

LAS REFORMAS LABORALES

DE DICIEMBRE DE 2021

Antonio V. Sempere Navarro
Catedrático de Universidad

- 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.
- Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.
- Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.
- Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022.

INDICE

I. Introducción.	7.
1. La nueva “Reforma laboral”.	8.
A) Prioridad de la contratación por tiempo indefinido.	
B) Potenciación del contrato de fijeza discontinua (art. 16 ET).	
C) Contrato a tiempo parcial.	
D) Contratos formativos.	
a. Reglas comunes (art. 11.4 ET).	
b. Contrato de formación en alternancia (art. 11.2 ET).	
c. Contrato formativo para obtención de práctica profesional.	
E) Contratos “indefinidos adscritos a obra” en la construcción.	
F) Contratos de duración determinada.	
a. Reglas comunes.	
b. Por circunstancias de la producción.	
c. Contratos de duración determinada por sustitución.	
G) Convenio aplicable a empresas contratistas.	
H) ERTes por fuerza mayor o causas ETOP (art. 47 ET).	
a. Aspectos generales.	
b. ERTes por causas ETOP.	
c. ERTes por causa de fuerza mayor.	
d. ERTes por fuerza mayor gubernativa.	
I) Mecanismo RED (art. 47 bis ET).	
a. Aspectos generales.	
b. Subtipos.	
c. Procedimiento.	
J) Extinción de contratos temporales (art. 49.1.c ET).	
K) Prioridad del convenio colectivo de empresa (art. 84.2 ET).	
L) Ultra actividad de los convenios colectivos (art. 86 ET).	
M) Inspección de Trabajo.	
N) Salario Mínimo Interprofesional.	
O) Modificaciones LISOS.	
P) Modificación de la Ley de ETTs.	
Q) Modificación de la Ley de Empleo.	
2. La reducción de temporalidad en el empleo público.	15.
A) Principios de la contratación laboral.	
B) Límites al empleo temporal laboral (DA 17ª EBEP).	
C) Estabilización empleo temporal.	

INDICE

3. La “reforma de las pensiones”.	15.
A) Incentivos para demorar la jubilación.	
B) Jubilación forzosa (DA 10ª ET).	
4. Los Presupuestos Generales del Estado.	16.
A) Reducción de jornada por guarda de menor (art. 37.6 ET).	
B) Competencia de la jurisdicción social (Art. 3.g LRJS).	
II. Inventario de las reformas laborales introducidas por el RDL 32/2021.	17.
1. Cuestiones generales.	17.
A) Norma de urgencia sometida a convalidación.	
B) Presupuestos y fines perseguidos.	
a. Diagnóstico legislativo de nuestro mercado laboral.	
b. Diagnóstico legislativo de nuestro sistema de negociación colectiva.	
c. Diagnóstico legislativo de otras deficiencias.	
d. Diagnóstico legislativo sobre ERTes COVID.	
e. Fines generales explicitados.	
f. Sigue línea reformista de normas recientes.	
C) Norma consensuada y largamente gestada.	
D) Opera sobre textos legales preexistentes.	
E) La “conexión” con la UE y el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR).	
F) Transitoriedades relevantes y complejas.	
2. Prioridad de la contratación por tiempo indefinido.	21.
A) Cuestiones generales.	
B) Medidas concretas.	
a. Universales.	
b. En empleo público.	
3. Potenciación del contrato de fijeza discontinua (art. 16 ET).	22.
A) Cuestiones generales.	
B) Delimitación.	
C) Medidas concretas.	
4. Contrato a tiempo parcial.	24.
5. Contratos formativos.	24.
A) Reglas comunes (art. 11.4 ET).	
B) Contrato de formación en alternancia (art. 11.2 ET).	
C) Contrato formativo para obtención de práctica profesional.	

INDICE

6. Contratos “indefinidos adscritos a obra” en la construcción.	26.
7. Contratos de duración determinada.	26.
A) Reglas comunes.	
B) Por circunstancias de la producción.	
C) Contratos de duración determinada por sustitución.	
8. Contratas y subcontratas.	28.
A) Cuestiones generales.	
B) Determinación del convenio aplicable.	
9. ERTes por fuerza mayor o causas ETOP (art. 47 ET).	29.
A) Aspectos generales.	
B) ERTes por causas ETOP.	
C) ERTes por causa de fuerza mayor.	
D) ERTes por fuerza mayor gubernativa.	
10. Mecanismo RED (art. 47 bis ET).	31.
A) Aspectos generales.	
B) Subtipos.	
C) Procedimiento.	
11. Extinción del contrato de trabajo.	33.
A) Actualización del artículo 49.1.c ET.	
B) Despido colectivo en sector público.	
12. La negociación colectiva.	33.
A) Cuestiones generales.	
B) Prioridad del convenio colectivo de empresa (art. 84.2 ET).	
C) Ultra actividad de los convenios colectivos (art. 86 ET).	
13. Inspección de Trabajo.	34.
14. Salario Mínimo Interprofesional.	34.
15. Modificaciones LISOS.	34.
A) Descripción general.	
B) Pormenorización de las medidas.	
16. Modificación de la Ley General de la Seguridad Social.	35.
17. Modificación de la Ley de ETTs.	35.
18. Modificación de la Ley de Empleo.	35.
III. La temporalidad en el sector público tras la Ley 20/2021 de 8 diciembre.	36.
1. Cuestiones generales y formales.	36.
A) Entrada en vigor.	
B) Regla transitoria.	

INDICE

C) Aplicación a personal docente y sanitario.	
D) Aplicación a las diversas Administraciones.	
E) Derogación normativa.	
F) Estructura interna y contenido laboral.	
2. Principios inspiradores de la Ley.	40.
A) Principios inspiradores.	
B) Un obligado recordatorio.	
C) A la búsqueda del alineamiento con el Derecho de la UE.	
3. Reiteración de los principios que presiden el acceso al empleo público de tipo laboral.	42.
4. Control de la temporalidad en el empleo público.	43.
A) Principio de responsabilidad institucional.	
B) Principio de responsabilidad personal.	
C) El plazo de permanencia como regla absoluta.	
D) La “compensación económica” por abuso de temporalidad.	
5. Especial consideración de las interinidades por vacante.	49.
A) El contrato de interinidad por vacante.	
B) Principales preceptos aplicables.	
C) Jurisprudencia anterior a 2021.	
D) El caso IMIDRA.	
E) La STS 649/2021 de 28 junio.	
F) Plazas interinables.	
6. El proceso de estabilización de empleo temporal.	55.
7. Medidas complementarias.	56.
A) Apoyo a los municipios por Administraciones superiores.	
B) Seguimiento descriptivo y presupuestario.	
IV. Efectos de la reforma del sistema público de pensiones (Ley 21/2021) sobre las relaciones laborales.	57.
1. El sistema de Seguridad Social y el “Pacto de Toledo”.	57.
A) El modelo constitucional de Seguridad Social.	
B) Necesidad de adaptar el sistema a los cambios socioeconómicos.	
C) El valor de las reformas consensuadas.	
D) La renovación del Pacto de Toledo (2020).	
2. Objetivos y contenido de la Ley 21/2021.	61.
A) Dos grandes objetivos.	

INDICE

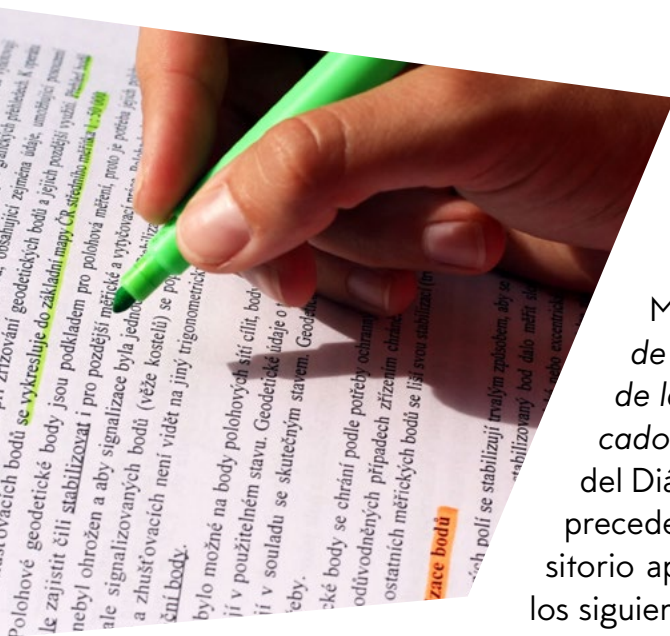
B) La revalorización de las pensiones.	
C) Medidas incentivadoras del retraso de la jubilación.	
3. Cláusulas convencionales sobre jubilación forzosa.	62.
A) Inestabilidad de la regulación sobre la materia.	
B) Situación normativa preexistente.	
C) Respeto transitorio a los convenios preexistentes.	
D) La nueva regulación general.	
E) La nueva regulación excepcional.	
F) Criterios jurisprudenciales.	
4. Otras medidas indirectamente relacionadas con las relaciones laborales.	71.
A) Jubilación anticipada voluntaria.	
B) Jubilación anticipada por razón de la actividad.	
C) Jubilación retrasada.	
D) Trabajo de personas propectas.	
V. Innovaciones laborales de la LPGE para 2022.	73.
1. Cuestiones introductorias.	73.
A) Límites constitucionales.	
B) Referencias típicas de la LPGE a aspectos sociolaborales.	
C) Dos cuestiones insospechadas y relevantes.	
2. Ampliación de la reducción de jornada por guarda de menor.	75.
A) Presentación de las innovaciones introducidas.	
B) Naturaleza de la medida de conciliación.	
C) Reducción de jornada por cuidado de menor, familiar o persona con discapacidad.	
D) Reducción de jornada de menor enfermo.	
E) El aumento de la edad del menor enfermo	
F) Las crisis matrimoniales de la persona trabajadora.	
G) La emancipación familiar del menor enfermo.	
3. Atribución del orden contencioso de la materia sobre actos preparatorios de la contratación laboral pública.	81.
A) Presentación de la innovación introducida.	
B) La delimitación competencial.	
C) Criterios jurisprudenciales tradicionales sobre actos preparatorios del ingreso en empleos públicos.	
D) Incidencia de la LRJS.	
E) Alcance de la innovación introducida.	

INTRODUCCIÓN: UNA VISIÓN PANORÁMICA DE LAS REFORMAS

- 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.
- Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.
- Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.
- Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022.

El Boletín Oficial del Estado de los días 29 y 30 de diciembre de 2021 ha alumbrado hasta cuatro normas con rango de Ley que, de uno u otro modo, han venido a alterar la regulación propia de las relaciones laborales y de protección social. Las páginas que siguen pretenden realizar un primer inventario de ellas, a caballo entre la mera reproducción sintética y el estudio pormenorizado. Esa modesta finalidad y la premura con que están confeccionadas explica que se haya optado por prescindir de apoyos bibliográficos o referencias a declaraciones de responsables políticos e interlocutores sociales.

Aunque es innegable que la atención debe dirigirse de manera prioritaria hacia la identificada como “Reforma Laboral” (el RDL 32/2021), parece prudente no menospreciar la relevancia que posee la norma dirigida a paliar la temporalidad en el empleo público (Ley 20/2021). Desde la óptica aquí asumida (regulación del contrato de trabajo) desempeñan un papel secundario tanto la Ley sobre reforma de las pensiones (Ley 21/2021) cuanto la Ley de Presupuestos Generales del Estado (Ley 22/2021). La contemplación conjunta de todas las innovaciones no solo es conveniente sino que permite detectar conexiones o disfunciones de alcance práctico.



1. LA NUEVA “REFORMA LABORAL”.

Mediante *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*, el legislador de urgencia asume el contenido del Diálogo Social que se ha venido desarrollando en los meses precedentes. Hay que llamar la atención sobre el régimen transitorio aplicable a buena parte de los cambios introducidos. Son los siguientes.

A) Prioridad de la contratación por tiempo indefinido.

