

# La reforma laboral (II): negociación colectiva, subcontratación y seguridad social.



Enero 2022

## ¿Hablamos?

### Marc Carrera Domenech

Socio responsable del área de Derecho Laboral en PwC Tax & Legal  
[marc.carrera.domenech@pwc.com](mailto:marc.carrera.domenech@pwc.com)

### María Eugenia Guzmán López

Socia del departamento de Laboral en PwC Tax & Legal  
[eugenia.guzman.lopez@pwc.com](mailto:eugenia.guzman.lopez@pwc.com)

### Miguel Rodríguez-Piñero Royo

Senior counselor del área de Derecho Laboral en PwC Tax & Legal  
[miguel.rodriguez\\_pinero.royo@pwc.com](mailto:miguel.rodriguez_pinero.royo@pwc.com)

En sendos periscopios anteriores el equipo de laboralistas de PwC Tax & Legal presentó un primer análisis general de la reforma laboral de 2021 y un estudio de las novedades introducidas en materia de contratación laboral. Ahora publicamos uno tercero en el que estudiamos el resto de cambios introducidos en nuestro Derecho por el RDL 32/2021.

## I. LA REFORMA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Ésta es seguramente la medida que pretendía ser la de mayor impacto de todas las previstas. Era el núcleo de la llamada “derogación de la reforma laboral”, por centrarse en uno de los aspectos centrales de la normativa introducida en 2012. Para los sindicatos era una exigencia fundamental, y fue también objetivo del Gobierno desde su misma constitución.

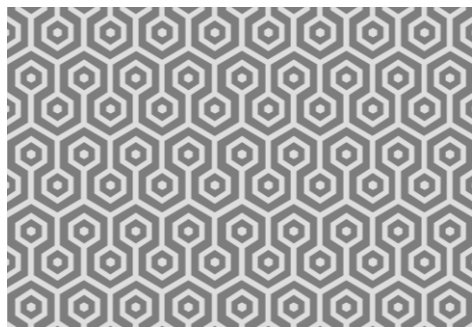
El RDL 32/2021 afronta las reformas de 2012, pero no todas. En efecto, aunque tres fueron las grandes novedades de entonces, sólo se afrontan dos, la prioridad aplicativa del convenio de empresa, y las reglas de vigencia de los convenios.

**La prioridad aplicativa el convenio de empresa** se ve fuertemente afectada.

Aunque se mantiene como mecanismo de relación entre acuerdos de distinto ámbito, lo cierto es que los cambios en su regulación lo desactivan casi por completo. Aparentemente se sigue priorizando a la norma pactada en la empresa (lo que seguramente tranquilizará a las instituciones europeas), pero en la práctica el alcance de esta preferencia es mucho menor porque desaparece del ámbito de la preferencia de estos acuerdos la cuantía del salario base y de los complementos salariales, el aspecto que más consecuencias había venido teniendo en la realidad de las relaciones laborales en nuestro país, al permitir la competencia salarial a la baja entre empresas de un mismo sector y ser la causa directa del efecto de devaluación salarial producido por la reforma de 2012.

Es importante subrayar como el nuevo artículo 84.2 mantiene la referencia a que “los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado”

La otra gran novedad en la ordenación del Derecho colectivo se produce respecto del régimen de **vigencia de los convenios colectivos**.



Ahora se da prioridad, como antes, a lo pactado por las partes. Y se da continuidad al mecanismo de la prórroga, que se aplicará en los mismos términos que antes si no hay denuncia del convenio, terminada su vigencia pactada. Los cambios se producen en las situaciones de negociación de convenios denunciados: transcurrido un año desde la denuncia sin que se haya firmado uno nuevo, los sujetos negociadores deberán intentar superar el bloqueo sometiéndose a los procedimientos de mediación regulados en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico. De esta manera, la mediación se establece como un mecanismo necesario para las partes, acudiendo a la “negociación ayudada” tras un año de “negociación bilateral” sin resultados. Se prevé también que las partes puedan someterse a un procedimiento de arbitraje de los regulados en estos acuerdos interprofesionales, pero sólo si existe pacto expreso en este sentido, por lo que se garantiza la voluntariedad. En cualquier caso, y ésta es la novedad más importante, “cuando hubiere transcurrido el proceso de negociación sin alcanzarse un acuerdo, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo”. Esto es, se vuelve a la ultraactividad sin límite, continuando vigentes las disposiciones convencionales con la sola excepción de las de paz social.

