

LA REFORMA LABORAL: Nuevas modalidades de contratación temporal (PARTE I)

✓ FIJOS DISCONTINUOS

✓ CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN

✓ SUSTITUCIÓN

❖ INTRODUCCIÓN. Nuevas modalidades de contratación temporal

- ✓ El 31 de diciembre de 2021 se publica el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo que modifica, entre otras cuestiones, los artículos 11, 15 y 18 del Estatuto de los Trabajadores relativos a las principales modalidades de contratación.
- ✓ El objetivo es diseñar adecuadamente los contratos para hacer que el indefinido sea la regla general y el temporal, tenga un origen exclusivamente causal, evitando una utilización abusiva de esta figura.
- ✓ Anticipamos que no es posible dar una respuesta indubitada a algunas de las novedades que se presentan, pues debido a la deficiente técnica legislativa, habrá que esperar a la interpretación, que al respecto efectúen los juzgados y tribunales. Esta es nuestra opinión, que sometemos, como siempre, a cualquier otra mejor fundada en Derecho

❖ ESQUEMA. Nuevas modalidades de contratación temporal

1. Contrato FIJO-DISCONTINUO (art.16 ET)

- 1.1 Para trabajos de naturaleza **estacional** o vinculados a actividad de **temporada**.
- 1.2 Para **trabajos intermitentes** y con periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.
- 1.3 Para prestar servicios **en el marco de contrata**s que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa.

2. Contratos temporales por CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN.

- 2.1 Por incremento ocasional e **imprevisible** (puntual, no estacional, ni de temporada) siendo actividad habitual o no de la empresa.
- 2.2 Por **oscilaciones** (previsible o imprevisible) en la actividad habitual o no habitual **-vacaciones-**.
- 2.3 Situaciones ocasionales, **previsibles** y que tengan una duración determinada

3. Contrato de SUSTITUCIÓN.

1. Contrato fijo discontinuo (art.16 ET)

1.1 Para trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividad de temporada.

Ej: socorristas, chiringuitos, hoteles de temporada, recogida de cultivos, Black Friday, rebajas –invierno/verano-, campañas que se realicen habitualmente en las mismas fechas –o aproximadas-).

1.2 Para trabajos intermitentes y con periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados. Los períodos de inactividad solo podrán producirse como plazos de espera entre la recolocación entre subcontrataciones por un máximo de tres meses, salvo que la negociación colectiva prevea otra cosa. Una vez cumplido dicho plazo, la empresa deberá proceder a adoptar las medidas coyunturales o definitivas que procedan (despido, MSCT, traslado, etc.).

Ej: una empresa que monta escenarios para eventos.

1.3 Para prestar servicios en el marco de contratos que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa.

Ej: empresa dedicada al *call center* que dependa de contratos de terceros para prestar servicios –campañas de servicios determinados- podrá contratar fijos discontinuos para las distintas campañas, o una empresa de seguridad, que podrá contratar fijos-discontinuos para destinarlos a distintos clientes (supermercado, universidad, edificio de oficinas, etc).

- ✓ El contrato fijo-discontinuo deberá formalizarse por escrito y reflejar los elementos esenciales de la actividad laboral (entre otros, la duración del período de actividad, la jornada y su distribución horaria, si bien estos últimos podrán constar con carácter estimado, para su concreción en el momento del llamamiento).
- ✓ Mediante convenio colectivo (o acuerdo de empresa) se fijarán los criterios del llamamiento.
- ✓ Mediante convenio colectivo sectorial se podrá:
 - Establecer una bolsa de empleo de los trabajadores fijos-discontinuos.
 - Acordar la celebración de contratos a tiempo parcial, cuando las peculiaridades del sector así lo justifiquen.
 - Acordar la obligación de elaborar un censo de anual de trabajadores fijos-discontinuos.
 - Establecer un período mínimo de llamamiento y una cuantía por fin de llamamiento.
- ✓ Los trabajadores fijos-discontinuos tienen derecho a que su antigüedad se calcule teniendo en cuenta toda la duración de la relación laboral (y no solo el tiempo efectivamente trabajado)
- ✓ Las empresas deberán informar sobre la existencia de vacantes de carácter fijo-ordinario.
- ✓ Colectivo prioritario para el acceso a formación durante los períodos de inactividad.

