, con periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados (art. 16.1 ET).

17. ¿Puede la empresa hacer uso de la contratación fija discontinua para sustituir a trabajadores en situación de incapacidad temporal o para incrementos ocasionales e imprevisibles de la actividad de la empresa?

Sí, el contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo puede celebrarse para trabajos de prestación intermitente, con periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados (art. 16.1 ET).

18. ¿Si una empresa contrata a un trabajador para una actividad cíclica e imprevisible que dura entre 5 y 6 meses cada año, cuando finaliza la misma en qué situación queda el trabajador?

Las personas trabajadoras fijas-discontinuas durante los periodos de inactividad entre campañas (llamamientos) tienen su relación laboral suspendida, pasando a percibir prestación por desempleo.

19. ¿Si una empresa decide hacer uso de la contrata, externalizando una actividad determinada, ¿qué sucede cuando concluye la contrata y hasta que se inicie una nueva contrata? ¿en qué situación queda el trabajador?

Para los contratos fijos-discontinuos que se concierten para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratas mercantiles o administrativas, los convenios colectivos sectoriales deben fijar un plazo máximo de inactividad entre contratas que, en defecto de previsión convencional, será de 3 meses.

En estos supuestos, los periodos de inactividad solo podrán producirse como plazos de espera de recolocación entre concesiones de los proyectos. Cumplido el plazo de espera fijado en el convenio colectivo o, en su defecto, el indicado de 3 meses, de no existir otras contratas a las que destinar a las personas trabajadoras, la empresa constructora adoptará

las medidas coyunturales (ERTE) o definitivas (ERE o despido objetivos) que procedan (art. 16.4 ET).

20. ¿El plazo para demandar empieza a correr desde el momento de la falta de llamamiento o desde el momento que conociese el trabajador la falta de llamamiento?

Con carácter general, el plazo para el ejercicio de las acciones en caso de incumplimientos relacionados con el llamamiento, comenzará desde el momento de la falta de este. En caso de que por circunstancia acreditada, el conocimiento de la falta de llamamiento fuese posterior, el plazo de la acción comenzará a correr desde la fecha en que la persona trabajadora tenga dicho conocimiento (art. 16.3 ET).

21. ¿El periodo de no prestación de servicios de los fijos discontinuos puede ser variable en el año? ¿durante cuánto tiempo puedo tener suspendido el contrato al trabajador fijo discontinuo?

No existe un período de inactividad general fijado legalmente. Únicamente cuando los contratos fijos-discontinuos se concierten para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratas mercantiles o administrativas, los periodos de inactividad deberán producirse como plazos de espera de recolocación entre contratas. Serán los convenios colectivos sectoriales los que determinen un plazo máximo de inactividad entre contratas, que, en defecto de previsión convencional, será de 3 meses.

De otro lado, los convenios colectivos sectoriales pueden establecer, para todo tipo de contrato fijo-discontinuo, un período mínimo de llamamiento anual (art. 16.5 ET).

VI. Contrato formativo

1. ¿Si tengo que hacer un contrato formativo a un titulado en Formación Profesional, ¿qué tipo de contrato debo hacer?

Si la persona trabajadora está en posesión de un título de Formación Profesional de grado medio o superior, el contrato formativo a celebrar será para la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios de la persona contratada, siempre que dicho contrato se concierte dentro de los 3 años, o de los 5 años si se concierta con una persona

con discapacidad, siguientes a la terminación de los estudios de Formación Profesional. Sin embargo, no podrá suscribirse dicho contrato con quien ya haya obtenido experiencia profesional o realizado actividad formativa en la misma actividad dentro de la empresa por un tiempo superior a 3 meses, sin que se computen a estos efectos los periodos de formación o prácticas que formen parte del currículo exigido para la obtención del título de Formación Profesional que pretenda utilizarse para la contratación (art. 11.3, a) y b) ET).

También podrá celebrarse el contrato de formación en alternancia vinculado a algún proceso formativo (estudios de formación profesional, universitario o del catálogo de especialidades formativas del SEPE) con personas que ya posean titulación de formación profesional, siempre que no haya tenido otro contrato formativo previo en una formación del mismo nivel formativo y del mismo sector productivo (art. 11.2, a) ET), pues solo podrá celebrarse un contrato de formación en alternancia por cada ciclo formativo de formación profesional.

No obstante, podrán formalizarse contratos de formación en alternancia con varias empresas en base al mismo ciclo formativo, siempre que dichos contratos respondan a distintas actividades vinculadas al ciclo formativo y sin que la duración máxima de todos los contratos pueda exceder el límite de 2 años (art. 11.2, h) ET).

2. ¿Los contratos de alternancia que van a entrar en vigor el próximo mes de abril permiten la contratación de estudiantes universitarios?

Sí; podrán celebrarse contratos de formación en alternancia siempre que tengan por objeto compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes estudios universitarios (art. 11.2 ET).

3. ¿Cuál es la duración mínima y máxima en el contrato de alternancia?

La duración del contrato será la prevista en el correspondiente plan o programa formativo, con un mínimo de 3 meses y un máximo de 2 años, y podrá desarrollarse al amparo de un solo contrato de forma no continuada, a lo largo de diversos periodos anuales coincidentes con los estudios, de estar previsto en el plan o programa formativo.