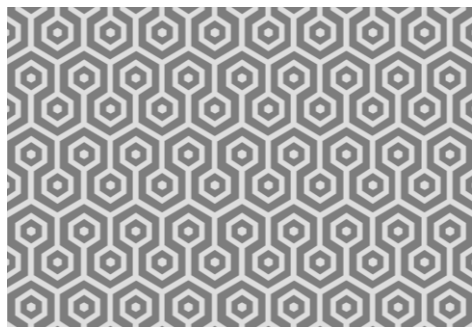
Tratándose de novedades de mucho alcance, el RDL 32/2021 establece **normas transitorias** para su aplicación, contenidas en las disposiciones transitorias sexta y séptima. De este modo, las nuevas reglas que afectan a la preferencia del nivel de empresa regirán respecto de los convenios colectivos suscritos y presentados a registro o publicados con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley sólo cuando pierdan su vigencia expresa y, como máximo, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta norma

reformatora. También se da un plazo de seis meses a los convenios para adaptarse a las modificaciones operadas en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores. Se prevé también que las modificaciones operadas en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores no podrán tener como consecuencia la compensación, absorción o desaparición de cualesquiera derechos o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando las personas trabajadoras.

Lo que sí se aplica de manera inmediata son las nuevas reglas sobre vigencia de los convenios, incluso a los convenios denunciados a la fecha de entrada en vigor del RDL 32/2021. En estos momentos no es posible que ninguna norma convencional pierda su vigencia en nuestro país, con independencia de la fecha de su firma y de pérdida de vigencia.

## II. LA REFORMA DE LA FLEXIBILIDAD INTERNA

Uno de los lemas del Derecho del Trabajo del siglo XXI es que hay que potenciar la flexibilidad interna frente a la externa (despido y contratación, básicamente), por resultar menos costosa en términos sociales y más acorde con los esquemas de la flexiguridad que la Unión Europea pretendía debían guiar las leyes laborales en este siglo. En 2012 se potenció también la flexibilidad interna, especialmente mediante la potenciación de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la inaplicación de convenios entre otras medidas. Y con la introducción de una medida, los ERTES, que en un primer momento pasó bastante desapercibida pero que con el impacto de la pandemia COVID adquirió un inusitado protagonismo.



## Los ERTES por causas objetivas y por fuerza mayor temporal

La primera medida es la reducción temporal de la jornada de trabajo, que mantiene su regulación en el artículo 47 ET. En su apartado primero se reconoce expresamente la existencia de una opción para las empresas, que cuando se produzcan causas económicas, técnicas, organizativas o de producción de carácter temporal podrán elegir entre reducir temporalmente la jornada de trabajo de las personas trabajadoras o suspender temporalmente los contratos de trabajo, poniendo en pie de igualdad ambas posibilidades.

Una parte importante de la regulación anterior se mantiene: así, la definición de las causas que legitiman la utilización de esta figura, y la obligación de un mismo procedimiento con independencia de las dimensiones de la plantilla y del número de personas afectadas por la reducción o por la suspensión, se mantienen; como también lo hacen las líneas esenciales de procedimiento. La única novedad en este aspecto es la reducción de los plazos para el período de consulta: siete días como máximo para empresa con menos de cincuenta personas en plantilla (antes eran quince); cinco días (y no siete como hasta ahora) para constituir la comisión negociadora; plazo especial de diez días para esta constitución cuando alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores (y no quince).

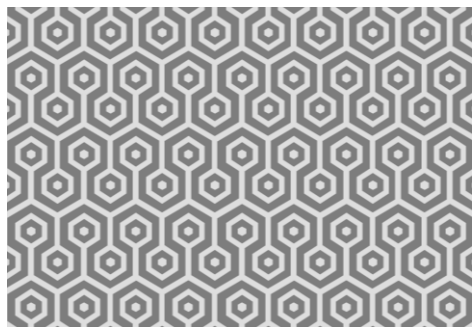
Se incrementa el contenido de la comunicación que la empresa deberá hacer a los trabajadores, tras terminar el período de consultas, que ahora deberá incluir también el periodo dentro del cual se va a llevar a cabo la aplicación de estas medidas.

Se incluye un nuevo apartado en el que se prevé que en cualquier momento durante la vigencia de la medida la empresa podrá proponer la prórroga de la medida a los representantes de los trabajadores, lo que dará inicio a un periodo de consultas de duración

máxima de cinco días, debiendo comunicarse la decisión empresarial a la autoridad laboral en un plazo de siete días, surtiendo efectos desde el día siguiente a la finalización del periodo inicial de reducción de jornada o suspensión de la relación laboral. Igualmente, durante el periodo de aplicación del ERTE la empresa podrá desafectar y afectar a trabajadores en función de las alteraciones de las circunstancias, previa información de ello a la representación legal de la plantilla y previa comunicación a la entidad gestora de las prestaciones sociales, a través de los procedimientos automatizados que se anuncia que se establecerán.

A diferencia de lo que ocurría hasta ahora, se regula con detalle el ERTE por fuerza mayor en el artículo 47 (antes se remitía al 51, que sigue siendo aplicable en cuanto al procedimiento). Una vez constatada por la autoridad laboral podrá dar lugar a la suspensión o reducción de jornada de los contratos de trabajo. La empresa lo solicitará a la autoridad laboral competente, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios, y lo comunicará a la representación legal de la plantilla.