- Desaparece alternativa: “se presume concertado por tiempo indefinido” (art. 15.1 ET).
- Actualiza 15.5 ET: (2 o + contratos válidos pero no 24/30 sino) 18/24 meses; añade ocupación puesto de trabajo que ya lo hubiera estado 18/24 meses con contratos por circunstancias de la producción.
- Transitoriedad: nuevo 15.5 ET para contratos nuevos; pero el vigente a 31-XII computa a esos efectos (DTr. 5ª ET).
- El “impulso” de la LISOS.
- Cotización adicional empresarial al término de CCTT duración determinada <30 días: (art. 151 LGSS) salvo en campo, hogar, mina, sustitución.
- Sector público: posibles cuando resulten esenciales, previa acreditación (DA 4ª RDL).
- Reducción (global y sectorial) de la temporalidad: evaluación bienal de resultados aplicativos; Gobierno eleva propuestas si fracasa (DA 24ª ET).

B) Potenciación del contrato de fijeza discontinua (art. 16 ET).

- Transitoriedades: vigente el 30-III-2022 (DF 8ª RDL).
- Definición explicativa: tareas estacionales; de temporada; intermitentes de ejecución cierta (determinada o no).
- Admitido: tareas previsibles en ejecución contrata; periodos inactividad entre subcontratas, con máximo pactado o de 3 meses.
- Admitido: ETT con personal cedido a empresas usuarias.
- Omite remisión al régimen de la contratación a tiempo parcial.
- Llamamiento: por convenio o (nuevo) acuerdo de empresa, fijando criterios objetivos y formales.

- Inicio caducidad por despido tácito: desde falta llamamiento (nuevo) o desde que lo conocen.
- Previsión anual a RLT y comunicación escrita a cada persona
- Convenio sectorial puede prever bolsa de empleo (favorecer contratación y formación); celebración a tiempo parcial; periodo mínimo anual de actividad; indemnización fin llamamiento.
- Indemnidad por medidas de conciliación o ausencias legales.
- Cómputo íntegro a efectos de antigüedad.
- Información a personas y RLT sobre plazas fijas ordinarias.
- Durante inactividad: colectivo prioritario en formación para el empleo.
- Los periodos de inactividad siguen protegidos por desempleo; desaparece referencia a fijos periódicos en fechas ciertas (art. 267.1 LGSS).
- Previsible mejora de su protección por desempleo (DF 6ª RDL).

C) Contrato a tiempo parcial.

- Cabe por tiempo indefinido o por duración determinada cuando “legalmente se permita”.
- Elimina prohibición en contrato para la formación y el aprendizaje.

D) Contratos formativos.

a. Reglas comunes (art. 11.4 ET).

- Transitoriedad: entran en vigor el 30-III-2022 (DF 8ª.1 RDL).

- Transitoriedad: contratos existentes al entrar en vigor la nueva regulación conservan la anterior (DTr 1ª).
- En seis meses, convocatoria Mesa Diálogo Social para abordar “Estatuto del Becario” (incluye prácticas extra/curriculares) (DA 2ª RDL).
- Paraliza cómputo la suspensión IT, RDE o RDL, nacimiento, etc.
- Obligatoria firma escrito y contenido mínimo.
- Fraude: indefinido y de carácter ordinario.
- Flexibilidad en casos discapacidad o empresas de inserción.
- Convenio sectorial (E; C.A.; resto supletoriamente) puede precisar puestos, actividades, niveles o grupos profesionales.
- Posibles en empresas con ERTEs o RED (no para esquirolaje).
- Acción protectora de la Seguridad Social completa.
- Continuidad en empresa: sin p. prueba y contando antigüedad.
- Remisión reglamentaria: tope por centro de trabajo, tutor o estabilidad plantilla.
- Información a RLT sobre convenios de cooperación educativa.
- Remisión convenio: presencia equilibrada; compromisos conversión a fijos.
- Cotización: reglas especiales (DTr 2ª RDL).
- Bonificaciones especiales por trabajadores con discapacidad (retoca DA 20ª ET).

b. Contrato de formación en alternancia (art. 11.2 ET).

- Persona que no pueda celebrar el de práctica o que posea otra titulación y no haya teni-



do otro similar.

- Menores de 30 años en ciertos supuestos.
- Acuerdo de cooperación centro-empresa y doble tutoría.
- Plan formativo individual elaborado por centro formativo.
- Entre 3 y 24 meses, admitiendo discontinuidad.
- Imprescindible que haya formación teórica y formación práctica.
- Un solo contrato por cada ciclo, certificado, titulación o itinerario.
- Máximo de jornada efectiva 65% (año 1º) u 85% (año 2º).
- Prohibido si mismo puesto “con anterioridad” ocupado > 6 meses.
- NO prueba, horas extras, complementarias o nocturnas.
- Retribución convencional; 60% (año 1º) 75% (año 2º); siempre SMI.
- Reglas especiales de cotización (DA 43ª LGSS).

c. Contrato formativo para obtención de práctica profesional.

- Personas con estudios terminados <3 o 5 (discapacidad) años.
- Título universitario, medio, superior, especialista, máster profesional, certificado profesional, artístico o deportivo.
- Entre 6 y 12 meses, concretables por convenio sectorial (E; C.A.).
- Tope personal por titulación (6/12 meses; G-M-D) y empresa en mismo puesto (aunque diverso título).
- Prueba: máximo de un mes, pero NO h. extras.
- Plan formativo individual y puesto adecuado; tutela.
- € convencional prevista (supletoria: la del Grupo), no inferior a la del contrato en alternancia y a la del SMI.

E) Contratos “indefinidos adscritos a obra” en la construcción.

- Modificación de la DA 3ª Ley 32/2006 de 8 octubre (art. 2º RDL).
- Concepto: finalidad y resultado vinculados a obras de construcción.
- Finalización (concepto relativo) = propuesta de recolocación (incluyendo formación ad hoc), escritos de propuesta y rechazo.
- (Salvo personal de estructura): Extinción “por motivos inherentes a la persona” (MIP), sea cual sea su número.
- MIP: rechazo, falta cualificación, imposible reocupación provincial.

- Si hay MIP: indemnización 7% salarios devengados en “vigencia del contrato”.
- Acomodación reglas desempleo (art. 267.1 LGSS).

F) Contratos de duración determinada.

a. Reglas comunes.

- Transitoriedades: normas previas a anteriores al 31-XII (DTr 3ª RDL en conexión con DF 8ª.)
- Transitoriedades: obra o servicio y eventuales hasta 30-III: normas anteriores pero máximo seis meses duración (DTr 4ª RDL).
- “Solo podrá concertarse” en los dos casos tipificados (art. 15.1 ET).
- Obligatoria y precisa forma escrita (causa, circunstancias concretas, conexión con duración prevista).
- Obra o servicio y eventuales entre 31-XII y 30-III: regulación precedente pero duración máxima 6 meses (DTR 4ª RDL).
- Contrataciones ilegales: fijeza.
- Información sobre vacantes permanentes debe trasladarse a RLT (art. 15.7 ET).
- Obligación de notificar a RLT contrataciones temporales cuando no sea obligada entrega de copia básica (15.7 ET).
- Llamadas al convenio: planes reducción temporalidad, volumen temporalidad, acciones de mejora profesional, etc. (art. 15.8 ET).
- Sector público: contrataciones para el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (DA 5ª RDL).
- Acomodación reglas sobre desempleo (art. 267.1 LGSS).

b. Por circunstancias de la producción.

- Descartada reconducción a obra o servicio.
- Sdh 1º: desajuste temporal por incremento imprevisible u oscilaciones, que no sean reiteradas como f.d.
- Incluye vacaciones. Máxima duración 6 meses (12 por convenio sectorial), una prórroga.
- Sdh 2º: situaciones ocasionales previsibles, máximo 90 días año no seguidos (traslado a la RLT en último trimestre año).

c. Contratos de duración determinada por sustitución.

- Sdh 1º: reserva de puesto de trabajo, especificando datos en contrato escrito; posible ante tempus (15 días) finalista.
- Sdh 2º: completar jornada reducida por causa legal o convencional, especificando datos en contrato.
- Sdh 3º: cobertura temporal durante selección o promoción; máximo 3 meses, sin posible prórroga o réplica.
- Sdh 4º: Sector público: hasta que finalice proceso de selección, de acuerdo con principios constitucionales y Ley 20/2021 (DA 4ª RDL).

G) Convenio aplicable a empresas contratistas.

- La modernización léxica del artículo 42 ET (“empresas”, “propietario o propietaria”, “personas trabajadoras”, “representación legal de las personas trabajadoras”).
- La incidencia sobre el convenio colectivo

aplicable (art. 42.6 ET).

- Regla 1ª: el convenio de la empresa contratista (sin prioridad retributiva).
- Regla 2ª: el convenio sectorial aplicable conforme al Título III ET.
- Regla 3ª: el sectorial “de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata”.
- Reglas inaplicables a los Centros Especiales de Empleo (DA 27ª ET).

H) ERTEs por fuerza mayor o causas ETOP (art. 47 ET).

a. Aspectos generales.

- Reducción jornada entre 10% y 70%.
- Preferencia por reducción de jornada sobre suspensión.
- Obligaciones empresariales de comunicación automatizada (periodo, personas afectadas e intensidad de ello).
- Flexibilidad para afectar/desafectar justificadamente.
- Mantenimiento empleo semestral desde que acaba el ERTE si se aplican bonificaciones; devolución proporcional al incumplimiento (DA 39ª LGSS).
- Prohibición general: h. extras; nuevos CCT-TT; contratas).
- Reglas específicas de cotización (art. 153 bis LGSS).
- TGSS, SPEE e ITSS: acceso automatizado a datos (DA 26ª ET).
- ITSS vigila indebida actividad laboral durante ERTEs (DA 40ª LGSS)
- Reglamento para comunicación conjunta (a SPEE y TGSS) de inicio y fin de ERTEs (DA

42ª LGSS).

- Incremento crédito para empresas con ERTE que formen (425 a 320 € / persona) a cargo SPEE (art 9.7 Ley 30/2015, FP para Empleo).
- Personas afectadas computan como ocupadas (DA 6ª RDL).
- Facultad empresarial: acciones formativas durante el ERTE (digitalización, recualificación), con respeto al tiempo de descanso DA 25ª ET).
- Durante desempleo el SPEE asume aportación empresarial y descuenta la cuota obrera, que ingresará (art. 273 LGSS).
- Tramitación y efectos ERTEs COVID (impedimento o limitativos) hasta 28 febrero 2022 siguen bajo RDL 18/2021 (DA 3ª RDL).

b. ERTEs por causas ETOP.

- Temporalmente cabe suspender o reducir jornada por causas temporales económicas (situación negativa), técnicas (cambios infraestructura) organizativas (sistemas y métodos) o productivas (demanda).
- Siempre: comunicar a la A.L. e iniciar consultas (15 días; 7 si <50), previa constitución comisión negociadora (como 41.4 ET). Valor reforzado del acuerdo.
- Comunica fin consultas a A.L., que pide Informe a ITSS.
- Posibilidad de prórroga, con nuevo periodo consultas (5 días) y comunicación a la A.L.

c. ERTEs por causa de fuerza mayor.

- Temporalmente cabe suspender o reducir jornada por v. m. temporal.

- Siempre: solicitud a la A.L. (con medios prueba) y traslado a RLT.
- Informe preceptivo a ITSS (sobre concurrencia de la v. m.).
- Resolución de la AL en plazo cinco días (silencio positivo); fija fecha final ERTE.
- La empresa es quien decide.
- Posible nueva solicitud si persiste v.m. al finalizar plazo autorizado.

d. ERTEs por fuerza mayor gubernativa.

- Impedimentos o limitaciones en actividad productiva por causa de decisiones gubernativas (incluye por salud pública).
- Informe ITSS no es preceptivo.
- A.L. "autorizará el expediente" si están justificadas las causas.

I) Mecanismo RED (art. 47 bis ET).

a. Aspectos generales.

- Instrumento de flexibilidad y estabilización del empleo; activa el Consejo de Ministros.
- Personas afectadas computan como ocupadas (DA 6ª RDL) y son prioritarias para formación.
- Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo.
- La ITSS tendrá acceso a los datos sobre aplicación de RED.
- Mantenimiento empleo semestral desde que acaba el ERTE si se aplican bonificaciones; devolución proporcional al incumplimiento (DA 39ª LGSS).
- Reglas específicas de cotización (art. 153 bis LGSS).