En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal establecida y no se hubiera obtenido el título, certificado, acreditación o diploma asociado al contrato formativo, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, hasta la obtención de dicho título, certificado, acreditación o diploma sin superar nunca la duración máxima de 2 años (art. 11.2, g) ET).

Las situaciones de incapacidad temporal, nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y violencia de género interrumpirán el cómputo de la duración del contrato (art. 11.4, b) ET).

Los límites de edad y en la duración máxima 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 (art. 11.4, d) ET).

4. ¿Qué limitaciones existen desde el punto de vista de la ocupación respecto a este contrato?

No se podrán celebrar contratos formativos en alternancia cuando la actividad o puesto de trabajo correspondiente al contrato haya sido desempeñado con anterioridad por la persona trabajadora en la misma empresa bajo cualquier modalidad por tiempo superior a 6 meses.

El tiempo de trabajo efectivo, que habrá de ser compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas en el centro de formación, no podrá ser superior al 65 por ciento, durante el primer año, o al 85 por ciento, durante el segundo, de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo de aplicación en la empresa, o, en su defecto, de la jornada máxima legal (art. 11.2, i) ET).

Las personas contratadas con contrato de formación en alternancia no podrán realizar horas complementarias ni horas extraordinarias, salvo las de fuerza mayor (artículo 35.3 ET).

Tampoco podrán realizar trabajos nocturnos ni trabajo a turnos. Excepcionalmente, podrán realizarse actividades laborales en los citados periodos cuando las actividades formativas para la adquisición de los aprendizajes previstos en el plan formativo no puedan desarrollarse en otros periodos, debido a la naturaleza de la actividad (art. 11.2, k) ET).

5. ¿Siguen siendo habilitantes para los contratos formativos los certificados de profesionalidad?

Podrán celebrarse contratos de formación en alternancia en el marco de certificados de profesionalidad. Dichos contratos sólo podrán ser concertados con personas de 30 treinta años para certificados de profesionalidad de nivel 1 y 2 (art. 11.2, b) ET), salvo que el contrato se suscriba 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, en cuyo caso no jugará el límite de edad (art. 11.4, d) ET).

También podrá suscribirse contrato formativo para la obtención de la práctica profesional con quienes estén en posesión de un certificado del sistema de formación profesional que habiliten o capaciten para el ejercicio de la actividad laboral. En este caso, el contrato de trabajo deberá concertarse dentro de los 3 años, o de los 5 años si se concierta con una persona con discapacidad, siguientes a la terminación de los correspondientes estudios. No podrá suscribirse, en cambio, con quien ya haya obtenido experiencia profesional o realizado actividad formativa en la misma actividad dentro de la empresa por un tiempo superior a 3 meses, sin que se computen a estos efectos los periodos de formación o prácticas que formen parte del currículo exigido para la obtención del certificado que habilita esta contratación (art. 11.3, a) y b) ET).

VII. Contrato indefinido adscrito a obra

1. ¿Cuándo entra en vigor el nuevo régimen especial de la extinción de los contratos indefinidos en el sector de construcción?

El nuevo régimen de extinción del contrato indefinido adscrito a obras de construcción, recogido en la D.A.3ª Ley 32/2006, entró en vigor el 30 de diciembre de 2021 (D.F.8ª RDL 32/21).

2. Cuando finalizan las obras, ¿hay que hacer una propuesta de recolocación? ¿a quién hay que informar?

En los contratos de trabajo indefinidos adscritos a alguna obra de construcción, se entenderá por finalización de las obras y servicios la terminación real, verificable y efectiva de los trabajos. Asimismo, tendrán la consideración de finalización de obra la disminución real del volumen de obra por la realización paulatina de las correspondientes unidades de ejecución debidamente acreditada, así como la paralización, definitiva o temporal, de entidad suficiente, de una obra, por causa imprevisible para la empresa y ajena a su voluntad.

En cualquiera de los supuestos indicados de finalización de la obra, ésta deberá ser puesta en conocimiento de:

- a) La persona trabajadora, con la obligación de efectuarle por escrito, también, una propuesta de recolocación, con 15 días de antelación a la finalización de su trabajo en la obra en la que se encuentre prestando servicios, que deberá precisar las condiciones esenciales, ubicación de la obra y fecha de incorporación a la misma; propuesta que podrá ser rechazada por la persona trabajadora (D.A.3ª.2 y 5, a) Ley 32/2006)
- b) La representación legal de las personas trabajadoras, de existir en la empresa, con cinco días de antelación a su efectividad.
- c) de las comisiones paritarias de los convenios de ámbito correspondiente o, en su defecto, de los sindicatos representativos del sector, con cinco días de antelación a su efectividad (D.A.3ª.2 Ley 32/2006).

3. La formación necesaria para la recolocación en el sector de la construcción es la incluida en el anexo XII del Convenio General de la Construcción ¿es la referida a PRL por oficio duración 20 horas?

No. En la propuesta de recolocación que se comunicará por escrito al trabajador, con 15 días de antelación a la finalización de su trabajo en la obra en la que se encuentre prestando servicios, se indicarán las acciones formativas exigibles para ocupar el nuevo puesto de trabajo.

La negociación colectiva de ámbito estatal del sector de la construcción determinará los requisitos de acceso, duración y modalidades de formación adecuadas según las cualificaciones requeridas para cada puesto, nivel, función y grupo profesional.