La autoridad laboral solicitará informe preceptivo y previo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el que ésta deberá pronunciarse sobre la concurrencia de la fuerza mayor. La resolución se dictará, una vez obtenidos todos los informes, en el plazo de cinco días naturales desde la solicitud; se limitará a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, siendo ésta la que tomará la decisión final al respecto. Esta resolución surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor y hasta la fecha determinada en la propia resolución. Opera el silencio administrativo positivo, de tal modo que la falta de resolución expresa en el plazo indicado supone que se entienda autorizado el ERTE. Éste, por otra parte, no se podrá prorrogar en caso de continuar la situación de fuerza mayor a la finalización del período autorizado, sino que se deberá solicitar una nueva autorización.



Como un tipo especial de ERTE de fuerza mayor temporal se contempla la posibilidad de que ésta sea consecuencia de impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada de la empresa que sean consecuencia de decisiones adoptadas por la autoridad pública competente, incluidas aquellas orientadas a la protección de la salud pública. En estos casos se aplican las mismas reglas que a los demás ERTES de este tipo, aunque no hará falta el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no será preceptiva, y la empresa deberá justificar la existencia de las concretas limitaciones o del impedimento a su actividad como consecuencia de la decisión gubernativa. Se trata de una continuación de los ERTES de limitación y de impedimento introducidos durante la crisis COVID, para asegurar su disponibilidad más allá de la vigencia de las normas especiales dictadas durante la pandemia.

En todos los ERTES la reducción de jornada podrá ser de entre un diez y un setenta por ciento y computarse sobre la base de la jornada diaria, semanal, mensual o anual, priorizándose la reducción de jornada frente a las de suspensión de contratos.

Se mantienen varias soluciones ya aplicadas durante los ERTES COVID. De esta manera, mientras se esté aplicando el ERTE se prohíbe que se realicen horas extraordinarias, que se hagan nuevas externalizaciones de actividad y que se realicen nuevas contrataciones laborales. Y la prohibición no aplicará cuando se trate de nuevas contrataciones o externalizaciones las personas que no puedan ser cubiertas por las personas en suspensión contractual o reducción de jornada que presten servicios en el centro de trabajo, por formación, capacitación u otras razones objetivas y justificadas, de lo que se deberá informar previamente a la representación legal de los trabajadores. Del mismo modo, los beneficios en

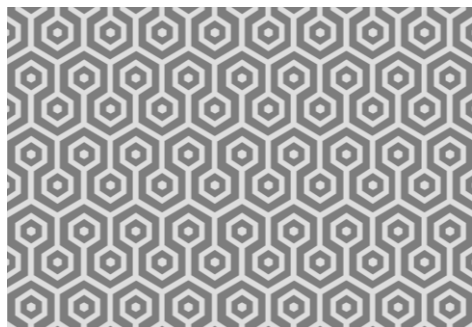
materia de cotización estarán condicionados al mantenimiento en el empleo de las personas incluidas en el ERTE.

También se promocionan las acciones formativas durante la situación de ERTE mediante un incremento de crédito para la financiación de acciones en el ámbito de la formación programada. Para fomentar estas acciones el artículo 4 del RDL 32/2021 procede a dar nueva redacción al artículo 9.7 de Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral, de tal modo que las ayudas quedan fijadas en los siguientes términos:

- De 1 a 9 personas trabajadoras: 425 euros por persona.
- De 10 a 49 personas trabajadoras: 400 euros por persona.
- De 50 o más personas: 320 euros por persona.

Este incremento de crédito será financiado a través de una aportación extraordinaria al presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal.

En apoyo de esta iniciativa se introduce una nueva disposición adicional vigesimoquinta en el Estatuto de los Trabajadores, que establece que durante los ERTES las empresas podrán desarrollar acciones formativas para cada una de las personas afectadas, que tendrán como objetivo la mejora de las competencias profesionales y la empleabilidad de las personas trabajadoras. Estas acciones se dirigirán prioritariamente a atender las necesidades formativas reales de las empresas y los trabajadores incluyendo las vinculadas a adquisición de competencias digitales, así como aquellas que permitan recualificar a las personas trabajadoras, aunque no tengan relación directa con la actividad desarrollada en la empresa.



Durante el ERTE los trabajadores recibirán una prestación de desempleo en su nivel contributivo, al remitirse el RDL 32/2021 al artículo 267 de la Ley General de la Seguridad Social. La regulación de esta nueva prestación se hace en el artículo 3 del propio RDL, que recoge las disposiciones en materia de Seguridad Social.

Se introducen en la LISOS dos nuevas infracciones, diseñadas directamente para apoyar la aplicación del régimen previsto para los ERTES y para el Mecanismo RED. De esta manera, en el nuevo apartado 14 del artículo 7 se tipifica como grave la infracción consistente en “la formalización de nuevas contrataciones laborales incumpliendo la prohibición establecida en los artículos 47.7.c) y 47 bis.4.c) del Estatuto de los Trabajadores”; mientras que el apartado 20 del artículo 8, también nuevo, se considera infracción muy grave “ establecer nuevas externalizaciones de actividad incumpliendo la prohibición establecida en los artículos 47.7.c) y 47.bis.4.c) del Estatuto de los Trabajadores.”