- Protección asimilada al desempleo (DA 41ª LGSS).
- Evaluación dentro de un año (DA 1ª RDL).

b. Subtipos.

- Cíclico: ante coyuntura macroeconómica general; duración máxima de un año.
- Sectorial: cambios permanentes con necesidades de recualificación y transición profesional; máximo un año, con dos prórrogas semestrales. Hay intervención (promotora o consultiva) de agentes sociales estatales.

c. Procedimiento.

- Vigente el mecanismo, la empresa solicita ERTE (reducción jornada o suspensión) a la A.L. y comunica a RLT.
- Período de consultas y trámite como en art. 47 ET.
- Informe preceptivo de la ITSS (7 días).
- Autorización de la A.L. si hubo acuerdo; según entienda, en el resto.

J) Extinción de contratos temporales (art. 49.1.c ET).

- La "realización de la obra o servicio" desaparece como causa extintiva en los dos lugares en que estaba.
- Los viejos (en prácticas; para la formación y el aprendizaje) son sustituidos por los "contratos formativos" a efectos de conversión a su duración máxima.



K) Prioridad del convenio colectivo de empresa (art. 84.2 ET).

- Transitoriedades: a partir de pérdida de vigencia expresa o (máximo) final de 2022 (DTr 6ª).
- Transitoriedades: seis meses para adaptar el convenio desde que la novedad sea aplicable (DTr 6ª RDL).
- Eliminación una materia del listado sobre aplicación preferente del convenio de empresa (o grupo): “cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa”.
- Norma no puede neutralizarse con compensación y absorción (DTR 6ª RDL).

L) Ultra actividad de los convenios colectivos (art. 86 ET).

- Transitoriedad: novedad aplicable para convenios denunciados a 31-XII 2021 (DTr. 7ª).
- Vigencia tras denuncia y fin duración pactada: mantiene primacía de lo previsto “en el propio convenio”.
- Tras un año “desde la denuncia” sin el nuevo: mediación obligatoria; arbitraje voluntario (pacto previo o coetáneo) con laudo equiparado.
- En defecto de pacto (“cuando hubiere transcurrido el proceso de negociación”): se mantendrá la vigencia.

M) Inspección de Trabajo.

- ITSS como vigilante exenciones cotización (DA 40ª LGSS).

N) Salario Mínimo Interprofesional.

- Hasta nuevo RD (“en el marco del diálogo social”) se prorroga la vigencia del RD 817/2021 de SMI de 965 €/mes (DA 7ª RDL).

O) Modificaciones LISOS.

- Transitoriedades: irretroactividad para infracciones cometidas con anterioridad (DTr 9ª RDL).

- Concordancia con cambios en modalidades contractuales.
- Cada ilegalidad contractual es una infracción autónoma (art. 7.2 LISOS).
- Cada contratación ilegal de la ETT es una infracción (art. 18.2.c LISOS).
- Tipificación (grave): vulnerar la prohibición de contratar durante ERTes. (art. 7.14 LISOS).
- Tipifica (muy grave): aplicar medidas de suspensión sin seguir tramitación legal (art. 8.3 LISOS).
- Tipifica (muy grave) prohibición de externalizar durante ERTes (art. 8.20 LISOS).
- Tipifica (grave) conducta de ETT que formaliza contrato de puesta a disposición sin evaluar riesgos (art. 18.2.f LISOS).
- Considera que cada contrato de puesta a disposición ilegal es una infracción (grave) de la empresa usuaria (art. 18.2.b LISOS).

P) Modificación de la Ley de ETTs.

- Posible celebración de contratos fijos discontinuos (art. 10.3 Ley 14/1994).

Q) Modificación de la Ley de Empleo.

- Contratos vinculados a programas de activación para el empleo (DA 9ª Ley 3/2015)

2. LA REDUCCIÓN DE TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO.

Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

A) Principios de la contratación laboral.

- Publicidad, igualdad, mérito, capacidad y celeridad; necesidad y urgencia (at. 11.3 EBEP).

B) Límites al empleo temporal laboral (DA 17ª EBEP).

- Plazo máximo de permanencia en empleo temporal.
- Compensación económica por abuso de temporalidad
- Régimen de responsabilidades en caso de incumplimiento del plazo máximo de permanencia del personal laboral de tipo temporal.
- Interinidades por vacante.

C) Estabilización empleo temporal.

- Ampliación de los procesos de estabilización de empleo temporal como medida complementaria inmediata para paliar la situación existente (Art. 2º Ley 20/2021).
- Plazos, forma de acceso al empleo fijo o consecuencias indemnizatorias de que no se consiga (Art. 2º Ley 20/2021).

3. LA “REFORMA DE LAS PENSIONES”.

La Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones contiene algunas previsiones que inciden directamente sobre las relaciones laborales.

A) Incentivos para demorar la jubilación.

- Modalidades de jubilación y decisiones adoptadas.

B) Jubilación forzosa (DA 10ª ET).

- Transitoriedades: hasta tres años tras final vigencia del convenio preexistente.
- Cambios subjetivos (edad) y objetivos (medida de fomento del empleo).
- Supuesto especial para equilibrar población por género.

4. LOS PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO.

La Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 también ha retocado un par de cuestiones que afectan a las relaciones laborales.

A) Reducción de jornada por guarda de menor (art. 37.6 ET).

- Edad de la persona con discapacidad que genera la posible reducción de jornada (18/23).
- Crisis familiar de quien cuida.
- Creación de familia por la persona enferma.

B) Competencia de la jurisdicción social (Art. 3.g LRJS).

- Actos administrativos dictados en las fases preparatorias, previas a la contratación de personal laboral para el ingreso por acceso libre.



INVENTARIO DE LAS REFORMAS LABORALES INTRODUCIDAS POR EL RDL 32/2021

1. CUESTIONES GENERALES.

Mediante *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* el legislador de urgencia asume el contenido del Diálogo Social que se ha venido desarrollando en los meses precedentes. Hay que llamar la atención sobre el régimen transitorio aplicable a buena parte de los cambios introducidos. En estas páginas, prelude del posterior análisis detallado, solo hay una guía o prontuario de las novedades introducidas por esta norma.

A) Norma de urgencia sometida a convalidación.

Para constitucionalidad:

1º) presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación;

2º) necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella.

Que se considere una reforma estructural no impide, por sí sola, la utilización de la figura del decreto-ley, pues, y esto es particularmente pertinente en el supuesto que se analiza, el posible carácter estructural del problema que se pretende atajar no excluye que dicho problema pueda convertirse en un momento dado en un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad.

B) Presupuestos y fines perseguidos.

a. Diagnóstico legislativo de nuestro mercado laboral.

Desde el ET de 1980: temporalidad, obstaculizando ejercicio derechos, mermando el crecimiento de las empresas y su productividad.

Modelo débil frente a imprevistos.- Sistema de RRLD débil e inestable: las caídas en la actividad económica repercuten enormemente (salvo ERTes). Destrucción empleo en fases de recesión.

Temporalidad y debilidad salarial.- Excesiva temporalidad comporta devaluación salarial (bajo nivel de vida; pobre demanda

interna; escaso crecimiento económico). Temporalidad en fases expansivas. Tasas sin parangón en la UE.

Inestabilidad estructural.- Busca la competitividad por rebaja salarial (en lugar de productividad); adolece de calidad e innovación.

Baja competitividad y productividad.- Por poca inversión en formación y tecnología, problema agravado por escaso tamaño de las empresas.

Desigualdades.- Mayor temporalidad y menores salarios en colectivos vulnerables (mujeres jóvenes).

Elevada rotación.- Desventajas para personas (alternancia con desempleo), empresas (indemnizaciones finales, formación al personal de nuevo ingreso) y sistema público (costes desempleo, pérdida capital humano).

Contratos efímeros.- Precariedad e ineficiencias por elevada rotación.

Incumplimiento elevado.- El recurso a la contratación temporal injustificada es una práctica muy arraigada. El sistema económico no lo puede justificar.

b. Diagnóstico legislativo de nuestro sistema de negociación colectiva.

Negociación colectiva disfuncional.- Recurso a convenio colectivo en lugar de mecanismos de flexibilidad interna (incluso descuelgues).

Incertidumbre.- Falta de seguridad sobre convenio aplicable y escasa transparencia (entre empresas y hacia plantillas). Estructura perniciosa

Concurrencia de convenios.- Prioridad del convenio de empresa solo lógica para aspectos organizativos que requieren esa concreción.

c. Diagnóstico legislativo de otras deficiencias.

Externalización precarizante.- Subcontratación que debilita derechos laborales. Uso intensivo para reducción de costes.

d. Diagnóstico legislativo sobre ERTEs COVID.

Eficacia.- Importancia y eficacia, flexibilidad interna para ajuste temporal de su actividad, evitando destrucción de empleo.

Eficiencia.- Resultado muy positivo: PIB/empleo, saldos fiscales, estabilidad RRLL, mantenimiento del tejido productivo y del capital humano.

e. Fines generales explicitados.

- Hacer compatible la estabilidad en el empleo con las necesidades de una economía en plena evolución marcada por las transiciones ecológica y digital.

- Buscar RRLL no precarias, incluyendo el

trabajo con derechos, en línea con art. 9.2 CE.

- Abordar de manera eficaz el problema de la excesiva tasa de temporalidad.
- Flexibilidad interna y formación profesional como remedios anti crisis.
- RRL más justas y eficaces, lucha contra excesiva temporalidad.
- Conseguir la transformación integral de nuestro mercado de trabajo, cambiando las normas que favorecen esta temporalidad.
- Superar desequilibrios por ciclos económicos (perjudican productividad, aumentan brechas sociales, territoriales y de género).
- Negociación colectiva que respete el equilibrio necesario y se articule de modo proporcionado. Nueva arquitectura de su estructura. Modernizar la negociación colectiva, reforzar sus contenidos, aportar seguridad jurídica.
- Modernizar externalización.
- Incorporar mecanismo permanente análogo al de los ERTes pandémicos.
- Proteger al personal adscrito a contrata, evitando competencia empresarial basada en empeoramiento de condiciones laborales.

f. Sigue línea reformista de normas recientes.

Inventario de normas recientes y tendentes a modernización del sistema de RRL:

- RDL 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.
- RDL 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.
- RD 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres.
- RD 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.
- RDL 9/2021, de 11 de mayo, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

C) Norma consensuada y largamente gestada.

Los cambios están avalados por el diálogo social. Las organizaciones sindicales y patronales CCOO, UGT, CEOE y CEPYME, tras un largo proceso negociador, acordaron junto con el Gobierno de la Nación las medidas, dando lugar a reforma laboral “de gran calado”. Acuerdo cerrado el día 23 de diciembre de 2021.

Alejamiento de la “derogación” y de la insustancialidad o de la insoportable rigidez.

Omite revisión integral del modelo de relaciones laborales y se centra en tres cuestiones relevantes (temporalidad, subcontratación, convenios).

D) Opera sobre textos legales preexistentes.

El RDL tiene siete disposiciones adicionales, nueve disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y ocho disposiciones finales. Sus cinco artículos y las dos primeras Disposiciones Finales operan sobre otras tantas Leyes:

- Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobada por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (art. 1º RDL).
- Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción (art. 2º RDL).
- Ley General de la Seguridad Social, aprobada por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (art. 3º RDL).
- Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral (art. 4º RDL).
- Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (art.

5º RDL).

- Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (DF 1ª).
- Ley de Empleo, aprobada por Real Decreto Legislativo 3/2015 de 23 de octubre (DF 2ª).

E) La “conexión” con la UE y el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR).

La UE exige minorar inasumible temporalidad, anomalía cebada con mujeres y jóvenes.

Busca transformación del mercado de trabajo, en línea con exigencias comprometidas con la Unión Europea en el marco del PRTR ¹.

Adopta reformas previstas en el Componente 23 del PRTR: simplificación de contratos (reforma 4); modernización de la negociación colectiva; la modernización de la contratación y subcontratación; establecimiento de un mecanismo permanente de flexibilidad y estabilización del empleo (reforma 6).

Recuperación actividad pre-pandemia; crecimiento sostenible; transformación digital; participación paritaria; oportunidades profesionales y vitales; resiliente ante el cambio climático; sistemas energéticos limpios; la reducción de la desigualdad; atención a personas vulnerables.