El proceso de formación previo a la recolocación del trabajador será siempre a cargo de la empresa, pudiendo realizarse directamente o a través de una entidad especializada, siendo preferente la formación que imparta la Fundación Laboral de la Construcción con cargo a las cuotas empresariales.

Este proceso formativo podrá desarrollarse con antelación a la finalización de la obra en la que esté prestando servicios el trabajador (D.A.3ª.2 y 4 Ley 32/2006).

4. En cuanto a la inexistencia de obras para recolocar al trabajador en Canarias, ¿se usa el concepto “Provincia” o el concepto “Isla” al ser un territorio fragmentado?

La inexistencia en la provincia en la que esté contratada la persona trabajadora de obras de la empresa acordes a su cualificación profesional, nivel, función y grupo profesional una vez analizada su cualificación o posible recualificación, es causa de extinción del contrato indefinido adscrito a obra por motivos inherentes a la persona trabajadora (D.A.3ª.5, c) Ley 32/2006), y dará derecho al trabajador a una indemnización del 7% calculada sobre los conceptos salariales establecidos en las tablas del convenio colectivo que resulte de aplicación y que hayan sido devengados durante toda la vigencia del contrato, o la superior establecida por el Convenio General del Sector de la Construcción (D.A.3ª.6 Ley 32/2006).

A estos efectos, en Canarias se utilizará el concepto “provincia insular”, es decir, cada isla con cabildo, de acuerdo con lo previsto en el art. 141.2 CE y arts. 64 y 65 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

5. ¿Qué ocurre cuando se sabe que no hay posibilidad de otra obra? ¿Bastaría con preavisar con 15 días de antelación indicando que se extingue el contrato, o habría que darle y pagarle 15 días, aunque la obra haya finalizado? ¿Y si no hay trabajo ni puesto para recolocar al trabajador?

Al finalizar las obras de construcción al que estén adscritos los contratos de trabajo indefinidos, en los términos indicados en la pregunta 46, la empresa constructora viene obligada a efectuar a las personas trabajadoras una propuesta de recolocación, con 15 días de antelación a la finalización de su trabajo en la obra en la que se encuentre prestando servicios, siempre que tenga otras obras en las que recolocar a la persona trabajadora.

En caso que la empresa constructora carezca de otras obras y, por tanto, no pueda ofrecerse la recolocación a las personas adscritas con un contrato laboral indefinido a la obra que finaliza, deberá proceder al despido objetivo o colectivo de las mismas (arts. 51 y 52, c) ET), con las formalidades y el abono de la indemnización prevista en el art. 53 RT (20 días/año; máximo 12 mensualidades), o a la tramitación de un ERTE por causa ETOP (art. 47 ET), en caso que la inexistencia de otras obras para la recolocación de los trabajadores sea una circunstancia coyuntural.

Si, por contra, las personas trabajadoras estuvieran adscritas a la obra que finaliza con un contrato fijo-discontinuo, y la empresa constructora careciese, en ese momento, de otras obras para su recolocación, podrían pasar a los periodos (de inactividad) de espera de recolocación entre contrataciones. Para estos supuestos, serán los convenios colectivos sectoriales los que determinen un plazo máximo de inactividad entre contrataciones, que, en defecto de previsión convencional, será de 3 meses. Cumplido dicho plazo, la empresa constructora adoptará las medidas coyunturales (ERTE) o definitivas (ERE o despido objetivos) que procedan (art. 16.4 ET).

6. ¿A partir del 30 de marzo del 2022 las empresas constructoras sólo podrán hacer uso del contrato indefinido adscrito a obra?

No; las empresas constructoras también pueden utilizar cualquiera de las modalidades contractuales previstas en el Estatuto de los Trabajadores, teniendo en cuenta que, a partir del 30-3-22, desaparece el contrato por obra o servicio determinado y que no podrá identificarse como causa del nuevo contrato por circunstancias de la producción la realización de trabajos “en el marco de contrata, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa” (art. 15.2 ET), sin perjuicio de que pueda utilizarse cuando concurren alguna de las circunstancias que permiten la celebración de este contrato (ver supra, apdo. III).

Por contrato indefinido adscrito a obra es aquel que tenga por objeto tareas o servicios cuya finalidad y resultado estén vinculados a obras de construcción, teniendo en cuenta las actividades establecidas en el ámbito funcional del Convenio General del Sector de la Construcción (D.A.3ª.1 Ley 32/2006).

7. Un empresario de la construcción tiene una obra en la que trabajan varios trabajadores que se inició el año 2019 finalizando la misma el 30 de enero del 2022 ¿Puede cesar a los trabajadores y cuál será el régimen jurídico? ¿Y si tiene ya pendiente de inicio otra obra que comenzará varios meses después tiene alguna alternativa?

Si los contratos celebrados fueron por obra o servicio determinado, los contratos se extinguirán el 30-1-2022 y las personas trabajadoras tendrán derecho a una indemnización de 12 días de salario por año de servicio, o la parte proporcional en función del tiempo trabajado (art. 49.1, c) ET). De haberse suscritos contratos indefinidos adscritos a la obra, al finalizar la misma podría extinguir los contratos por causas objetivas o despido colectivo (art. 52, c) o 51 ET).

El nuevo régimen del contrato indefinido adscrito a obras de construcción, que prevé el derecho de recolocación, entró en vigor el 30 de diciembre de 2021 (D.F.8ª RDL 32/21). En

consecuencia, a partir de dicha fecha, de celebrarse contratos indefinido-adscritos a obras de construcción deberá atenerse al nuevo régimen jurídico previsto en el D.A.3ª.1 Ley 32/2006.