A nadie se le escapa que en esta figura se refleja la experiencia del Derecho de la Emergencia COVID, que hizo de los ERTES especiales su principal medida, algo que se observa incluso en la terminología utilizada por el legislador (“impedimento”, “limitación”). Respecto de los ERTES COVID, la disposición adicional tercera establece que seguirán vigentes y rigiéndose por su normativa propia hasta el día 28 de febrero de 2022.

### **El mecanismo RED**

La gran novedad del RDL 32/2021 es el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, regulado en un nuevo artículo 47bis del Estatuto de los Trabajadores. Este artículo 47bis crea un instrumento que permitirá a las empresas la solicitud de medidas de reducción de jornada y suspensión de contratos de trabajo. Este Mecanismo tiene dos modalidades:

1. Cíclica, cuando se aprecie una coyuntura macroeconómica general

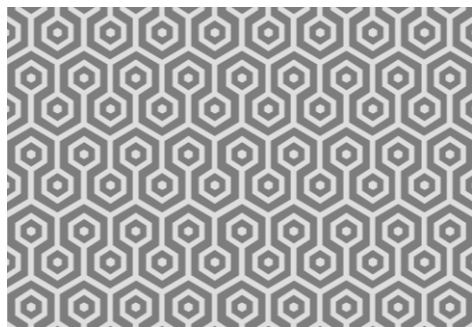
que aconseje la adopción de instrumentos adicionales de estabilización.

2. Sectorial, cuando en un determinado sector o sectores de actividad se aprecien cambios permanentes que generen necesidades de recualificación y de procesos de transición profesional de las personas trabajadoras.

Cada uno de estos tipos tiene una duración diferente: un máximo de un año, para los cíclicos; y de un año, para los sectoriales, aunque estos podrán prorrogarse, hasta dos veces, por seis meses.

Un elemento estructural de esta figura es que sólo puede ser activado por el Consejo de Ministros, a propuesta conjunta del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, el Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. Se busca con este mandato asegurar la participación tanto de la vertiente social del Gobierno como de la económica, si bien en los términos en los que queda la redacción el precepto queda muy condicionado por la composición actual del Consejo de Ministros, que no es la más usual en nuestra historia reciente.

En el caso de la modalidad sectorial se le da un papel especial a una Comisión Tripartita del Mecanismo RED, convocada por iniciativa de los interlocutores sociales más representativos a nivel estatal, que será la que en su caso eleve solicitud de activación al Consejo de Ministros. Se deja claro en la norma que lo afirmado en el acuerdo de activación no será por sí mismo causa para adoptar las medidas previstas en el Estatuto de los Trabajadores en relación con el empleo o las condiciones de trabajo; esto es, que no bastará con que se haya recogido en el acuerdo para que se pueda considerar que existe una causa objetiva para una modificación de condiciones de trabajo, un ERTE o un despido.



Será la autoridad laboral la que autorice las medidas solicitadas, mediante resolución dictada en un plazo de siete días naturales a partir de la comunicación de la conclusión del periodo de consultas, con silencio administrativo positivo. El contenido de la resolución dependerá de lo sucedido en estas consultas: si hay acuerdo se aplicarán las medidas acordadas; si no lo hay, podrá estimar o desestimar la solicitud empresarial.

La autoridad laboral estimará la solicitud en caso de entender que de la documentación aportada se deduce que la situación cíclica o sectorial temporal concurre en la empresa en los términos previstos en este artículo.

El papel de la Inspección de Trabajo es fundamental. Ésta emitirá un informe preceptivo y previo de cada solicitud empresarial sobre la concurrencia de los requisitos correspondientes, para lo que tendrá un plazo de siete días. Y también controlará la aplicación del Mecanismo, conjuntamente con el Servicio Público de Empleo Estatal, así como vigilará el cumplimiento de los requisitos y de las obligaciones establecidas en relación a las exenciones en las cotizaciones de la Seguridad Social. Para ello tendrá acceso a los datos incorporados mediante procedimientos automatizados y aplicaciones que le permitan conocer los distintos aspectos de esta aplicación.

Por lo que se refiere a los trabajadores afectados por estas medidas, éstos tendrán acceso a las medidas en materia de protección social previstas en la disposición adicional cuadragésima primera de la Ley General de la Seguridad Social. También tendrán la consideración de colectivo prioritario para el acceso a las iniciativas de formación del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

Como ya se hacía con los ERTES, la nueva disposición adicional vigesimoquinta del Estatuto de los Trabajadores establece que las empresas podrán desarrollar acciones

formativas para las personas afectadas por la aplicación de este Mecanismo.