2. Contratos temporales por circunstancias de la producción.

2.1 **Por incremento ocasional e imprevisible** (puntual, no estacional, ni de temporada) siendo actividad habitual o no de la empresa.

Ej: Un restaurante que se encuentre cerca de un hotel donde se celebre un evento de empresa o un congreso, y la organización reserve para que todos coman en el restaurante, todos los días mientras dure el evento.

2.2 **Por oscilaciones (previsible o imprevisible) en la actividad habitual o no habitual.**

- ✓ Pueden ser utilizados para actividades distintas de la empresa que requieran mano de obra puntual.
- ✓ Se pueden utilizar en el marco de una contrata que no es actividad habitual.

Ej: vacaciones, primera etapa de lanzamiento de un producto, contratación de uno o varios pintor/es para pintar unas oficinas.

2.3 **Situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración determinada.**

Ej: campañas ocasionales (por ej, montar un stand promocional en un supermercado), camareros para, por ejemplo, dar el servicio de catering de los partidos de un mundial de fútbol.

2.1 Por incremento ocasional e imprevisible (puntual, no estacional, ni de temporada) siendo actividad habitual o no de la empresa.

- ✓ Contrato destinado a cubrir los desajustes temporales entre el empleo estable disponible y el que se requiere para la actividad, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. **Duración máxima de 6 meses**, ampliable a 1 año por CC y se podrá realizar una única prórroga hasta alcanzar la duración máxima.
- ✓ La cobertura de este desajuste no solo ha de ser imprevisible (término jurídico indeterminado y que necesita de un desarrollo jurisprudencial) sino ocasional, hecho que motiva que si inicialmente el desajuste pudo ser imprevisible su consolidación en el tiempo nos obligaría a cubrir esta necesidad mediante alguna de las modalidades de contratación indefinida.

Consejo: un informe técnico que determine el carácter “ocasional” de un “pico” de trabajo imprevisible.

¿En qué casos podemos entonces realizar un contrato de este tipo? Cuando la empresa dentro de sus facultades empresariales no hubiera podido actuar de ningún modo para anticipar esta necesidad. Ej: fábrica de geles hidroalcohólicos que en marzo de 2020 ve multiplicada su demanda (tendremos que incidir aquí en si esta cuestión a día de hoy es ocasional).

2.2 Por oscilaciones (previsible o imprevisible) en la actividad habitual o no habitual.

Entre las oscilaciones se incluyen expresamente aquellas que derivan de las vacaciones anuales.

Cuando el contrato de duración determinada obedezca a estas circunstancias de la producción, **su duración no puede ser superior a 6 meses.** Por convenio colectivo se puede ampliar la duración máxima del contrato hasta un año, pudiéndose realizar una única prórroga.