8. ¿Las empresas de sectores como el del metal podrán acogerse al contrato indefinido de obra?

Sólo podrán celebrar este tipo de contrato las empresas del sector de la construcción y siempre que tenga por objeto tareas o servicios cuya finalidad y resultado estén vinculados a obras de construcción, teniendo en cuenta las actividades establecidas en el ámbito funcional del Convenio General del Sector de la Construcción (D.A.3ª.1 Ley 32/2006).

9. El empresario que ha hecho al trabajador indefinido adscrito a la obra una oferta al finalizar la misma para continuar en otra obra y no recibe respuesta a pesar del paso de los días, ¿qué puede hacer?

Al finalizar las obras de construcción al que estén adscritos los contratos de trabajo indefinidos, la empresa constructora viene obligada a efectuar a las personas trabajadoras una propuesta de recolocación, con 15 días de antelación a la finalización de su trabajo en la obra en la que se encuentre prestando servicios, siempre que tenga otras obras en las que recolocar a la persona trabajadora.

Efectuada la propuesta de recolocación, si la persona trabajadora no notifica a la empresa, por escrito, la aceptación o el rechazo de la misma en el plazo de 7 días desde que tenga conocimiento de la comunicación empresarial se entenderá que rechaza la propuesta de recolocación, pudiendo la empresa extinguir el contrato de trabajo por motivos inherentes a la persona trabajadora, abonándole una indemnización del 7% calculada sobre los conceptos salariales establecidos en las tablas del convenio colectivo que resulte de aplicación y que hayan sido devengados durante toda la vigencia del contrato, o la superior establecida por el Convenio General del Sector de la Construcción (D.A.3ª.6 Ley 32/2006).

Este nuevo régimen de extinción del contrato indefinido adscrito a obras de construcción entró en vigor el 30 de diciembre de 2021 (D.F.8ª RDL 32/21).

10. Los trabajadores de transporte escolar contratados bajo modalidad de obra o servicio durante el curso escolar. Indicaciones de la inspección de trabajo: Estos trabajadores deben ser convertidos a fijos ordinarios con duración anual. Pregunta: ¿No sería más razonable el contrato fijo discontinuo, dado que la naturaleza de la actividad escolar es discontinua?

En principio sí, sin embargo, si finalmente la actividad son 11 meses, y solo queda 30 días de vacaciones entre periodos de llamamiento se podría entender que es fraudulento. Si tenemos 9,5 meses de actividad, podría tener encaje el fijo discontinuo.

11. Contrato eventual y de circunstancias de la producción con respecto de la duración de seis meses con posible ampliación hasta doce meses. ¿Se aplica también en los contratos celebrados con la Administración o solo entre empresas?

En cuanto al personal laboral contratado por la Administración, deberá haber un Convenio Colectivo. Si es una subcontratación, se aplicará el Convenio colectivo de la actividad.

12. ¿Se puede acordar ampliar a doce meses los contratos por circunstancias de la producción? ¿No nos encontraríamos ante una actividad normal de la empresa?

El art. 15, establece que el Convenio Sectorial podrá ampliar a 12 meses la duración de estos contratos, luego habrá que tener en cuenta la duración que se pacta para cada contrato en función de la circunstancia de la producción que es la causa y el objeto de este contrato.

TALLER: LA REFORMA DE LA
NEGOCIACIÓN COLECTIVA:
CONVENIOS COLECTIVOS DE
APLICACIÓN Y LA
SUBCONTRATACIÓN DE
SERVICIOS



FORO SOBRE LA REFORMA
LABORAL

Financiado por:



TALLER SOBRE LA REFORMA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: CONVENIOS COLECTIVOS DE APLICACIÓN Y LA SUBCONTRATACIÓN DE SERVICIOS.

1. ¿Existe validez de las cláusulas de ultraactividad establecidas en convenios colectivos anteriores a la reforma?

En principio sí, existe una técnica de negociación colectiva que puede permitir esta situación. Sin embargo, El Tribunal Supremo falló en varias ocasiones en las que se pretendía aplicar el Convenio Colectivo de Régimen Superior, que no cabía debido al régimen de ultraactividad pactado en el Convenio Colectivo, (porque ya estaba pactado). Con los Convenios Colectivos que sí recogieran que el Convenio Colectivo perdiera vigencia, sí cabría.

Se recomienda consultar la siguiente jurisprudencia: STS 26-10-206, Rec.184/2015. STS 17-3-2015, Rec. 233/2013. STS 2-7-2015, Rrud. 1699/2014. STS 7-7-2015, Rec. 193/2014.

2. ¿Deberán adaptarse los textos convencionales al nuevo art. 84.2 ET en el plazo de seis meses desde que la modificación legal resulte de aplicación al ámbito concreto?

Se entiende que no, ya que no se entiende que el texto de Convenio de Empresa tenga que cambiar. Cuando la prioridad viene establecida por la norma, el convenio no puede establecerla. Por ejemplo, si se estaba aplicando el Convenio de Empresa en la parte salarial porque existía prioridad aplicativa y deja de haberla, lo que pasará es que se aplicará en materia salarial el Convenio de ámbito superior si es el caso.

3. Sobre el fin de la prioridad aplicativa del Convenio Colectivo de empresa en materia salarial:

a) ¿Cabrá la posibilidad de restablecer la prioridad aplicativa en materia salarial a través del apartado f) del art. 84.2?