1- El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que fue aprobado formalmente por las instituciones europeas (a través del Consejo ECOFIN) el 13 de julio de 2021, tras ser adoptado por el Consejo de Ministros el 27 de abril, presentado a la Comisión Europea el 30 de abril y valorado positivamente por dicha institución el 16 de junio, incorpora en su Componente 23 «Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo» un paquete equilibrado y coherente de reformas estructurales en el marco del diálogo social para promover el crecimiento sostenible e inclusivo.

A su vez, cumplir esos objetivos del PRTR antes de que acabe el año justifica el recurso a norma urgente.

F) Transitoriedades relevantes y complejas.

Entrada en vigor el 31-XII-2021, pero con transitoriedades muy importantes en materia de contratación temporal ERTEs o convenios colectivos (DF 8ª RDL).

2. PRIORIDAD DE LA CONTRATACIÓN POR TIEMPO INDEFINIDO.

A) Cuestiones generales.

El reforzamiento del contrato indefinido y la configuración de un sistema eficiente de lucha contra la precariedad son elementos imprescindibles para la construcción de una economía competitiva.

Se quiere superar la segmentación injustificada del mercado de trabajo, así como las tasas de temporalidad, en especial las asociadas con personas jóvenes.

Tiene en cuenta Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP (no discriminación; evitación de abusos por sucesivos contratos temporales).

B) Medidas concretas.

Modifica art. 15 ET: causas que justifican el recurso a la contratación de duración determinada y nuevas reglas sobre concatenación de contratos, también referidas a la cobertura de un puesto de trabajo.

Desaparece la posibilidad de celebrar contratos para obra o servicio determinado, modalidad contractual fuertemente cuestionada por las jurisprudencias interna y comunitaria (STS1137/2020,



de 29 de diciembre de 2020 y STJUE de 24 de junio de 2021 –C 550/19–).

a. Universales

- Desaparece alternativa: “se presume concertado por tiempo indefinido” (art. 15.1 ET).
- Actualiza 15.5 ET: (2 o + contratos válidos pero no 24/30 sino) 18/24 meses ²; añade ocupación puesto de trabajo que ya lo hubiera estado 18/24 meses con contratos por circunstancias de la producción ³.
- Transitoriedad: nuevo 15.5 ET para contratos nuevos; pero el vigente a 31-XII computa a esos efectos (DTr. 5ª ET).
- El “impulso” de la LISOS.
- Cotización adicional empresarial al término de CCTT duración determinada <30 días: (art. 151 LGSS) salvo en campo, hogar, mina, sustitución.
- Reducción (global y sectorial) de la temporalidad: evaluación bienal de resultados aplicativos; Gobierno eleva propuestas si fracasa (DA 24ª ET).

b. En empleo público

- Sector público: posibles cuando resulten esenciales, previa acreditación (DA 4ª RDL).

• En 30-III-2022 quedan derogadas previsiones sobre especialidades en aplicación del encadenamiento de contratos temporales de la DA 15ª ET.

3. POTENCIACIÓN DEL CONTRATO DE FIJEZA DISCONTINUA (ART. 16 ET).

A) Cuestiones generales.

Desparece la distinción entre contratos fijos periódicos y discontinuos, respondiendo de hecho a lo que ya existe a efectos de protección social, al existir una identidad en el ámbito objetivo de cobertura y evitando con ello diferencias de trato injustificadas ⁴.

Lo decisivo es el objeto o la naturaleza de los trabajos realizados, de carácter estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, o para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.

Podrán, además, desarrollarse a través de la contratación fija-discontinua, las actividades

2- Las personas trabajadoras que en un periodo de veinticuatro meses hubieran estado contratadas durante un plazo superior a dieciocho 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.

3- 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 dieciocho meses en un periodo de veinticuatro meses mediante contratos por circunstancias de la producción, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal.

4- La norma indica que no resulta justificado distinguir ni a efectos legales ni conceptuales el fijo discontinuo del fijo periódico, incluyéndolos en una categoría y régimen común que subraya el carácter indefinido de la relación laboral y recoge un catálogo de derechos de las personas trabajadoras que, sin perjuicio de las especialidades asociadas a esta modalidad contractual, garantiza el principio de no discriminación e igualdad de trato.

realizadas al amparo de contratos mercantiles o administrativas.

La norma persigue la estabilidad, la transparencia y la previsibilidad del contrato a través de una mejora de la información sobre la jornada y los períodos de actividad en el contrato de trabajo, otorgando un papel fundamental a la negociación colectiva, entre otros, en relación con régimen de llamamiento o la formación y mejora de empleabilidad de las personas fijas discontinuas durante los periodos de inactividad.

B) Delimitación.

- Definición explicativa: tareas estacionales; de temporada; intermitentes de ejecución cierta (determinada o no) ⁵.
- Admitido: tareas previsibles en ejecución contratos ⁶; periodos inactividad entre subcontratas, con máximo pactado o de 3 meses ⁷.

5- La realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, o para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.

6- 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.

7- El convenio sectorial puede determinar un plazo máximo de inactividad entre subcontratas, que, en defecto de previsión convencional, será de tres meses. Una vez cumplido dicho plazo, la empresa adoptará las medidas coyunturales o definitivas que procedan.

8- Entre una ETT y la persona contratada para ser cedida, en los términos previstos en el artículo 10.3 la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

9- Mediante convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo de empresa, se establecerán los criterios objetivos y formales por los que debe regirse el llamamiento de las personas fijas-discontinuas.

10- ^{1º} Bolsa sectorial de empleo en la que se podrán integrar las personas fijas-discontinuas durante los periodos de inactividad, con el objetivo de favorecer su contratación y su formación continua durante estos, todo ello sin perjuicio de las obligaciones en materia de contratación y llamamiento efectivo de cada una de las empresas en los términos previstos en este artículo. ^{2º} Cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la celebración a tiempo parcial de los contratos fijos-discontinuos, y la obligación de las empresas de elaborar un censo anual del personal fijo-discontinuo. ^{3º} 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.

- Admitido: ETT con personal cedido a empresas usuarias ⁸.

C) Medidas concretas.

- Transitoriedades: el nuevo régimen estará vigente el 30-III-2022 (DF 8ª RDL).
- Omite remisión al régimen de la contratación a tiempo parcial.
- Llamamiento: por convenio o (nuevo) acuerdo de empresa, fijando criterios objetivos y formales ⁹.
- Inicio caducidad por despido tácito: desde falta llamamiento (nuevo) o desde que lo conocen.
- Previsión anual a RLT y comunicación escrita a cada persona
- Convenio sectorial puede prever bolsa de empleo (favorecer contratación y formación); celebración a tiempo parcial; periodo mínimo anual de actividad; indemnización fin llamamiento ¹⁰.

- Indemnidad por medidas de conciliación o ausencias legales.
- Cómputo íntegro a efectos de antigüedad ¹¹.
- Información a personas y RLT sobre plazas fijas ordinarias ¹².
- Durante inactividad: colectivo prioritario en formación para el empleo.
- Los periodos de inactividad siguen protegidos por desempleo; desaparece referencia a fijos periódicos en fechas ciertas (art. 267.1 LGSS).
- Previsible mejora de su protección por desempleo (DF 6ª RDL).

4. CONTRATO A TIEMPO PARCIAL.

- Cabe por tiempo indefinido o por duración determinada cuando “legalmente se permita”.
- Elimina prohibición en contrato para la formación y el aprendizaje.

5. CONTRATOS FORMATIVOS.

Se quiere establecer una regulación eficaz de los contratos formativos, que proporcione un marco idóneo para la incorporación de las personas jóvenes al mercado laboral, ya se trate de contratos en alternancia con los estudios o bien de contratos para la obtención de una práctica profesional adecuada al nivel de estudios.

Nuevo modelo: contrato formativo con dos modalidades; de formación en alternancia y para la obtención de práctica profesional.

A) Reglas comunes (art. 11.4 ET).

- Transitoriedad: entran en vigor el 30-III-2022 (DF 8ª.1 RDL).
- Transitoriedad: contratos existentes al entrar en vigor la nueva regulación conservan la anterior (DTr 1ª).
- En seis meses, convocatoria Mesa Diálogo Social para abordar “Estatuto del Becario” (incluye prácticas extra/curriculares) (DA 2ª RDL).
- Paraliza cómputo la suspensión IT, RDE o RDL, nacimiento, etc.
- Obligatoria forma escrito y contenido mínimo.

11- Derecho a que su antigüedad se calcule teniendo en cuenta toda la duración de la relación laboral y no el tiempo de servicios efectivamente prestados.

12- La empresa deberá informar a las personas fijas- discontinuas y a la representación legal de las personas trabajadoras sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes de carácter fijo ordinario, de manera que aquellas puedan formular solicitudes de conversión voluntaria, de conformidad con los procedimientos que establezca el convenio colectivo sectorial o, en su defecto, el acuerdo de empresa.

- Fraude: indefinido y de carácter ordinario.
- Flexibilidad en casos discapacidad o empresas de inserción.
- Convenio sectorial (E; C.A.; resto supletoriamente) puede precisar puestos, actividades, niveles o grupos profesionales.
- Posibles en empresas con ERTes o RED (no para esquirolaje).
- Acción protectora de la Seguridad Social completa.
- Continuidad en empresa: sin p. prueba y contando antigüedad.
- Remisión reglamentaria: tope por centro de trabajo, tutor o estabilidad plantilla.
- Información a RLT sobre convenios de cooperación educativa.
- Remisión convenio: presencia equilibrada; compromisos conversión a fijos.
- Cotización: reglas especiales (DTr 2ª RDL).
- Bonificaciones especiales por trabajadores con discapacidad (retoca DA 20ª ET).

B) Contrato de formación en alternancia (art. 11.2 ET).

- Objeto: compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes procesos formativos en el ámbito de la formación profesional, los estudios universitarios o el Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo.
- Persona que no pueda celebrar el de práctica o que posea otra titulación y no haya tenido otro similar.
- Solo menores de 30 años en ciertos supuestos (en el ámbito de certificados profesionales de nivel 1 y 2: o de programas del Catálogo de especialidades formativas del SPEE).

- Acuerdo de cooperación centro-empresa y doble tutoría (entidad formativa y empresa).
- Plan formativo individual elaborado por centro formativo (contenido formación, calendario actividades, requisitos de tutoría para cumplir objetivos).
- Actividad desempeñada: directamente relacionada con actividades formativas que justifican contratación.
- Duración (prevista en el Plan formativo): entre 3 y 24 meses, admitiendo discontinuidad.
- Imprescindible que haya formación teórica y formación práctica.
- Un solo contrato por cada ciclo, certificado, titulación o itinerario
- Máximo de jornada efectiva 65% (año 1º) u 85% (año 2º)
- Prohibido si mismo puesto "con anterioridad" ocupado > 6 meses
- NO prueba, horas extras, complementarias o nocturnas.
- Retribución: la convencional; supletoriamente el 60% (año 1º) 75% (año 2º) de la propia de la actividad desempeñada; siempre SMI
- Reglas especiales de cotización (DA 43ª LGSS).

C) Contrato formativo para obtención de práctica profesional.

La segunda modalidad o subtipo es el contrato formativo para la obtención de la práctica profesional adecuada al correspondiente nivel de estudios.

- Objeto: desempeñar actividad para adquirir práctica profesional adecuada al nivel de estudios alcanzado.

- Personas con estudios terminados <3 o <5 (discapacidad) años.
- Título universitario, medio, superior, especialista, máster profesional, certificado profesional, artístico o deportivo.
- Entre 6 y 12 meses, concretables por convenio sectorial (E; C.A.).
- Tope personal por titulación (6/12 meses; G-M-D) y empresa en mismo puesto (aunque diverso título)
- Prueba: máximo de un mes, pero NO h. extras
- Plan formativo individual y puesto adecuado; tutela.
- € convencional prevista (supletoria: la del Grupo), no inferior a la del contrato en alternancia y a la del SMI.