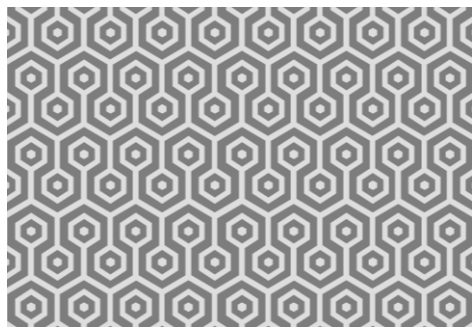
De acuerdo con la disposición adicional sexta, los trabajadores afectados por la aplicación de alguno de estos Mecanismos serán computados como ocupadas a efectos estadísticos.

Aplican aquí también las dos nuevas infracciones introducidas por el artículo 5 del RDL 32/2021: es infracción grave “la formalización de nuevas contrataciones laborales incumpliendo la prohibición establecida en los artículos 47.7.c) y 47 bis.4.c) del Estatuto de los Trabajadores”; y es infracción muy grave “establecer nuevas externalizaciones de actividad incumpliendo la prohibición establecida en los artículos 47.7.c) y 47.bis.4.c) del Estatuto de los Trabajadores.”

Finalmente, para dotar de financiación a estas medidas se constituye un Fondo RED de Sostenibilidad del Empleo, adscrito al Ministerio de Trabajo y Economía Social y sin personalidad jurídica, que se hará cargo de las prestaciones, exenciones y costes asociados a la formación. Se financiará con excedentes de ingresos que financian las prestaciones por desempleo en su nivel contributivo y asistencial, las aportaciones que se consignen en los Presupuestos Generales del Estado, las aportaciones procedentes de los instrumentos de financiación de la Unión Europea y los rendimientos de cualquier naturaleza que genere el Fondo.

### **III. LA REFORMA DE LA SUBCONTRATACIÓN**

El proceso de reforma del trabajo en contratas comenzó antes del inicio del diálogo social, mediante dos novedades que marcaron la pauta para el resto: la primera fue la legislación de contratos del sector público; y la segunda la jurisprudencia del Tribunal Supremo que consideró al contrato temporal por obra o servicio determinado una figura inidónea para el trabajo en contratas.



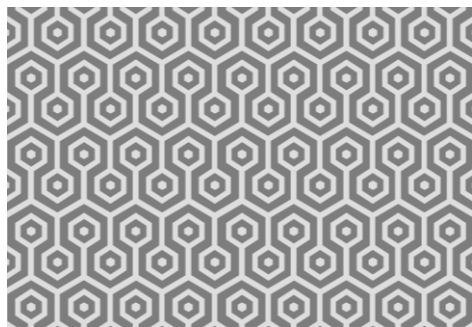
Durante las primeras fases del diálogo social parecía que el Gobierno pretendía un cambio de gran alcance, llamado a transformar nuestro modelo de ordenación de los aspectos laborales de la subcontratación. Al final, la única novedad (al margen de los cambios en la redacción para utilizar lenguaje inclusivo) se produce en el apartado 6º del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, que dispone que “el convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas será el del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata, con independencia de su objeto social o forma jurídica”. De esta manera, se sustituye el convenio de la contratista, que debería regir las condiciones de trabajo por su condición de empleadora del personal al servicio de la contrata, por el que corresponda en razón de la actividad realizada. No directamente por el convenio de la empresa principal, como se planteó durante la negociación; ni tampoco se ha impuesto un principio de equiparación salarial, como se intentó en algunas propuestas de ley en la anterior legislatura. Sólo se prevén dos excepciones a esta aplicación: que exista otro convenio sectorial aplicable conforme a lo dispuesto en el Título III del Estatuto; y que la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio, en cuyo caso se aplicará éste de manera preferente, aunque con todas las limitaciones impuestas por la nueva redacción del artículo 84. Otra excepción la encontramos en la nueva disposición adicional que se introduce en el Estatuto de los Trabajadores, la vigesimoséptima, que contiene el régimen jurídico aplicable en los casos de contratas y subcontratas suscritas con centros especiales de empleo. De acuerdo con ésta, a este tipo de contratas no se les aplicará el apartado 6º del artículo 42.6 ET en su nueva redacción, que es el que dispone la aplicación del convenio colectivo del sector de la actividad

desarrollada en la contrata o subcontrata.

Las consecuencias serán importantes, especialmente para las empresas multiservicios, que tendrán ahora que aplicar una pluralidad de normas colectivas; y para aquellas que mejoraron su posición competitiva mediante la firma de convenios de empresa. Pero también lo serán para las empresas principales, ya que esta aplicación (al igual que ya ocurrió en su momento con las empresas de trabajo temporal) supondrá seguramente un incremento de los costes de subcontratar. Ya no se podrá subcontratar para reducir costes laborales, al menos directamente por la aplicación de salarios inferiores en la contrata que en la principal.

Se mantiene la libertad de subcontratar, así como los principales sistemas de garantía utilizados tradicionalmente, basados en la responsabilidad solidaria, que no se extiende a nuevos supuestos, y en los derechos de información de los representantes de los trabajadores. Y continúa la regla de que el empleador es la empresa contratista.