Sí, ya que no sería un pacto contra legem porque la ley no lo prohíbe, sino que una de las materias se ha suprimido. Por otro lado, la ley abre expresamente la ventana para incrementar las materias de prioridad aplicativa por la vía a que hace referencia la pregunta:

Art. 84.2. f)

2. La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:

(...)

f) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.

Art. 83.2

*2. Las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, **podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito.***

b) En virtud del art. 84.1, ¿todas las disposiciones (incluidas las relativas a materia salarial) de un Convenio de empresa **anterior en el tiempo al Convenio Colectivo del Sector**, prevalecerán sobre las previstas en el sectorial, a pesar de la Reforma?

Sí, si el convenio de empresa se registra en la oficina pública competente una vez finalizada la vigencia del convenio sectorial (es decir, durante su período de ultraactividad) y antes de que este (el sectorial), sea registrado ante la oficina pública, resultará plenamente de aplicación, en todas sus materias, en atención a lo dispuesto en el artículo 84.1 del ET sobre la prohibición de concurrencia de convenios.

c) Si un Convenio de empresa suscrito y registrado durante la vigencia del Convenio sectorial y **entra en vigor durante la ultraactividad de este**, ¿prevalece su contenido íntegro, incluido el salarial, en virtud del art. 84.1 del ET?

Sí, pero no por el principio de prioridad aplicativa sino de prohibición de concurrencia de convenios, al entrar en vigor no encontrándose en vigor (vigencia ordinaria) el convenio colectivo sectorial.

d) ¿Qué ocurre con las **empresas multiservicios**? Al no tener ningún **Convenio Colectivo sectorial aplicable**, ¿no están obligadas a respetar el salario previsto en el Convenio Colectivo del sector como se establece en el art. 84.2 del ET?

Se aplican las reglas de concurrencia. Si el convenio de empresa es anterior en el tiempo al sectorial, éste no puede ocupar su espacio, y se aplicaría el convenio de empresa de forma global.

e) ¿Cabe la **reducción salarial del Convenio Colectivo sectorial vía descuelgue del art. 82.3 ET o por modificación sustancial de las condiciones de trabajo del art. 41 ET**?

Sigue siendo posible disminuir la cuantía salarial mediante la inaplicación del convenio colectivo, porque así lo dispone el art. 82.3.d) ET (Sistema de remuneración y cuantía salarial).

Sin embargo, tal y como ha reiterado la jurisprudencia, no podría darse dicha modificación sustancial recogida en el art 41 ET en cuanto a aquellas condiciones laborales que ya están pactadas vía Convenio Colectivo.

- f) ¿Puede la empresa abrir **período de consultas** para implantar modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y -a su vez- negociar la posible inaplicación de lo previsto en el Convenio Colectivo en materia salarial?

La STS de noviembre de 2014, Rec. núm. 240/2013 estableció que no hay en principio inconveniente en que se negociase la suspensión y reducción de jornada al mismo tiempo que un descuelgue salarial, pues nada en la legislación vigente impide dicha negociación simultánea, siempre que se cumplan estrictamente los requisitos previstos por el legislador para la sustanciación de cada una de estas medidas.

Otra sentencia que expone lo anteriormente expuesto es la SAN de 18 de marzo de 2021, en relación con un ERTE y descuelgue.

- g) En lo que se refiere al régimen transitorio contenido en la Disposición Transitoria 6ª del RD-Ley 32/2021, **si la vigencia de un Convenio de empresa se extiende más allá de diciembre de 2022, debe ajustarse el salario obligatoriamente y de forma automática a partir de esa fecha o el ajuste salarial debe realizarse a partir de junio de 2023?**

Si las condiciones salariales del convenio de empresa se están aplicando en virtud de la prioridad aplicativa del art. 84.2 ET, tendrá que ser a partir de enero de 2023, Si el convenio de empresa se está aplicando en su globalidad (no solo en las materias de prioridad aplicativa) en virtud de la prohibición de concurrencia del art. 84.1 ET continuará aplicándose.

D.T. 6ª.

*1. (...) la modificación operada en el apartado 2 de dicho precepto por el presente real decreto-ley resultará de aplicación a aquellos convenios colectivos suscritos y presentados a registro o publicados con anterioridad a su entrada en vigor una vez que estos pierdan su vigencia expresa y, **como máximo, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de este real decreto-ley.***

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

- h) La cuantificación de la compensación económica de las horas extras que pudiera establecer un convenio de empresa prima sobre lo que fije al respecto el sectorial, o la prevalencia se limita a la opción entre retribución y descanso?

En principio, se limita a la opción entre retribución y descanso de las horas extraordinarias. El TS hace interpretación restrictiva de las materias sobre las que existe prioridad aplicativa.

4. Un Convenio Provincial recoge como novedad la subrogación y se publica en marzo... ¿Entienden los ponentes que no entra en vigor hasta la publicación de la medida aunque el periodo temporal establezca que tiene efectos desde enero?

Hay aspectos como que el tiempo es inexorable, y no se puede ir hacia atrás, con lo cual, existen aplicaciones que son necesariamente personalísimas y prestadas en un tiempo, que no pueden tener efecto retroactivo.