6. CONTRATOS “INDEFINIDOS ADSCRITOS A OBRA” EN LA CONSTRUCCIÓN.

- Modificación de la DA 3ª Ley 32/2006 de 8 octubre (art. 2º RDL).
- Concepto: finalidad y resultado vinculados a obras de construcción,
- Finalización (concepto relativo) = propuesta de recolocación (incluyendo formación ad hoc), escritos de propuesta y rechazo.
- (Salvo personal de estructura): Extinción “por motivos inherentes a la persona” (MIP), sea cual sea su número.
- MIP: rechazo, falta cualificación, imposible reocupación provincial.

13- Los contratos para obra y servicio determinado y los contratos eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, celebrados desde el 31 de diciembre de 2021 hasta el 30 de marzo de 2022, se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se han concertado y su duración no podrá ser superior a seis meses.

14- Los contratos por obra o servicio determinados celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, previstos en normas con rango de ley, vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años y que estén vigentes en 31 de marzo de 2022 mantendrán su vigencia hasta el cumplimiento de la duración fijada de acuerdo a su normativa de aplicación, con el límite máximo de tres años contados a partir de la citada fecha

- Si hay MIP: indemnización 7% salarios devengados en “vigencia del contrato”.
- Acomodación reglas desempleo (art. 267.1 LGSS).

7. CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA.

Para que se reduzca la temporalidad es necesario simplificar los tipos de contratos, generalizar la contratación indefinida y devolver al contrato temporal la causalidad que se corresponde con la duración limitada.

La simplificación y reordenación de las modalidades de contratación laboral persigue diseñar adecuadamente estos nuevos tipos de contratos para que el contrato indefinido sea la regla general y el contrato temporal tenga un origen exclusivamente causal, evitando una utilización abusiva de esta figura y una excesiva rotación de personas trabajadoras.

A) Reglas comunes.

- Transitoriedades: normas previas a anteriores al 31-XII (DTr 3ª RDL en conexión con DF 8ª).
- Transitoriedades: obra o servicio y eventuales hasta 30-III: normas anteriores pero máximo seis meses duración (DTr 4ª RDL) ¹³.
- En Administraciones Públicas: reglas particulares ¹⁴ (DTr 3ª RDL en conexión con DF 8ª).
- “Solo podrá concertarse” en los dos casos tipificados (art. 15.1 ET).

- Obligatoria y precisa forma escrita (causa, circunstancias concretas, conexión con duración prevista) ¹⁵.
- Contrataciones ilegales: fijeza.
- Reitera equiparación de derechos ¹⁶.
- Información sobre vacantes permanentes debe trasladarse a RLT (art. 15.7 ET).
- Obligación de notificar a RLT contrataciones temporales cuando no sea obligada entrega de copia básica (15.7 ET).
- Cotización adicional en contratos de menos de 30 días (art 151 LGSS) ¹⁷.
- Llamadas al convenio: planes reducción temporalidad, volumen temporalidad, acciones de mejora profesional, etc. (art. 15.8 ET).
- Sector público: contrataciones para el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (DA 5ª RDL).
- Acomodación reglas sobre desempleo (art. 267.1 LGSS).

B) Por circunstancias de la producción.

- Descartada reconducción a obra o servicio ¹⁸.
- Sdh ¹⁹: desajuste temporal por incremento imprevisible u oscilaciones, que no sean reiteradas como f.d. ¹⁹

15- 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. El contrato por sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo debe indicar el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución.

16- Las personas con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que las personas con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la ley en relación con los contratos formativos. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.

Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad de la persona trabajadora, esta deberá computarse según los mismos criterios para todas las personas trabajadoras, cualquiera que sea su modalidad de contratación.

17- Los contratos de duración determinada inferior a 30 días tendrán una cotización adicional a cargo del empresario a la finalización del mismo. Dicha cotización se calculará 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. Este recargo solo se aplica cuando los contratos 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; ni a los contratos por sustitución.

18- La supresión del contrato de obra o servicio no afecta a los suscritos con anterioridad al 31 de diciembre de 2021, válidos y que pueden desarrollarse hasta su duración máxima.

Los contratos para obra y servicio determinado celebrados desde el 31 de diciembre de 2021 hasta el 30 de marzo de 2022, se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se han concertado y su duración no podrá ser superior a seis meses.

19- Por circunstancias de la producción se entiende el incremento ocasional e imprevisible y las oscilaciones que, aun tratándose de actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere.

- Incluye vacaciones. Máxima duración 6 meses (12 por convenio sectorial), una prórroga ²⁰.
- Sdh 2º: situaciones ocasionales previsibles, máximo 90 días año no seguidos (traslado a la RLT en último trimestre año) ²¹.

C) Contratos de duración determinada por sustitución.

- Sdh 1º: reserva de puesto de trabajo, especificando datos en contrato escrito; posible ante tempus (15 días) finalista.
- Sdh 2º: completar jornada reducida por causa legal o convencional, especificando datos en contrato ²².
- Sdh 3º: cobertura temporal durante selección o promoción; máximo 3 meses, sin posible prórroga o réplica.
- Sdh 4º: Sector público: hasta que finalice proceso de selección, de acuerdo con principios constitucionales y Ley 20/2021 (DA 4ª RDL).

8. CONTRATAS Y SUBCONTRATAS.

Reformas del RDL persiguen mejorar la actividad productiva, al tiempo que lo desincentive en aquellos en que es un mero instrumento de reducción de costes, así como avanzar hacia la equiparación de condiciones de las personas trabajadoras subcontratadas y reforzar la responsabilidad de las empresas contratistas o subcontratistas.

El objetivo es una regulación precisa que garantice el equilibrio entre agilidad y flexibilidad (en trabajos especializados, asociados a un proyecto determinado, etc.) y un nivel adecuado de protección a las personas trabajadoras de las subcontratas, en relación con los trabajos que desarrollan.

Debe justificarse en razones empresariales ajenas a la reducción de las condiciones laborales de las personas trabajadoras de las empresas contratistas.

20- Cuando el contrato de duración determinada obedezca a estas circunstancias de la producción, su duración no podrá ser superior a seis meses. Por convenio colectivo de ámbito sectorial se podrá ampliar la duración máxima del contrato hasta un año. En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse, mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima.

21- Para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada. Las empresas solo podrán utilizar este contrato un máximo de noventa días en el año natural, independientemente de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender en cada uno de dichos días las concretas situaciones, que deberán estar debidamente identificadas en el contrato.

Estos noventa 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.

En ningún caso podrá identificarse como causa del contrato de 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.

22- Este supuesto que promueve y es coherente con el derecho de las personas trabajadoras a la conciliación de su vida personal y laboral.

Hay que salvaguardar el principio de no discriminación, especialmente en sectores feminizados (kelys) ²³.

A) Cuestiones generales.

- La modernización léxica del artículo 42 ET (“empresas”, “propietario o propietaria”, “personas trabajadoras”, “representación legal de las personas trabajadoras”).

B) Determinación del convenio aplicable.

El principio de no discriminación e igualdad de trato se asegura mediante la garantía de un convenio colectivo sectorial aplicable sin perjuicio de los derechos de libertad de empresa y negociación colectiva.

- La incidencia sobre el convenio colectivo aplicable (art. 42.6 ET).
- Regla 1ª: el convenio de la empresa contratista (sin prioridad retributiva).
- Regla 2ª: el convenio sectorial aplicable conforme al Título III ET.
- Regla 3ª: el sectorial “de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata”.
- Reglas inaplicables a los Centros Especiales de Empleo (DA 27ª ET).

9. ERTES POR FUERZA MAYOR O CAUSAS ETOP (ART. 47 ET).

Con el fin de impulsar la creación de empleo, es preciso proporcionar a las empresas mecanismos internos para ajustarse ante situaciones de crisis, cambios cíclicos de la demanda o transformaciones de modelo productivo a nivel sectorial, alternativos a la alta temporalidad y a las fuertes fluctuaciones del empleo.

El RDL quiere garantizar que las empresas puedan adaptarse con rapidez a los cambios en el contexto económico y a las transiciones productivas, con mecanismos alternativos a la alta temporalidad y al encadenamiento de los contratos de muy corta duración.

La exitosa experiencia con dicho instrumento, hasta ahora muy poco utilizado en España, proporciona una base para avanzar hacia un mecanismo permanente, que garantice un marco de flexibilidad ante fluctuaciones de la demanda, alternativo a la alta temporalidad y a la elevada oscilación del empleo y que contribuya a la estabilidad laboral y económica, con un fuerte apoyo a la formación y recualificación de las personas trabajadoras, invirtiendo, así, en el capital humano del país, sobre la base de beneficios en la cotización a la Seguridad Social ²⁴.

23- El Preámbulo de la norma considera “dificilmente defendible que dos personas que realizan trabajos de igual valor tengan condiciones laborales diferentes, o incluso carezcan de marco sectorial de referencia, por razón exclusivamente del objeto social o forma jurídica de la empresa contratista o subcontratista a la que se vinculan”.

24- A la hora de aplicar estas novedades debe tenerse en cuenta la finalidad flexibilizadora perseguida pues “Se incorporan medidas para facilitar el uso de los expedientes temporales de empleo, como fórmula alternativa y prioritaria a las extinciones –artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores–”.

A) Aspectos generales.

Objetivos: proteger el empleo ante las crisis económicas y las dificultades del mercado; acompañar los procesos de cambio estructural para evitar un impacto macroeconómico negativo del que resulte la pérdida del capital humano, del crecimiento potencial y del bienestar del conjunto de la sociedad.

- Reducción jornada entre 10% y 70%.
- Preferencia por reducción de jornada sobre suspensión.
- Obligaciones empresariales de comunicación automatizada (periodo, personas afectadas e intensidad de ello).
- Flexibilidad para afectar/desafectar justificadamente.
- Reglas específicas de cotización (art. 153 bis LGSS) con posibles bonificaciones voluntarias.
- Mantenimiento empleo semestral desde que acaba el ERTE si se aplican bonificaciones, lo que solo cabe si la empresa desarrolla actividades formativas ²⁵; devolución proporcional al incumplimiento (DA 39^a LGSS).
- Prohibición general ²⁶: h. extras; nuevos CCTT; contratas.
- TGSS, SPEE e ITSS: acceso automatizado a datos (DA 26^a ET).
- ITSS vigila indebida actividad laboral durante ERTEs (DA 40^a LGSS).

- Reglamento para comunicación conjunta (a SPEE y TGSS) de inicio y fin de ERTEs (DA 42^a LGSS).
- Incremento crédito para empresas con ERTE que formen (425 a 320 € / persona) a cargo SPEE (art 9.7 Ley 30/2015, FP para Empleo).
- Personas afectadas computan como ocupadas (DA 6^a RDL), como durante pandemia (la regulación garantizaba retorno).
- Facultad empresarial: acciones formativas durante el ERTE (digitalización, recualificación), con respeto al tiempo de descanso DA 25^a ET).
- Durante desempleo el SPEE asume aportación empresarial y descuenta la cuota obrera, que ingresará (art. 273 LGSS).
- Tramitación y efectos ERTEs COVID (impedimento o limitativos) hasta 28 febrero 2022 siguen bajo RDL 18/2021 (DA 3^a RDL).

B) ERTEs por causas ETOP.

- Temporalmente cabe suspender o reducir jornada por causas temporales económicas (situación negativa), técnicas (cambios infraestructura) organizativas (sistemas y métodos) o productivas (demanda).
- Siempre: comunicar a la A.L. e iniciar consultas (15 días; 7 si <50), previa constitución comisión negociadora (como 41.4 ET). Valor reforzado del acuerdo.

25- Las exenciones en la cotización son: 1º) El 20% a los ERTE de empleo por causas ETOP a los que se refieren los artículos 47.1 y 47.4 ET. 2º) El 90% a los ERTEs de empleo por causa de fuerza mayor temporal del art. 47.5 ET. 3º) El 90% a los ERTE de empleo por causa de fuerza mayor temporal determinada por impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada de la empresa del art. 47.6 ET.

26- Esta prohibición no resultará de aplicación en el supuesto en que las personas en ERTE que presten servicios en el centro de trabajo afectado por nuevas contrataciones o externalizaciones no puedan, por formación, capacitación u otras razones objetivas y justificadas, desarrollar las funciones encomendadas a aquellas, previa información al respecto por parte de la empresa a la representación legal de las personas trabajadoras.