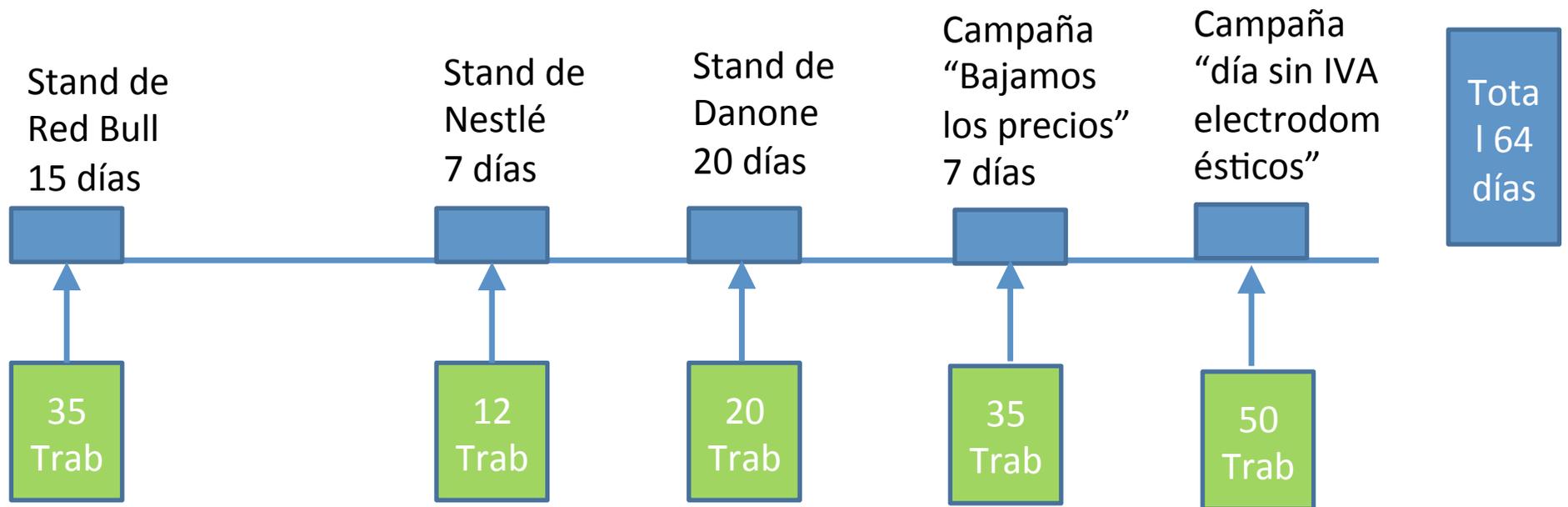
Notas a tener en cuenta:

- Se puede utilizar para realizar actividades distintas a las habituales de la empresa que requieran mano de obra puntual, pues supone un desajuste entre el empleo estable y lo que se requiere. Ej: el contrato de un informático que realiza un programa específico para una tienda o una empresa.
- Se puede utilizar en el marco de una contrata que no sea actividad habitual.

2.3 Situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración determinada.

- ✓ Ha de ser ocasional, previsible, de duración reducida, aun siendo actividad habitual de la empresa. Este tipo de contratación busca ofrecer al empresario una serie de periodos dentro del año para realizar la cobertura de actividades que si bien puede prever, mantiene un carácter temporal y mantiene el carácter de ocasional.
- ✓ Se establece un **límite de 90 días en el año natural**, independientemente del número de trabajadores que sean necesarios para cubrir estos periodos. Estos 90 días no podrán ser utilizados de manera continuada.
Se pueden establecer varios periodos a lo largo del año en los que activar este tipo de contrato y realizar cuantas contrataciones sean necesarias para cubrir la actividad, siempre y cuando no excedan de 90 días.
- ✓ En el último trimestre de cada año se debe trasladar a la RLT la previsión de periodos en que se utilizará este tipo de contrato.

Cómputo de los 90 días. Ejemplo: un supermercado.



Pueden ser los mismos o diferentes trabajadores pero el periodo total no puede superar los 90 días en el año

Nota: Los contratos imprevisibles (2.1) y previsibles (2.3) tienen una nota en común: la ocasionalidad (que la causa no sea frecuente, habitual o normal), por lo que utilizar uno u otro va a depender del carácter previsible (y determinado) o imprevisible de la causa del contrato, lo que no siempre será fácil definir (si bien, en la mayoría de los casos, la causa será previsible).

3. Contrato de sustitución (art. 15.3 ET).

Este contrato es destinado a la sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto (tradicional contrato de interinidad).

NOVEDAD: Puede concertarse hasta 15 días antes del inicio de la causa de sustitución, lo que facilitará el aprendizaje y la integración del sustituto. Ej:

- i. Para completar la jornada reducida de otro trabajador.
- iii. Para sustituir a trabajadores durante la suspensión derivadas del art. 45 ET (IT, nacimiento, excedencia forzosa...)
- iv. Para la cobertura temporal de un puesto durante el proceso de selección.