Pueden tener efecto y eficacia retroactivos por ejemplo las tablas salariales porque pueden pagar diferencias, pero si en marzo, se establece un convenio colectivo sectorial, la obligación de subrogación no puede alcanzar a una subrogación que tuvo lugar el 1 de enero de ese mes.

El Tribunal Supremo, ya ha informado sobre que la obligación de la subrogación solo alcanza a las relaciones laborales vivas en el momento de la subrogación.

5. Un Convenio Colectivo Sectorial, con vigencia hasta el año 90 con prórroga automática según convenio... ¿Se perpetúa en el tiempo?

Sí, si no hay denuncia y el convenio se ha prorrogado, este está vigente. Si el Convenio establece que salvo que existe denuncia, se prorrogará año a año esa prórroga hará que el Convenio esté vigente, bien sea expresa o tácita porque existe una prórroga automática. Sería entonces, vigencia, y no vigencia ultra activa.

6. Los Convenios colectivos de empresa, podían establecer hasta el 30 de diciembre condiciones salariales diferentes a los convenios colectivos de ámbito superior. ¿Es posible negociar con la plantilla condiciones inferiores como ocurría hasta el 30 de diciembre incluso estableciendo medidas compensatorias. Se puede o no se puede.

Sí, a través del órgano de representación legal de los trabajadores, se puede pactar un descuelgue de las tablas salariales o aprovechar la ventana de la ultraactividad del convenio sectorial.

7. En cuanto a la obligatoriedad de acudir a los sistemas de arbitraje y mediación que ha producido la reforma laboral... ¿La reforma laboral, obliga a los negociadores o siguen siendo los agentes sociales de ámbito interprofesional los que deben acudir?

Lo que dice la norma es que hay que acudir a la mediación o al arbitraje cuando esté previsto en esos acuerdos. Los negociadores tienen que acudir, el procedimiento sigue así, se denuncia el CC, transcurre un año y si en un año no hay acuerdo, la norma establece que hay que acudir a los sistemas de mediación establecidos en los acuerdos interprofesionales o arbitraje si es así. Solo después de eso si no hay acuerdo, continuará vigente el Convenio.

8. Sobre el impacto del art. 84.2 en relación con el 42.6 del ET:

- a) En el caso de una empresa contratista sin Convenio de empresa, ¿la aplicación del art. 42.6 está condicionada a la concurrencia del requisito de la “propia actividad” descrito en el art. 42.1 del ET?

No, el art 42.6 se aplica a todo tipo de contratistas, no sólo a las de la propia actividad. Por lo tanto, si se trata de una empresa sin convenio de empresa, habrá que aplicar el convenio colectivo sectorial de aplicación a la actividad que están desarrollando las personas trabajadoras.

- b) ¿Solo en el supuesto de que una empresa multiservicios no tenga un Convenio Colectivo propio se verá obligada a ajustarse a la nueva regla del art. 42.6?

No exactamente, Si la empresa contratista tiene convenio de empresa, se aplicará este en los términos que resulten de aplicar las reglas de concurrencia y prioridad aplicativa del art. 84.2 E.

- c) Y si se trata de una empresa multiservicios que presta servicios integrales a la empresa cliente, ¿debe entenderse que a los trabajadores que presten tales servicios deberían aplicárseles los Convenios de los sectores respectivos?

El CC aplicable a 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. Por ejemplo, a los trabajadores destinados a la limpieza se les aplicará el convenio colectivo sectorial de limpieza, a los de seguridad, el de seguridad, etc.

- d) Cuando se habla, en el art. 42.6 ET, de Convenio Colectivo propio, ¿se refiere únicamente al de empresa o incluye a un Convenio de centro?

Si estamos ante un convenio de centro (ámbito inferior al de empresa) y este se aplica en su totalidad en virtud de la regla del art. 84.1 ET, se aplica este. En cambio, no tendrá la prioridad aplicativa del art. 84.2 ET, ya que está esta reservada para convenios colectivos de empresa o grupos de empresa.

- e) ¿Cuándo la empresa contratista no tiene convenio colectivo propio y, a nivel sectorial, concurren dos convenios colectivos (el de la empresa principal y el de la actividad de la contrata), ¿Esta concurrencia se resolvería a través del criterio cronológico temporal, este es, se aplicaría el convenio colectivo sectorial que fue publicado antes?

El art. 42.6 ET tiene como referencia en las contrata el convenio de la actividad desarrollada en la misma y no el aplicable a la empresa principal. En el supuesto planteado no hay concurrencia que solucionar, se aplicaría, por mandato el art. 42.6 ET, el convenio sectorial de la actividad contratada.

- f) ¿Si en una contrata de limpieza en un hotel es de aplicación el convenio sectorial de limpieza (que es el sectorial de aplicación a la empresa de limpieza), ¿Hay que entender que NO se aplica el convenio de hostelería (el aplicable a la principal)? No termino de entender la excepción relativa al convenio sectorial pues, de existir, convenio sectorial se desplaza la aplicación del CC de la principal. ¿Es así?

Existe para este caso, una redacción confusa de la norma, pero cabe entender que es de aplicación el de la actividad y no el de la principal. (Salvo que la empresa tenga CC de empresa o que sea de aplicación otro convenio sectorial).

- g) Si los convenios colectivos no recogen nada en relación con los fijos discontinuos y la empresa no tiene RLT. ¿Qué se debe hacer? ¿Establecer un marco de empresa donde se recojan los puntos fundamentales de esta contratación? ¿Lo tiene que pactar con alguien?