Junto a ello el RDL 32/2021 contiene otra novedad, pero relativa, cuando se afirma expresamente que la contrata deja de ser considerada causa para legitimar la celebración de contratos temporales; esto lo había adelantado no hace mucho el Tribunal Supremo, ahora el legislador lo recoge expresamente en la nueva redacción del artículo 42.2 ET, en el que se dice que “no podrá identificarse como causa de este contrato la realización de los trabajos en el marco de contratas, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa, sin perjuicio de su celebración cuando concurren las circunstancias de la producción en los términos anteriores”.



A cambio se reconoce expresamente la posibilidad de celebrar el contrato fijo-discontinuo “para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratos mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa”, según señala ahora el artículo 16.1 ET.

Los cambios en materia de contratación, unidos a las novedades en cuanto al convenio colectivo aplicable a los trabajadores de contratos, reducirán considerablemente en la práctica el efecto precarizador que esta forma de empleo había venido teniendo en nuestro país. Y seguramente también afectará a la forma en la que las empresas utilizan esta figura, cuyo coste para las empresas se incrementará.

#### **IV. REFORMAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL**

Si analizamos el RDL 32/2021 encontramos que el artículo 3 contiene un conjunto importante de disposiciones en materia de seguridad social, instrumentales para las medidas adoptadas en el artículo 1, especialmente los ERTES y el Mecanismo RED.

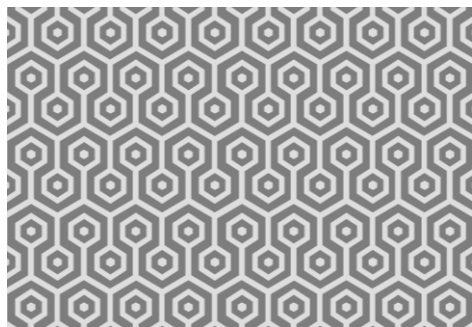
Hay una medida que podemos considerar autónoma, que responde en a sus propias finalidades y que no se limita en sus efectos a las nuevas figuras introducidas en la reforma de 2021. Se trata de la disposición adicional cuadragésima que se incorpora al TRLGSS, en la que se afirma que corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el ejercicio de sus competencias, el control del cumplimiento de los requisitos y de las obligaciones establecidas con relación a

las exenciones en las cotizaciones de la Seguridad Social. Para ello desarrollará acciones de control sobre la correcta aplicación de las exenciones en el pago de las cuotas de la Seguridad Social, pudiendo iniciarse en caso de incumplimiento de la normativa los correspondientes expedientes sancionadores y liquidatorios de cuotas. En particular, vigilará la veracidad, inexactitud u omisión de datos o declaraciones responsables proporcionadas por las empresas o por cualquier otra información que haya sido utilizada para el cálculo de las correspondientes liquidaciones de cuotas, y sobre la indebida existencia de actividad laboral durante los períodos comunicados por la empresa de suspensión de la relación laboral o reducción de la jornada de trabajo, en los que se hayan aplicado exenciones en la cotización.

#### **Cotización en los contratos temporales**

En relación con la reducción de la temporalidad, se introduce una nueva regla sobre cotización, cambiando la redacción del artículo 151 de la TRLGSS, que a partir de ahora impone que la cuota empresarial a la Seguridad Social se incrementará por cada baja que se produzca respecto de trabajadores con contrato de trabajo de carácter temporal de duración inferior a treinta días. Este incremento se calcula de acuerdo con una fórmula recogida en el propio artículo 151 LGSS: multiplicando por tres la cuota resultante de aplicar a la base mínima diaria de cotización del grupo 8 del régimen general, el tipo general de cotización a cargo de la empresa para la cobertura de las contingencias comunes.





Quedan excluidos de este incremento algunos supuestos:

- Trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios.
- Trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Empleados de Hogar.
- Trabajadores incluidos en el Régimen Especial para la Minería del Carbón;
- Trabajadores empleados mediante los contratos por sustitución.

### **Cotización durante ERTES y Mecanismos RED**

Respecto de los supuestos de reducción de jornada o suspensión de contrato en el marco de ERTES y de aplicación del Mecanismo RED se introduce en el TRLGSS un nuevo artículo 153bis que regula la cotización en estas situaciones. En estos casos la empresa está obligada al ingreso de las cuotas correspondientes a la aportación empresarial. Las bases de cotización a la Seguridad Social para el cálculo de la aportación empresarial por contingencias comunes y por contingencias profesionales, estarán constituidas por el promedio de las bases de cotización en la empresa afectada correspondientes a dichas contingencias de los seis meses naturales inmediatamente anteriores al inicio de cada situación de reducción de jornada o suspensión del contrato. Para el cálculo de dicho promedio, se tendrá en cuenta el número de días en situación de alta, en la empresa de que se trate, durante el período de los seis meses indicados. Las bases de cotización calculadas conforme a lo indicado anteriormente se reducirán, en los supuestos de reducción temporal de jornada, en función de la jornada de trabajo no realizada.