3. Contrato de sustitución (art. 15.3 ET).

- ✓ **¿Qué debemos entender por reserva de puesto?** Cuando el trabajador mantenga el derecho a reincorporarse a su puesto mismo y en las mismas condiciones, una vez finalice la causa de suspensión del contrato.
- ✓ **¿En qué supuestos el trabajador tiene derecho a reserva de puesto?** En los supuestos que deriven del artículo 45 y 46 ET. Como son las causas consignadas válidamente en el contrato, situación de IT, nacimiento, riesgo durante el embarazo, lactancia, excedencia por cuidado de hijos o familiar, excedencia forzosa, y, en general, todas aquellas situaciones en las que el ET o el CC prevea reserva de puesto.
- ✓ **¿En qué casos no puedo realizar un contrato de sustitución?** Aun suponiendo derecho a reserva de puesto: los derivados de fuerza mayor, cierre legal de la empresa y huelga legal. Tampoco para cubrir una excedencia voluntaria (en este último caso, el trabajador excedente tan solo tiene derecho preferente a reingreso en vacantes de igual o similar categoría –salvo que el CC prevea reserva de puesto durante cierto tiempo-).

❖ RÉGIMEN TRANSITORIO

✓ ¿Qué sucede con los contratos temporales celebrados antes del 31 de diciembre de 2021?

Se entienden celebrados conforme a la legislación anterior. Eso supone, que si por ejemplo, va a finalizar un contrato eventual, podremos hacer una prórroga de conformidad con la legislación anterior (única prórroga hasta 12 meses si el CC lo prevé).

✓ ¿Y con los contratos temporales celebrados desde el 31 de diciembre 2021 hasta el 30 de marzo de 2022?

Se entienden concertados conforme a la legislación anterior pero **su duración no podrá ser superior a 6 meses.** Esto supone, por ejemplo, que un contrato eventual celebrado entre el 1 de enero y el 30 de marzo no podrá durar 12 meses aunque el CC lo prevea, pues el límite que opera en estos contratos es de 6 meses.

CUESTIONES COMUNES a los contratos por circunstancias de la producción.

- ✓ **Encadenamiento de contratos (art.15.5 ET):** quienes en un **periodo de 24 meses** hayan estado contratadas durante un **plazo superior a 18**, con o sin solución de continuidad, mediante dos o más contratos por circunstancias de la producción adquirirán la condición de trabajador fijo.
- ✓ **Condición de trabajador fijo:** aquellos contratos temporales celebrados en fraude de ley, por no respetar lo establecido en los citados preceptos supondrán que el trabajador se entienda contratado de manera indefinida.
- ✓ **Prohibición en marco de contratas, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan actividad habitual u ordinaria de la empresa:** se consolida así el criterio jurisprudencial que desvinculaba anteriormente los antiguos contratos de obra y servicio para la cobertura de contratas. Este tipo de actividad deberá cubrirse mediante modalidades indefinidas de contratación.

- ✓ **El puesto será considerado como indefinido** (y no solo el trabajador) cuando quien ocupe un puesto de trabajo que haya estado ocupado con o sin solución de continuidad, durante más de dieciocho meses en un periodo de veinticuatro meses mediante contratos por circunstancias de la producción, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con ETTs.
- ✓ **Causa justificada:** 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.
- ✓ No podrá celebrarse un contrato por circunstancias de la producción, cuando responda a alguno de los supuestos incluidos en el artículo 16.1 ET (contrato fijo-discontinuo)

❖ CONSECUENCIAS DEL FRAUDE DE LEY EN LA CONTRATACIÓN

- ✓ **LISOS:** En aplicación del art 7.2. LISOS se considera infracción **grave** en materia de relaciones laborales, la transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales. Sancionándose con **multa de 1.000 a 10.000 euros por cada trabajador en que se detecte la infracción.**

El criterio de graduación de la sanción se basará en la negligencia, intencionalidad, fraude, advertencias previas, requerimientos de la ITSS, número de trabajadores y perjuicio causado.

- ✓ Los trabajadores contratados incumpliendo las previsiones legales **adquirirán la condición de indefinidos.**
- ✓ La empresa deberá facilitar por escrito al trabajador en los diez días siguientes, documento justificativo de la nueva condición de trabajador fijo, e informar de ello a la RLT.