Art. 16.3 ET. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo de empresas, se establecerán los criterios objetivos y formales por los que se debe regir el llamamiento de las personas fijas- discontinuas.

En ausencia de convenio sectorial o de empresa, o de acuerdo con el colectivo de empresa, no existe otra opción que la fijación unilateral por la empresa de dichas reglas y criterios, o en su caso en el propio contrato de fijo discontinuo de manera acordada, prevaleciendo posteriormente lo establecido en norma colectiva cuando pacte.

h) ¿Durante cuánto tiempo responde la empresa principal en una subcontratación?

Depende de si es propia actividad o no es propia actividad. El empresario principal debería controlar al contratista sobre que están al corriente de las obligaciones con la seguridad social y con los trabajadores.

Existe una responsabilidad solidaria por las deudas generadas por la empresa subcontratista con los trabajadores durante el tiempo de prestación de la contrata. Según la legislación, responderían durante 3 años a las obligaciones referidas a seguridad social y de las obligaciones de naturaleza salarial durante el año siguiente a la finalización del encargo.

TALLER PRÁCTICO SOBRE LA REFORMA
DEL SISTEMA DE PENSIONES 2021-
2022 E IMPLICACIONES PARA LA
PRODUCTIVIDAD Y LAS EMPRESAS



FORO EN MATERIA LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL

Financiado por:



TALLER SOBRE LA REFORMA DEL SISTEMA DE PENSIONES 2021-2022 E IMPLICACIONES PARA LA PRODUCTIVIDAD Y LAS EMPRESAS

- 1. ¿En cuanto a gestionar las plantillas envejecidas, habría que gestionar un mecanismo para gestionar la experiencia de todas esas personas?**

Existe en esos casos, la pérdida de memoria histórica de la compañía o la pérdida de la experiencia.

- 2. ¿El aumento de la edad de jubilación, es el mecanismo de corrección más acertado cuando hay una desproporción entre ocupados y pensionistas o cuando aumenta la esperanza de vida de forma considerable como lo ha hecho en las últimas décadas?**

Ante mayor esperanza de vida, requiere que la postergación de la edad de jubilación para hacer el sistema sostenible.

- 3. Unido al reto de la edad, ¿Cómo influye el asunto del aumento del periodo de calculo de las pensiones? Imaginemos que pasamos de 25 a 35, pero una de las propuestas del Gobierno que ha puesto sobre la mesa es por ejemplo que el trabajador pueda llegar a elegir los años de mayor base de cotización.**

Tiene sentido, lo que es hay que plantear es si es sostenible. En cuanto a la crisis de 2010, con los descuelgues salariales donde muchas de las bases reguladoras se desplomaron durante 5 o 6 años, el trabajador estuvo vinculado a la compañía, recibiendo un menor salario y cotizó el empresario, por menos salario y por una base reguladora inferior. Habría que pensar en sistemas alternativos, en los que se de al trabajador más libertad y pudiera incentivar su capacidad de ahorro. Algo que no se está haciendo a través de los planes de pensiones privados, ya que han sido devaluados y no son atractivos.

- 4. El Sistema o mecanismo de equidad intergeneracional es poco equitativo? ¿Por qué?**

Porque es simplemente subir impuestos.

- 5. Respecto a la jubilación activa, ¿Puede un trabajador jubilarse de una empresa y trabajar activamente para otra de la competencia?**

Desde el punto de vista de la seguridad social no hay ningún problema, otra cosa es que pudiera haber problema en el ámbito laboral porque pudiera existir un pacto de no competencia o no concurrencia. Eso si afectaría al asunto laboral pero no desde el punto de vista de la Seguridad Social.

6. Si un trabajador quisiera acceder a la jubilación activa, por querer compatibilizar la jubilación con el trabajo. Supongamos que la edad legal del trabajador fuera 65 años...para acceder a la jubilación activa, tendría que esperar a los 66 años, porque solo podría acceder con la edad legal de jubilación más un año. En ese momento, si el trabajador al haber demorado un año la jubilación, se puede ver perjudicado por la normativa, que establece que es incompatible la jubilación activa con la jubilación demorada. Si la pensión fueran 2000 euros... ¿qué pasaría a los 66 años?

En ese caso, el INS reconocerá el complemento por demora, es decir un 4% sobre 2000 euros: 80 euros.

Acto seguido va a suspender la percepción, no lo cobrará, ya que es incompatible la demora con la jubilación activa.

Si a los 70 años el trabajador cesa la compatibilidad y se jubila definitivamente... ¿qué pasará? En ese momento el trabajador recuperará los 80 euros del complemento por demora.

Sin embargo, si a los 66 cuando quiero acceder a la jubilación activa, dado que he demorado un año, opto por la cantidad a tanto alzado, sería 9200 euros, entonces no podré acceder a la jubilación activa por incompatibilidad.

Por otro lado, si se opta por la opción de la cantidad a tanto alzada, se renunciaría a la jubilación activa. Cabe destacar que los socios de sociedades de capital no pueden acceder a la jubilación activa plena.

**TALLER PRÁCTICO:
VALORACIÓN, RESULTADOS
Y RETOS DE LA REFORMA
LABORAL DE 2021 EN SU
PRIMER ANIVERSARIO**



**FORO EN MATERIA LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL**



CONFEDERACIÓN
CANARIA DE
EMPRESARIOS
CCOE CEEPIE

FINANCIADO POR:



Consejería de Economía,
Conocimiento y Empleo

TALLER PRÁCTICO: VALORACIÓN, RESULTADOS Y RETOS DE LA REFORMA LABORAL DE 2021 EN SU PRIMER ANIVERSARIO.