Durante estas situaciones no resultarán de aplicación las normas de cotización correspondientes a las situaciones de incapacidad temporal, descanso por nacimiento y cuidado de menor, y riesgo

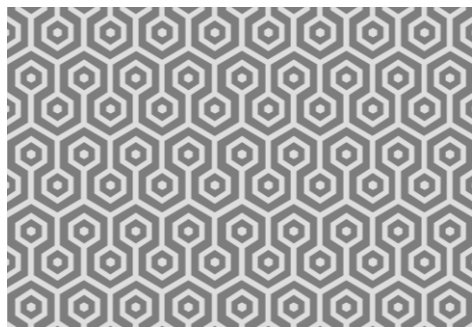
durante el embarazo y la lactancia natural respecto de la jornada no trabajada.

También se modifica el artículo 273.2, que establece que en estos casos la entidad gestora ingresará únicamente la aportación del trabajador. De acuerdo con el artículo 153bis nuevo, en caso de causarse derecho a la prestación por desempleo o a la prestación especial para estas situaciones, corresponde a la entidad gestora de la prestación el ingreso de la aportación del trabajador.

Se introduce una nueva disposición adicional trigésima novena, que se ocupa de los beneficios en la cotización a la Seguridad Social aplicables a los expedientes de regulación temporal de empleo y a los Mecanismos RED.

Estos beneficios son, en concreto, los siguientes:

- En los ERTES por causas ETOP, un 20 por ciento,
- En los ERTES por causa de fuerza mayor temporal, un 90 por ciento,
- En los ERTES por impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada de la empresa, un 90 por ciento.
- En los supuestos de aplicación del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo en su modalidad cíclica:
  - 1º. El 60 por ciento en los cuatro primeros meses tras la activación por el acuerdo del Consejo de Ministros, hasta el último día del cuarto mes posterior a dicha fecha de activación.
  - 2º. El 30 por ciento, durante los cuatro meses inmediatamente siguientes.
  - 3º. El 20 por ciento, durante los cuatro meses inmediatamente siguientes.
- En los supuestos de aplicación del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo en su modalidad sectorial, el 40 por ciento.



Las exenciones sólo se aplicarán cuando las empresas desarrollen las acciones formativas a las que se refiere la nueva disposición adicional que se incluye en el TRET, así como al mantenimiento en el empleo de los trabajadores afectados durante los seis meses siguientes a la finalización del periodo de vigencia del ERTE.

De reconocerse y disfrutarse las exenciones éstas no tendrán efectos para trabajadores, ya que estos periodos se considerarán como efectivamente cotizado a todos los efectos. Se financiarán a cargo de los presupuestos de la Seguridad Social, de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, del Servicio Público de Empleo Estatal y del Fondo de Garantía Salarial, respecto a las aportaciones que financien las prestaciones cubiertas por cada uno de ellos, como ya ocurría con los ERTES COVID.

El incumplimiento de estas obligaciones impone a las empresas el deber de ingresar el importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas respecto de cada trabajador en el que se haya incumplido este requisito, con el recargo y los intereses de demora correspondientes. Esta devolución se efectuará, previa determinación por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del incumplimiento de estas las obligaciones y de los importes a reintegrar, según lo establecido en las normas recaudatorias de la Seguridad Social.

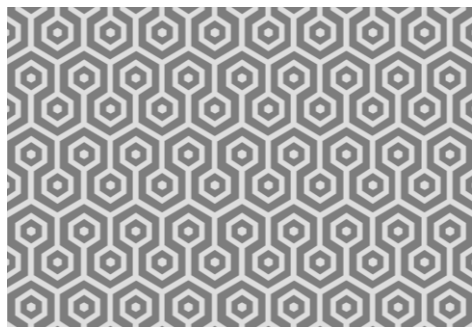
No se considerará incumplido el compromiso de mantenimiento del empleo cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora. Tampoco se considera incumplido por el

fin del llamamiento de las personas con contrato fijo-discontinuo, cuando este no suponga un despido sino una interrupción del mismo. Cuando se trate de contratos temporales, no se entenderá incumplido este requisito cuando el contrato se extinga por finalización de su causa, o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación.

### **Protección social de los afectados por la aplicación del Mecanismo RED**

La nueva disposición adicional cuadragésima primera que se introduce en el TRLGSS se ocupa de las medidas de protección social de los afectados por la aplicación del Mecanismo RED. Viene a introducir una nueva prestación pública, que será financiada por el Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo.

Cuando se suspenda temporalmente el contrato de trabajo o se reduzca temporalmente la jornada ordinaria de trabajo, y su salario sea objeto de análoga reducción, los trabajadores tendrán derecho a esta prestación. Este derecho no depende de la acreditación de un periodo mínimo de cotización previo a la Seguridad Social. Podrán ser beneficiarios de ella también los socios trabajadores de sociedades laborales y de cooperativas de trabajo asociado. Esta prestación será incompatible con la percepción de prestaciones o subsidios por desempleo, con la prestación por cese de actividad, con la renta activa de inserción y con la obtención de otras prestaciones económicas de la Seguridad Social (salvo que estas hubieran sido compatibles con el trabajo suspendido o reducido). Tampoco se podrán percibir, de forma simultánea, prestaciones derivadas de dos o más mecanismos Red.