- Comunica fin consultas a A.L., que pide Informe a ITSS.
- Posibilidad de prórroga, con nuevo periodo consultas (5 días) y comunicación a la A.L.

C) ERTEs por causa de fuerza mayor.

- Temporalmente cabe suspender o reducir jornada por v. m. temporal.
- Siempre: solicitud a la A.L. (con medios prueba) y traslado a RLT.
- Informe preceptivo a ITSS (sobre concurrencia de la v. m.).
- Resolución de la A.L. en plazo cinco días (silencio positivo); fija fecha final ERTE.
- La empresa es quien decide.
- Posible nueva solicitud si persiste v.m. al finalizar plazo autorizado.

D) ERTEs por fuerza mayor gubernativa.

- Impedimentos o limitaciones en actividad productiva por causa de decisiones gubernativas (incluye por salud pública).
- Informe ITSS no es preceptivo.
- A.L. “autorizará el expediente” si están justificadas las causas.

10. MECANISMO RED (ART. 47 BIS ET).

La experiencia del uso de los ERTEs en el último año proporciona un punto de partida para la creación de un mecanismo permanente, centrado en la formación y recualificación de las personas trabajadoras.

El intenso proceso de digitalización y cambio tecnológico exige disponer de instrumentos que acompañen la transición y recualificación de las personas trabajadoras en los sectores más afectados, con el fin de que puedan disponer de las capacidades necesarias para ocupar los puestos de trabajo de calidad que se crearán en el futuro, en sus empresas actuales o en otras empresas o ámbitos de actividad.

A la vista de todo ello se ha creado este “mecanismo”, un instrumento de flexibilidad y estabilización del empleo que; una vez activado por el Consejo de Ministros, permitirá a las empresas la solicitud de medidas de reducción de jornada y suspensión de contratos de trabajo. Cuenta con dos modalidades: cíclica (para problemas “macro”) y sectorial (para ramas de actividad con necesidades singulares).

Se quiere atender las necesidades excepcionales de naturaleza macroeconómica o sectorial que justifiquen la adopción de medidas de ajuste y protección temporal, así como inversiones de carácter público.

A) Aspectos generales.

Finalidad: proteger el empleo, primar el ajuste temporal de las horas de trabajo, impulsar la estabilidad de las relaciones laborales, de la inversión y del capital humano.

- Instrumento de flexibilidad y estabilización del empleo; activa el Consejo de Ministros.
- Personas afectadas computan como ocupadas (DA 6ª RDL) y son prioritarias para formación.
- Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo.
- La ITSS tendrá acceso a los datos sobre aplicación de RED.
- La LGSS prevé posibles (son voluntarias) e importantes bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social si se realizan acciones formativas a cargo de la empresa ²⁷.
- Mantenimiento empleo semestral desde que acaba el ERTE si se aplican bonificaciones ²⁸; devolución proporcional al incumplimiento ²⁹ (DA 39ª LGSS).

27- Al ERTE del mecanismo RED en su modalidad cíclica: 1º) El 6%, desde la fecha en que se produzca la activación, por acuerdo del Consejo de Ministros, hasta el último día del cuarto mes posterior a dicha fecha de activación. 2º) El 30%, durante los cuatro meses inmediatamente siguientes a la terminación del plazo al que se refiere el párrafo 1.º anterior. 3º) El 20%, durante los cuatro meses inmediatamente siguientes a la terminación del plazo al que se refiere el párrafo 2.º anterior.

Al ERTE del mecanismo RED en su modalidad sectorial: el 40%.

Estas exenciones resultarán de aplicación exclusivamente en el caso de que las empresas desarrollen las acciones formativas.

28- Debe mantenerse el empleo de las personas trabajadoras afectadas durante los seis meses siguientes a la finalización del periodo de vigencia del expediente de regulación temporal de empleo. Pero no se considera incumplido este compromiso 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 por el fin del llamamiento de las personas con contrato fijo-discontinuo, cuando este no suponga un despido sino una interrupción del mismo.

En particular, en el caso de contratos temporales, no se entenderá incumplido este requisito cuando el contrato se haya formalizado de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y se extinga por finalización de su causa, o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación.

29- Las empresas que incumplan este compromiso deberán reintegrar el importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas en relación a la persona trabajadora respecto de la cual se haya incumplido este requisito, con el recargo y los intereses de demora correspondientes, según lo establecido en las normas recaudatorias de la Seguridad Social.

- Reglas específicas de cotización (art. 153 bis LGSS).
- Protección asimilada al desempleo (DA 41ª LGSS).
- Evaluación dentro de un año (DA 1ª RDL).

B) Subtipos.

- Cíclico: ante coyuntura macroeconómica general; duración máxima de un año.
- Sectorial: cambios permanentes con necesidades de recualificación y transición profesional; máximo un año, con dos prórrogas semestrales. Hay intervención (promotora o consultiva de agentes sociales estatales).

C) Procedimiento.

- Vigente el mecanismo, la empresa solicita ERTE (reducción jornada o suspensión) a la A.L. y comunica a RLT.
- Período de consultas y trámite como en art. 47 ET.
- Informe preceptivo de la ITSS (7 días).

- Autorización de la A.L. si hubo acuerdo; según entienda, en el resto.

11. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

A) Actualización del artículo 49.1.c ET.

- La “realización de la obra o servicio” desaparece como causa extintiva en los dos lugares en que estaba.
- Los viejos (en prácticas; para la formación y el aprendizaje) son sustituidos por los “contratos formativos” a efectos de conversión a su duración máxima.

B) Despido colectivo en sector público.

A partir de 30-III-2022 queda derogada la regulación del despido por causas económicas, técnicas y organizativas en las Administraciones Públicas que contenía la DA 16ª ET.

12. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

A) Cuestiones generales.

Relevancia del convenio para configurar dinámicas empresariales y productivas eficientes: adaptación de condiciones, seguridad, pacificación, reserva competencia empresarial a calidad y no reducción de los costes.

Adopción de cautelas para que la descentralización de los convenios colectivos no provoque un efecto devaluador de costes retributivos o desventajas injustificadas entre las empresas, y

aporte flexibilidad en la medida adecuada.

B) Prioridad del convenio colectivo de empresa (art. 84.2 ET).

El RDL elimina la prioridad aplicativa del convenio de empresa (respecto de cualquier otro) en materia salarial.

- Transitoriedad: a los preexistentes se le aplica cuando pierdan su vigencia expresa y, como máximo, a partir de 31-XII-2022 (DTr 6ª RDL).
- Transitoriedades: seis meses para adaptar el convenio desde que la novedad sea aplicable (DTr 6ª RDL). Problemas interpretativos.
- Eliminación una materia del listado sobre aplicación preferente del convenio de empresa (o grupo): “cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa”.
- La novedad no puede neutralizarse con compensación y absorción de cualesquiera derechos (DTR 6ª RDL).

C) Ultra actividad de los convenios colectivos (art. 86 ET).

- Transitoriedad: novedad aplicable para convenios ya denunciados a fecha 31-XII 2021 (DTr. 7ª). Refuerza innovación.
- Vigencia tras denuncia y fin duración pactada: mantiene primacía de lo previsto “en el propio convenio”.
- Tras un año “desde la denuncia” sin el nuevo: mediación obligatoria; arbitraje voluntario (pacto previo o coetáneo) con laudo equiparado.
- En defecto de pacto (“cuando hubiere

transcurrido el proceso de negociación”): se mantendrá la vigencia.

13. INSPECCIÓN DE TRABAJO.

Le corresponde vigilar el cumplimiento de los requisitos y de las obligaciones establecidas en relación a las exenciones en las cotizaciones de la Seguridad Social. De ahí pueden derivar expedientes sancionadores y liquidatarios 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.»

- ITSS como vigilante exenciones cotización (DA 40ª LGSS).

14. SALARIO MÍNIMO INTER-PROFESIONAL.

Regla singularísima, que altera (para el 2022) lo previsto en 27 ET: hasta aprobación del nuevo RD de SMI (“en los términos establecidos en” el diálogo social): vigente el precedente.

- Hasta nuevo RD (“en el marco del diálogo social”) se prorroga la vigencia del RD 817/2021 de SMI de 965 €/mes (DA 7ª RDL).

15. MODIFICACIONES LISOS.

El artículo 5º del RDL 32/2021 modifica la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

A) Descripción general.

Confiere nueva tipificación a las infracciones vinculadas a la contratación temporal (directa o a través de ETTs), información sobre cobertura de vacantes en la empresa, seguimiento de los procedimientos de ERTes, ERÉs y Mecanismo RED, así como al incumplimiento de prohibiciones de contratación y externalizaciones durante los ERTes.

Incorpora nuevas sanciones por infracciones graves en materia de relaciones laborales y empleo y de empresas de trabajo temporal y empresas usuarias.

Varias infracciones en materia contractual surgen por cada persona trabajadora afectada.

Por mandato constitucional, las conductas anteriores a regir el RDL 32/2021 se sujetan al régimen anterior.

B) Pormenorización de las medidas.

- Transitoriedades: irretroactividad para infracciones cometidas con anterioridad (DTr 9ª RDL).
- Concordancia con cambios en modalidades contractuales.
- Cada ilegalidad contractual es una infracción autónoma (art. 7.2 LISOS).
- Cada contratación ilegal de la ETT es una

infracción (art. 18.2.c LISOS).

- Tipificación (grave): vulnerar la prohibición de contratar durante ERTes. (art. 7.14 LISOS).
- Tipifica (muy grave): aplicar medidas de suspensión sin seguir tramitación legal (art. 8.3 LISOS).
- Tipifica (muy grave) prohibición de externalizar durante ERTes (art. 8.20 LISOS).
- Tipifica (grave) conducta de ETT que formaliza contrato de puesta a disposición sin evaluar riesgos (art. 18.2.f LISOS).
- Considera que cada contrato de puesta a disposición ilegal es una infracción (grave) de la empresa usuaria (art. 18.2.b LISOS).

16. MODIFICACIÓN DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

El artículo 3º del RDL 32/2021 modifica la LGSS en conexión con diversos cambios sustantivos introducidos en la legislación laboral; van referidos a las siguientes cuestiones:

- Cotización adicional en contratos de duración determinada (art. 151 LGSS).
- Cotización en los supuestos de reducción de jornada o suspensión de contrato (Artículo 153 bis LGSS).
- Situación legal de desempleo (art. 267 LGSS).
- Beneficios en la cotización a la Seguridad Social aplicables a los expedientes de regulación temporal de empleo y al Mecanismo RED (DA 29ª LGSS).
- Actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (DA 40ª LGSS).
- Medidas de protección social de las personas trabajadoras afectadas por la aplicación del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabiliza-

ción del Empleo, regulado en el artículo 47 bis ET (DA 41ª LGSS).

- Actuaciones del Servicio Público de Empleo Estatal y de la Tesorería General de la Seguridad Social para la simplificación de actuaciones administrativas (DA 42ª LGSS).
- Cotización a la Seguridad Social de los contratos formativos en alternancia (DA 43ª LGSS).

17. MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ETTS.

La Disposición Final Primera del RDL 32/2021 modifica la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, dando cabida a la posibilidad de que celebren celebrar contratos de carácter fijo-discontinuo para la cobertura de contratos de puesta a disposición vinculados a necesidades temporales de diversas empresas usuarias.

- Posible celebración de contratos fijos discontinuos (art. 10.3 Ley 14/1994).

18. MODIFICACIÓN DE LA LEY DE EMPLEO.

El artículo 4º del RDL 32/2021 modifica la Ley 30/2015 de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral, para regular el incremento de crédito en favor de las empresas que formen a personas afectadas por ERTes.

- Contratos vinculados a programas de activación para el empleo (DA 9ª Ley 3/2015).

LA TEMPORALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO TRAS LA LEY 20/2021 DE 8 DICIEMBRE

La evolución del empleo en el sector público en España viene marcada por la enorme tasa de temporalidad, que ha llegado al extremo de que casi un treinta por ciento de los empleados públicos tienen o han tenido un vínculo profesional temporal con la Administración Pública, de modo que “la realidad nos ha mostrado un constante y sostenido aumento de la tasa de empleo temporal. Esta situación puede atribuirse a varios factores”³⁰.