Nota: la utilización fraudulenta (abusiva) de la “*no superación del periodo de prueba*” en contratos indefinidos, podría encajarse dentro de este supuesto y sancionarse de conformidad con el artículo 7.2 LISOS, además de considerarse como un despido improcedente (o en su caso, nulo).

❖ COTIZACIÓN ADICIONAL EN LOS CONTRATOS DE CARÁCTER TEMPORAL

- ✓ Desde el 31-12-2021, los contratos de **duración determinada inferior a 30 días** tienen una cotización adicional a cargo del empresario a la finalización del mismo (Art. 151 LGSS y RDL 32/2021 D.F. 8ª.2)
- ✓ Dicha cotización adicional se calcula multiplicando por tres la cuota resultante de aplicar a la base mínima diaria de cotización del grupo 8 del RGSS para contingencias comunes, el tipo general de cotización a cargo de la empresa para la cobertura de las contingencias comunes (27 euros aprox.)
- ✓ Esta cotización adicional **no es de aplicación** a los contratos de duración determinada celebrados con trabajadores incluidos en el Sistema Especial para trabajadores por cuenta ajena agrario; trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Empleados de Hogar o en el Régimen Especial para la Minería del Carbón; ni a los contratos por sustitución.

❖ NOVEDADES EN ETT Y CONTRATACIÓN TEMPORAL.

Los contratos celebrados entre los trabajadores y las Empresas de Trabajo Temporal (ETT), al igual que la contratación celebrada directamente entre las Empresas y los trabajadores, están sometidos a las modificaciones que se contienen en el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

En relación con lo anterior, las ETT podrán realizar con sus trabajadores los siguientes contratos:

- Contratos indefinidos.
- Contratos formativos y en prácticas (con las novedades previstas en el artículo 11ET).
- Contratos por circunstancias de la producción (de conformidad con la modificación realizada del artículo 15 ET).

NOVEDADES INTRODUCIDAS POR EL NUEVO ARTÍCULO 16 ET

↓
Modificación del artículo 10.3 LETT: Utilización del contrato fijo-discontinuo para la cobertura de varios contratos de puesta a disposición sucesivos con empresas usuarias diferentes. Del mismo modo, las ETT podrán celebrar contratos fijos-discontinuos para cubrir contratos de puesta a disposición vinculados a necesidades temporales de diversas empresas, conforme a lo establecido en el artículo 15 ET, coincidiendo los periodos de inactividad, con el plazo de espera entre dichos contratos.

Matizaciones a la nueva redacción

- ✓ No se ha abierto la vía del recurso a las ETT por parte de las empresas usuarias para cubrir puestos de trabajo no temporales. Las necesidades de la usuaria de tipo fijo-discontinuo (estacionales, de temporada o intermitentes determinadas o indeterminadas) no podrán cubrirse a través de un contrato de puesta a disposición.
- ✓ El art. 10.3 LETT no exige que la ETT deba acreditar el carácter fijo-discontinuo que para ella misma tiene la cobertura de las necesidades temporales de la empresa usuaria. Es decir, no es necesario que la ETT demuestre que tiene una necesidad productiva de naturaleza fija-discontinua.
- ✓ En relación con los criterios objetivos y formales por los que debe regirse el llamamiento de las personas fijas-discontinuas, véase art. 16. 3 ET (diapositiva correspondiente a contratos fijos-discontinuos)
- ✓ Si la ETT recurre a la contratación fija-discontinua respecto de las personas contratadas para ser cedidas, el período de inactividad se va a identificar con el plazo de espera entre las diferentes cesiones. Sin embargo, no se impone legalmente en el caso de las ETT, un límite máximo a la duración de esos periodos de inactividad, en defecto de convenio, tal y como sí se ha hecho con las contratas.

Muchas gracias

Labor10
ASESORES

Teléfono: 913 518 448

David.aceves@labor10.com

C/Serrano Anguita, nº 8-2
28004 – Madrid
www.labor10.com