I. Cuestiones sobre los trabajadores fijos discontinuos.

1. ¿Cómo se computa la antigüedad de los contratos fijos-discontinuos?
2. ¿Cómo deberían concretar las condiciones laborales de los fijos-discontinuos en los casos en los que no exista acuerdo de empresa ni un convenio sectorial que contemple sus elementos esenciales (orden de llamamiento, silencio del trabajador al llamamiento, causas de extinción debido cuando se supere el plazo determinado desde la finalización de la actividad...)? ¿Cabe incorporarlas al contrato de trabajo?
3. Si a los trabajadores con contrato fijo-discontinuo no se les realizara el llamamiento porque no ha habido reactivación de la actividad, ¿cómo debe proceder la empresa? ¿qué pasa si hay silencio del trabajador al llamamiento?
4. ¿Existe algún criterio en el periodo de carencia entre llamamiento y llamamiento en cuanto a los trabajadores fijos discontinuos?
5. Pregunta: contrato para trabajadores/as que realizan trabajos en las obras de construcción, si se le hace un fijo discontinuo, terminada la obra y si la empresa no tiene otras o si se contrata sólo para esa obra, que se hace con esa persona trabajadora?, se le despide? Objetivo?
6. En cuanto a los trabajadores con contratos fijos discontinuos en actividades en las que se interrumpe la prestación debido a la naturaleza de esta. Es correcto interrumpir los días que no se prestan servicios?, ¿cobrarían prestación de desempleo? quién abona la parte proporcional del fin de semana, el SEPE?, la empresa?
7. ¿Es posible hacer a un trabajador que desempeña las funciones de conductor un contrato fijo - discontinuo en nuestra empresa y tenerlo activo solo cuando tengamos en los periodos que tenemos repuntes de trabajo? ¿ En el periodo en el que no se encuentre en activo con la empresa principal, puede trabajar en otras empresas?
8. En cuanto a la cobertura de vacaciones previstas... ¿Se podrían cubrir con personal fijos discontinuos? ¿Qué ocurre si el convenio marca periodo de actividad para los fijos discontinuos, superior a los meses que la empresa necesita?

9. ¿Pueden las ETT contratar fijos discontinuos?
10. ¿Perdería la condición de fijo discontinuo un trabajador en el caso en el que un año no saliera de periodo de inactividad?
11. El trabajador fijo discontinuo que no hace el periodo de inactividad anual que tiene fijada en el contrato, y continua trabajando... ¿ Se considera fijo ordinario?¿ Cuándo se considera fijo discontinuo?

II. Cuestiones para la Inspección de Trabajo.

1. ¿Cuáles son las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre el control de la temporalidad? ¿Y sobre los fijos discontinuos?
2. ¿Se conocen las principales sanciones y las causas que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relacionadas con la reforma laboral?
3. ¿Se están dando casos en los que la Inspección de Trabajo requiera a las empresas por no haber estado los trabajadores fijos discontinuos un tiempo mínimo en inactividad?

III. Cuestiones sobre contratación en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y Fondos de la Unión Europea.

1. En cuanto a la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y los Fondos de la Unión Europea, con un fin determinado.... ¿Se podrían realizar contratos de carácter temporal?
2. Podría explicar para que casos es viable el contrato de la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto-ley 32/2021 (Contratación en el marco del Plan de Recuperación Transformación y Resiliencia y Fondos de la Unión Europea)

IV. Cuestiones sobre el contrato para la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral

1. ¿ Para qué casos es viable el contrato de la Disposición Adicional Quinta disposición adicional novena del texto refundido de la Ley de Empleo, según redacción dada por la Disposición final segunda del Real Decreto-ley 32/2021 (Contrato para la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral).?

V. Otras cuestiones.

1. En cuanto al periodo transitorio que se daba para la aplicación de los salarios previstos en convenio sectorial con carácter preferente al convenio de empresa...¿La fecha exacta a partir de la cual se aplicará el salario según convenio sectorial es 1/1/2023 o seis meses después cuando termine el periodo de adaptación?
2. En cuanto a las empresas contratistas... ¿Tiene la empresa que contrata alguna responsabilidad en confirmar que la contratista está aplicando mi convenio y no otro en el proceso de Coordinación de Actividades Empresariales? ¿Sería sólo responsabilidad de la empresa contratista?
3. En cuanto a la prioridad aplicativa: Si existe un convenio de empresa con tablas salariales propias vigente desde julio 2021 hasta diciembre 2024... ¿Hasta cuándo existiría prioridad aplicativa en material salarial? ¿Podría ser junio de 2023 o incluso hasta que finalice la vigencia del convenio (diciembre 2024)?
4. Una empresa dedicada a la carpintería que realiza trabajos de montaje a una obra de construcción estando vinculado por un contrato con la contrata... ¿Qué tipo de contrato puede realizar la carpintería para aquellas personas trabajadoras que vayan a trabajar en esa obra?



CONFEDERACIÓN
CANARIA DE
EMPRESARIOS

CSOE CEPYME

FINANCIADO POR:



**Gobierno
de Canarias**

Consejería de Economía,
Conocimiento y Empleo