Una de las normas que ha incidido sobre las relaciones laborales en la transición interanual (2021/2022) es la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Aunque aborda tanto el tema del funcionariado interino cuanto los procesos de estabilización temporal, ahora solo corresponde destacar las cuestiones conectadas con el personal laboral, en especial respecto de la interinidad por vacante.

1. CUESTIONES GENERALES Y FORMALES.

A) Entrada en vigor.

La ley aparece publicada en el BOE de 29 de diciembre de 2021, con inmediata entrada en vigor, en concreto al día siguiente³¹.

Semejante urgencia en el despliegue de los efectos posee una clara explicación: el problema afrontado (exceso de temporalidad en el empleo público) se había considerado precisado de una actuación legislativa urgente, a cuyo fin se aprobó el RDL 14/2021, con contenido del todo análogo al de la norma ahora examinada. Por tanto, en buena medida se está innovando el ordenamiento jurídico más desde una perspectiva formal (trocando la norma de urgencia por la Ley parlamentaria) que material (puesto que el contenido de las dos normas es prácticamente idéntico).

30- Así lo reconoce la extensa Exposición de Motivos del RDL 14/2021 de 6 de julio (RDLTEP).

31- Conforme a su DF Tercera (“entrada en vigor”) “Esta Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado”.



Además, la inmediatez aplicativa queda mitigada desde una segunda perspectiva, como seguidamente veremos.

Asimismo, a lo largo del precepto aparecen diversos plazos o hitos temporales, como el siguiente:

- 31 diciembre 2024: fecha antes de la que deben finalizar los procesos selectivos de estabilización convocados al amparo de las LLPPGGEE para 2017 y 2018 ³².

B) Regla transitoria.

En su primera parte articulada, la Ley aborda la regulación del funcionariado interino, añade una previsión sobre los principios aplicables a la selección de personal laboral en régimen de temporalidad y, lo más relevante, establece unas medidas para controlar la temporalidad (funcionarial o laboral en el empleo público).

Pues bien, todas estas prescripciones poseen un efecto de futuro porque *“serán de aplicación únicamente respecto del personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a su entrada en vigor”* ³³.

Conviene advertir, sin embargo, que una previsión intertemporal idéntica ya venía incorporada al RDL 14/2021. Puesto que la referida primera parte de la Ley lo que hace es replicar lo previsto en la norma de urgencia, el resultado práctico de todo ello es que el régimen fijado ahora acaba aplicándose a las contrataciones laborales realizadas a partir del 8 de julio de 2021 ³⁴.

C) Aplicación a personal docente y sanitario.

Por mandato de la DF Segunda de la Ley, esas previsiones de la primera parte (de eficacia solo para personal de nuevo ingreso) resultan pospuestas para *“personal docente”, “personal estatutario y equivalente de los servicios de salud”*. En concreto lo que se hace es fijar el plazo de un año ³⁵ para llevar a cabo la *“adaptación de la normativa [...] de acuerdo con las peculiaridades propias de su régimen jurídico”*.

32- DTr Primera

33- Así lo establece la Disposición Transitoria Segunda, rubricada como “efectos”.

34- Cf. la DF Tercera del RDL 14/2021, de 6 de julio.

35- La DF Segunda de la Ley se remite a lo previsto en su homónima del RDL, de modo que el día inicial debiera situarse en el 8 de julio de 2021.

La operación descrita es lo bastante ambigua como para permitir diversas fórmulas adaptativas, tanto en el plano normativo cuanto en el aplicativo. Ahora bien, lo que no parece posible es que los límites establecidos para el recurso de personal de carácter temporal (tiempo máximo, supuestos en que procede, medidas de controles, consecuencias) sean postergados en aras de esa traslación a las peculiaridades de ambos sectores.

Avala esa advertencia la cautela incorporada por la propia previsión sectorial para el caso de que transcurra la anualidad sin haberse llevado a cabo ³⁶.

D) Aplicación a las diversas Administraciones.

Las innovaciones incorporadas por la Ley 20/2021 poseen un amplio espectro aplicativo dado que se incorporan al EBEP y esta norma se proyecta “en lo que proceda” al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas: a) La Administración General del Estado. b) Las Administraciones de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla. c) Las Administraciones de las entidades locales. d) Los organismos pú-

blicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas. e) Las Universidades Públicas.

En concordancia con ello, la competencia constitucional activada es la del artículo 149.1.7^a de la Ley Fundamental, atribuyendo al Estado la facultad exclusiva en materia de legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas ³⁷.

Como resulta obligado, las previsiones de la Ley se aplican a la Comunidad Foral de Navarra y a la Comunidad Autónoma del País Vasco respetando sus singularidades que, sin embargo, no afectan al personal laboral ³⁸.

E) Derogación normativa.

La Ley carece de previsiones derogatorias, por lo que habrá que estar al principio de modernidad y entender que han quedado sin efecto cuantas normas de similar o inferior rango resulten incompatibles con la misma ³⁹. Respecto de la mayoría de preceptos no surge la duda, porque se actúa cambiando la previa redacción del EBEP por la nueva, añadiendo

36- El último párrafo de la DF Segunda del RDL añade que “Transcurrido dicho plazo sin que se produzca la citada adaptación de la legislación específica serán de plena aplicación a este personal las previsiones contenidas en los citados preceptos del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”.

37- Así lo advierte de manera expresa la Disposición Final Primera de la Ley.

38- Cf. la DA Décima, invocando tanto el artículo 149.1.18 y DA Primera CE como la LO 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra y la LO 3/1979, de 18 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para el País Vasco.

39- Conforme al art. 2.2 CC “la derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia sea incompatible con la anterior”.

nuevas disposiciones al mismo o incorporando previsiones que operan añadiéndose a las de las precedentes Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Sin que ello resulte preocupante, sí es sorprendente que la Ley se desentienda de la suerte corrida por el texto a partir del cual se gestó su tramitación parlamentaria, el Real Decreto.-Ley 14/2021, de 6 de julio, con igual denominación. Esta norma de urgencia⁴⁰, en buena lógica, estaba llamada a su desaparición como consecuencia de tal procedimiento. Presuponiendo que ello es así y que ha sido derogado, curiosamente, la mencionada DF Segunda de la Ley prescribe que “*permanece en vigor*” un concreto aspecto (el referido a la adaptación en ámbitos sanitario y docente).

No es que la nueva norma se desentienda del RDL por separarse de su contenido, todo lo contrario, sino que se olvida de su derogación. La toma en cuenta o aprovechamiento de lo en él prescrito resulta absoluta. Un ejemplo significativo de ello aparece en el apartado IV del Preámbulo, que alberga lo que fueron motivaciones sobre la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad. Al reproducirse ahora, solo que ayunas de esa conexión con el artículo 86.1 CE, se provoca una extraña sensación reiterativa puesto que viene a insistir en cuestiones ya abordadas en pasajes precedentes⁴¹.

F) Estructura interna y contenido laboral.

La Ley ocupa diecisiete páginas del BOE nº 312 del año 2021; diez de ellas exponen, en forma de Preámbulo, las razones que abocan a la adopción de las distintas previsiones. La disposición, por así decirlo, juega con el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (EBEP).

El texto dispositivo está integrado por dos artículos, diez disposiciones adicionales, dos transitorias y tres finales. Por estricta referencia al contenido relevante para el personal laboral puede hacerse la siguiente síntesis.

- a) El artículo 1.Dos añade un nuevo apartado 3 al artículo 11 EBEP. Establece los principios que en todo caso habrán de regir en la selección del personal laboral temporal, como la publicidad, igualdad, mérito, capacidad y celeridad; en todo caso debe atenderse a razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia.
- b) El artículo 1.Tres incorpora al EBEP un régimen de responsabilidades en caso de incumplimiento del plazo máximo de permanencia del personal laboral de tipo temporal.
- c) El artículo 2 establece la ampliación de los procesos de estabilización de empleo temporal como medida complementaria inmediata para paliar la situación existente.

40- Convalidado por Acuerdo del Congreso de los Diputados, publicado por Resolución de 21 de julio de 2021 en el BOE del día 28.

41- El legislador ha tomado de forma literal cuanto decía el RDL y vuelve a hablar ahora de “conurrencia del presupuesto habilitante”.

Aquí aparecen reglas muy concretas sobre plazos, forma de acceso al empleo fijo o consecuencias indemnizatorias de que no se consiga.

d) Las disposiciones extravagantes respecto del articulado son bastante heterogéneas. En las diez adicionales aparecen medidas para el ámbito local; medidas de seguimiento de la temporalidad; medidas de seguimiento presupuestario; medidas de agilización de los procesos selectivos; reglas sobre los procesos de estabilización de empleo temporal de personal investigador; convocatoria excepcional de estabilización de empleo temporal de larga duración; extensión del ámbito de aplicación de los procesos de estabilización; identificación de las plazas a incluir en las convocatorias de concurso; actuaciones de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales; aplicación en las Instituciones Forales.

Las únicas dos disposiciones transitorias se ocupan del plazo de resolución de los procesos de estabilización de empleo temporal ya convocados y de los efectos sobre contrataciones previas.

Las tres disposiciones finales explicitan los títulos competenciales, la necesidad de adaptar la regulación al personal docente y sanitario, o la fecha de entrada en vigor.

2. PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA LEY.

A) Principios inspiradores.

La Ley, según su propia manifestación, se inspira en los siguientes principios ordenadores: apuesta por lo público, dotando a la Administración del marco jurídico necesario para prestar con garantía y eficacia los servicios públicos; profesionalización del modelo de empleo público, con el centro en el personal funcionario de carrera y la delimitación de los supuestos de nombramiento de personal temporal; mantenimiento de la figura de personal funcionario interino, estableciendo su régimen jurídico de cara a garantizar la adecuada utilización de esta modalidad de personal y exigencia de responsabilidad de la Administración ante una inadecuada utilización de la figura de personal funcionario interino, contribuyendo por otra parte, a impulsar y fortalecer una adecuada planificación de recursos humanos.

Se trata de todo un arsenal de tendencias y de reglas que pueden prestar un importante auxilio a la hora de interpretar las previsiones de la norma. Con todo, mención aparte merece el condicionante del respeto al Derecho de la UE.

B) Un obligado recordatorio.

Para la Ley es muy relevante la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. El Acuerdo Marco destaca

en su preámbulo la preeminencia de la contratación indefinida como «forma más común de relación laboral» y persigue dos grandes objetivos: por una parte, mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación y, por otra, establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.

La cláusula 4.^a del Acuerdo Marco establece la equiparación entre personal temporal y fijo con base en el principio de no discriminación, salvo existencia de causas objetivas que justifiquen una diferencia en el régimen jurídico de ambas clases de personal.

Su cláusula quinta (“Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva”) reza así:

“1. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:

a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;

b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;

c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:

a) se considerarán “sucesivos”;

b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido”.

C) A la búsqueda del alineamiento con el Derecho de la UE.

La norma desea satisfacer las exigencias del Derecho Comunitario sobre abuso de temporalidad. En síntesis, la doctrina que ha fijado el TJUE en esta materia dispone que las autoridades españolas tienen que instaurar medidas efectivas que disuadan y, en su caso, sancionen de forma clara el abuso de la temporalidad; y que las diferencias en el régimen jurídico del personal temporal y del fijo deben basarse únicamente en razones objetivas que puedan demostrar la necesidad de estas diferencias para lograr su fin.

Aunque no sea una opinión unánime, el Preámbulo explica cómo el TJUE sostiene que no cabe en nuestra Administración la transformación automática de una relación de servicio temporal en una relación de servicio permanente. Esta opción está excluida categóricamente.

camente en el Derecho español, ya que el acceso a la condición de funcionario de carrera o de personal laboral fijo sólo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

En particular, el legislador toma en cuenta la ya extensa jurisprudencia del TJUE en relación con la interpretación de la Directiva 1999/70 (CE) del Consejo, de 28 de junio de 1999. Concretamente, se asigna especial relevancia a la STJUE del C726/19 (IMIDRA), de 3 de junio de 2021, que ha propiciado una nueva reflexión sobre determinados aspectos de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales nacionales, reflejada en STS 649/2021, de 28 de junio.