Será la empresa la que formule la solicitud, en representación de los trabajadores, teniendo un plazo de un mes para ello, que se computará desde la fecha de la notificación de la resolución de la autoridad laboral autorizando la aplicación del Mecanismo Red; de presentarse fuera de plazo, el derecho nacerá el día de la solicitud debiendo la empresa abonar a sus empleados el importe que hubiese percibido en concepto de prestación del mecanismo RED desde el primer día en que se hubiese aplicado la medida de reducción de jornada o suspensión del contrato. La prestación durará, como máximo, hasta la finalización del período del periodo de aplicación del mecanismo RED en la empresa. La suspensión de la relación laboral por otro motivo distinto a la aplicación de este mecanismo supondrá también la suspensión de la prestación. Se extinguirá cuando lo haga la relación laboral.

La base reguladora de la prestación será el promedio de las bases de cotización en la empresa en la que se aplique el mecanismo por contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, excluidas las retribuciones por horas extraordinarias, correspondientes a los 180 días inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de aplicación de la medida a la persona trabajadora. Si no se acreditan estos 180 días, la base reguladora se calculará en función de las bases correspondientes al periodo efectivamente acreditado en la misma.

En cuanto a la cuantía de la prestación, la regla general es que ésta será del setenta por ciento de esta base reguladora, durante toda la vigencia de la medida. Se fija un límite máximo equivalente al 225 por ciento del

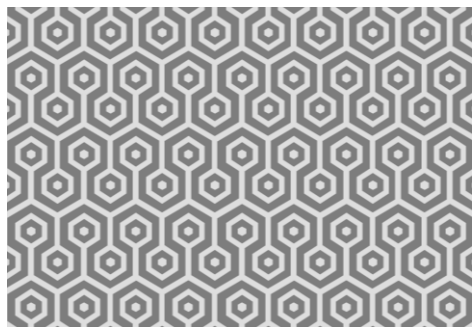
indicador público de rentas de efectos múltiples mensual vigente en el momento del nacimiento del derecho incrementado en una sexta parte. Este máximo se adaptará proporcionalmente en caso de trabajo a tiempo parcial.

Por lo que respecta a la cotización, la empresa ingresará la aportación de la cotización que le corresponda, mientras que la entidad gestora ingresará la aportación del trabajador, previo descuento de su importe de la cuantía de su prestación.

La percepción de esta prestación será incompatible con la realización de trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena a tiempo completo, aunque sí será compatible con la realización de otro trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial, en cuyo caso no se deducirá la parte proporcional al tiempo trabajado.

Desde el punto de vista de los efectos del reconocimiento de esta prestación, se dispone que su disfrute no implicará el consumo de las cotizaciones previamente efectuadas a ningún efecto, y que el tiempo de percepción no se considerará como consumido de la duración en futuros accesos a la protección por desempleo. Ahora bien, tampoco se considerará periodo de ocupación cotizado a para calcular la duración del desempleo.

En el caso de reducción de jornada, se entenderá como tiempo de percepción de prestación el que resulte de convertir a días completos el número de horas no trabajadas en el periodo temporal de referencia.



### **Situación legal de desempleo**

Al margen de estas medidas de apoyo a los ERTES y al Mecanismo RED se disponen varias modificaciones del artículo 267 TRLGSS, que define la situación legal de desempleo, para coordinarlo con las medidas introducidas por el RDL 32/2021. Para acoplarlo con la modificación del contrato de fijo de obra, se modifica el apartado 3º de la letra a) para incorporar junto al despido “la extinción del contrato por motivos inherentes a la persona trabajadora” que, como vimos, se introduce también por el RDL 32/2021 mediante una disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción. Se adapta también el apartado 6º de la misma letra, referido a la extinción de los contratos temporales, para actualizar la referencia a los tipos introducidos por el RDL. Y se cambia

también la letra b) para introducir un nuevo supuesto de situación legal de desempleo cuando el contrato se suspenda durante los períodos de inactividad productiva de los trabajadores fijos discontinuos.

### **Cotización a la Seguridad Social de los contratos formativos**

Para hacer posible la puesta en práctica de las nuevas modalidades contractuales, el apartado 9 del artículo 3 del RDL 32/2021 incluye una nueva disposición adicional cuadragésima tercera, dedicada a regular cotización a la Seguridad Social de los contratos formativos en alternancia. En tanto no se desarrolle la regulación de este tipo de contrato, se les continuarán aplicando los beneficios en la cotización a la Seguridad Social que, a la entrada en vigor de esta disposición, estén establecidos para los contratos para la formación y el aprendizaje.