De ahí el esfuerzo por conseguir que pueda conjugarse adecuadamente el efecto útil de la directiva mencionada con el aseguramiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

3. REITERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS QUE PRESIDEN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO DE TIPO LABORAL.

El artículo 11 del EBEP se enriquece ahora con un nuevo apartado 3. Conforme al mismo *“los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad. En el caso del personal laboral temporal se regirá igualmente por el principio de celeridad, teniendo por finalidad atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia”*.

Es innegable que la norma redunda en lo ya prescrito por el artículo 55 EBEP ⁴² y la Disposición Adicional Primera de la propia norma ⁴³. Por tanto, su principal funcionalidad, además de la pedagógica, consiste en advertir que la contratación temporal requiere una mayor rapidez en los procedimientos selectivos y que solo puede desplegarse cuando obedezca a razones justificadas.

No es seguro si la norma quiere indicar que la contratación temporal solo puede justificarse por razones de necesidad y urgencia; eso re-

42- Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación:

- a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.
- b) Transparencia.
- c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.
- d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.
- e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.
- f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.

43- En virtud de la cual el art. 55 EBEP deviene aplicable también en “las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica”.

sulta extraño, pues la coyunturalidad es algo diverso a su limitación cronológica y parece fácil pensar en necesidades previsibles a largo plazo pero de carácter temporalmente acotado. También cabe entender que el precepto apunta a que los métodos de selección de personal basados en la celeridad solo deben ponerse en juego cuando sea realmente necesario y urgente, opción por la que aquí se apuesta; esto enlaza con la virtualidad conferida a la lista de personas que concurren a un proceso selectivo ordinario y no lo superan pero sí obtienen una puntuación notable, de modo que luego son llamadas para ocupar un empleo temporal.

4. CONTROL DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO.

La mayor innovación aparece en la nueva Disposición adicional decimoséptima del EBEP sobre “Medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público”. Su contenido recuerda mucho a lo prescrito por la Disposición Adicional 43ª de la Ley 6/2018, LPGE para el año 2018 .

A) Principio de responsabilidad institucional.

Con arreglo al número 1 de la nueva DA, las Administraciones Públicas ⁴⁴ “serán responsables del cumplimiento de las previsiones contenidas en la presente norma y, en especial, velarán por evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal”. Nos sitúa el legislador ante una responsabilidad de alcance indeterminado (indemnizatoria, reparadora, disciplinaria) y respecto de sujeto impersonal, esto es, referida al propio sujeto que aparece como empleador y no a las concretas personas que adoptan sus decisiones.

Se trata de una norma programática, sin que ello le reste relevancia. Su contenido constituye una obligada consecuencia de la exigencia constitucional conforme a la cual la Administración actúa “con sometimiento pleno a la ley y al Derecho” (art. 103.1 CE), pero viene a constituir la plataforma sobre la que se edifica el resto de previsiones, ya más concretas y operativas.

Consciente de todo ello, añade la Disposición que “las Administraciones Públicas promoverán, en sus ámbitos respectivos, el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el



44- Sorprende que omita la mención al resto de entidades del sector público.

cumplimiento de esta disposición, así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal”.

B) Principio de responsabilidad personal.

Conforme al número 2 de la nueva DA 17ª EBEP, *“las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de las responsabilidades que procedan de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas”* ⁴⁵.

Esta norma sí plantea interrogantes de calado, por lo que conviene realizar una primera aproximación, siempre desde la perspectiva de las relaciones laborales:

- Se transita ahora desde el plano del empleador (Administración o sujeto asimilado) al de quienes lo personifican, lo que remite tanto a órganos de gobierno o altos cargos cuanto a funcionariado y personal laboral.
- Lo sancionado son las *“actuaciones irregulares”*, lo que remite a un concepto tan amplio que resulta difícilmente compatible

con los principios que presiden el Derecho sancionador ⁴⁶.

- El precepto remite a “responsabilidades” y piensa en la de carácter disciplinario que desarrollan los artículos 93 y siguientes del EBEP ⁴⁷. Su artículo 95.2.d) contempla como falta muy grave “la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos”. Y parece verosímil que ese sea el encaje de gravedad, puesto que la tipificación de la DA 17ª EBEP ha quedado incompleta.

- Lo anterior no parece que deba descartar la exigencia de responsabilidades de índole patrimonial o, en casos extremos, penal. Es verdad que la DA 17ª EBEP remite a la responsabilidad establecida por *“la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas”*, pero lo cierto es que no existen normas que excepcionan el juego de esas perspectivas de responsabilidad, y que la corrección disciplinaria está contemplada en el EBEP *“sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones”* ⁴⁸.

45- No se reitera la prohibición de reconocer la condición de indefinido no fijo salvo que haya sentencia judicial en ese sentido. La polémica sobre si ello es deliberado y el estado de la cuestión ya ha surgido. En su resolución no estará ausente una reflexión acerca de las exigencias de la “interpretación conforme” de nuestro ordenamiento con el Derecho de la UE.

46- El artículo 94.2 EBEP dispone que la potestad disciplinaria se debe ejercer conforme a los siguientes:

- a) Principio de legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones, a través de la predeterminación normativa o, en el caso del personal laboral, de los convenios colectivos.
- b) Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables al presunto infractor.
- c) Principio de proporcionalidad, aplicable tanto a la clasificación de las infracciones y sanciones como a su aplicación.
- d) Principio de culpabilidad.
- e) Principio de presunción de inocencia

47- El art. 93.1 EBEP dispone que el personal laboral queda sujeto “al régimen disciplinario establecido en el presente título y en las normas que las leyes de Función Pública dicten en desarrollo de este Estatuto”, mientras que el apartado 3 añade que “el régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente título, por la legislación laboral”.

48- Art. 94.1 in fine EBEP.

C) El plazo de permanencia como regla absoluta.

La comprensión, no fácil, del apartado 3 de la nueva DA 17^a EBEP requiere la identificación de “los plazos máximos de permanencia como personal temporal” del que presta sus servicios para la Administración. Se trata de un concepto referencial de estricto Derecho Positivo, obviamente surgido al hilo de las prolongadas interinidades por vacante, pero que aparece generalizado. Por lo tanto, respecto de las modalidades contractuales formativas o temporales de nuevo cuño hay que estar a sus respectivos topes y no al de tres años.

Presupuesta esa magnitud temporal, lo que se dispone es una regla para dejar sin efecto “todo acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo contenido directa o indirectamente suponga el incumplimiento por parte de la Administración de tales plazos máximos”. De este modo, condiciones más beneficiosas, pactos individuales, acuerdos o convenios colectivos, etc. carecen de virtualidad para establecer plazos de duración contractual que vayan más allá de los referidos. La prohibición ha de entenderse como una regla especial para el ámbito del sector público y, en cuanto especial, neutralizadora de posibles invocaciones del legislador ordinario para que los convenios colectivos amplíen la duración máxima de las contrataciones temporales. La formulación

no es todo lo certera que sería deseable para conseguir tal resultado.

El tercer elemento de la regla no es otro que la consecuencia asignada a cualquier acto que ignore los referidos plazos máximos: “será nulo de pleno derecho”⁴⁹. La privación de efectos a tales acuerdos o medidas no significa que la prestación de servicios mediante contratos de trabajo que superan la duración máxima legalmente posible quede fuera del campo del Derecho. Por el contrario, lo que sucede en ese supuesto es que la persona que trabaja en régimen temporal y ha superado el plazo máximo admitido al efecto pasa a gozar de la protección dispensada para los casos de abuso. De manera paradigmática, en nuestro Derecho eso viene traducéndose en el abono de una indemnización cuando se cesa en el trabajo.

D) La “compensación económica” por abuso de temporalidad.

¿Cuáles son las consecuencias de que una contratación temporal sobrepase el límite máximo de su duración? Si hablamos de empleo público, nuestra jurisprudencia viene respondiendo que la persona afectada debe considerarse personal indefinido no fijo (PINF). Sin perjuicio de que más adelante hayamos de volver sobre el tema, debemos adelantar que el cese del PINF como consecuencia de que la plaza que desempeñaba no la gana, sino que es ocupada por quien la obtiene, se le viene

49- Este pasaje se presta a interpretaciones sumamente encontradas. ¿Hay nulidad cuando se prolonga la temporalidad indebidamente o cuando se reconoce que ha sucedido así? ¿Qué efectos específicos y distintos a los contemplados en el artículo 9 ET respecto de los contratos nulos pueden derivar? ¿Cómo se pone término a la relación laboral afectada por esta hipótesis?

reconociendo una indemnización equivalente a la del despido objetivo; y si es cesado sin que esa fuere la causa, lo que existirá será un despido (improcedente o nulo). Este mero recordatorio parece imprescindible para quilatar el alcance de la regla sobre indemnizaciones contenida en el número 5 de la DA 17ª EBEP.

La “compensación económica”.

Poniendo de relieve que quiere atender a las exigencias del Derecho de la UE y que está introduciendo una figura novedosa, el precepto contempla una “compensación económica” para los casos en que el personal laboral temporal haya prestado sus servicios para una Administración mediando incumplimiento de los plazos máximos de permanencia como tal.

Si esa anómala situación genera responsabilidades institucionales y personales (para la Administración, para quienes actúan en su nombre) ahora se completa la otra cara de la moneda: la persona afectada debe ser compensada. Se trata de una cantidad a tanto alzado e independiente de “la indemnización que pudiera corresponder por vulneración de la normativa laboral específica”.

Compensación económica e indemnización pasan, de este modo, a ser conceptos diversos; con finalidades similares pero regulaciones diversas. Si esta compensación surge como consecuencia de que la plaza desempeñada más allá del periodo máximo de temporalidad ha sido cubierta por quien la ha obtenido, estamos ante el mismo resultado a que ha llegado la jurisprudencia respecto del PINF. Si el cese no tiene lugar por esa causa estamos ante una compensación diversa. Cuando se deja a salvo

la indemnización propia de la legislación laboral es seguro que se piensa en la del despido improcedente. Podría dudarse si también en la propia del despido nulo por vulneración de derechos fundamentales, pero lo que exponemos más adelante inclina a descartar esta segunda hipótesis. Sí cabe pensar en la indemnización propia de un despido objetivo o colectivo de personas cuya prestación temporal haya ido más allá del máximo permitido.

Cantidad de la compensación económica.

La compensación del perjuicio sufrido por el abuso de temporalidad se establece en los mismos parámetros cuantitativos que en los casos de despido objetivo. Teniendo en cuenta la posibilidad de que el contrato finalice por una causa que genere abono de indemnización, la DA 17ª.5 establece un enrevesado régimen:

Dicha compensación consistirá, en su caso, en la diferencia entre el máximo de veinte días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año.

Esta regla prescinde de la jurisprudencia sobre PINF puesto que va referida a personas que han prestado servicios en régimen temporal más allá de lo legalmente admisible, en tales casos estamos ante PINF y al término del contrato se tiene derecho a percibir, cuando menos, una indemnización equivalente a la de la nueva “compensación”.

El legislador no ha indicado, y el intérprete desconoce, en qué supuestos podemos encontrar un supuesto en que coincidan estos presupuestos: 1º) una temporalidad que supera los límites máximos; 2º) una terminación contractual que da lugar a indemnización inferior a 20 días de salario por año.

En esas condiciones, la conclusión es que estamos ante una “compensación económica” inoperante mientras se mantenga la figura del PINF. Con una salvedad: para devengar esa compensación no es necesario presentar reclamación alguna respecto de la destipificación del contrato como temporal y su conversión en indefinido (o fijo). No es descartable que el precepto persiga una minoración de la litigiosidad, al atribuirse ex lege la misma consecuencia patrimonial que comporta el acudimiento a los tribunales. A salvo, claro está que se considere existente un verdadero despido y no un mero cese por la causa, hasta ahora, típica del PINF.

La extinción contractual como requisito adicional para el devengo.

La cantidad de referencia surge para compensar el abuso de temporalidad, pero no se devenga por tal motivo nudamente sino que precisa, como verdadero presupuesto que tal situación haya desembocado en una extinción contractual no imputable a la persona afecta-

da. Esa es la finalidad de la regla conforme a la cual “*el derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha del cese efectivo*”.

Rechazo al método de “unidad esencial del vínculo”.

Con arreglo a jurisprudencia consolidada, las interrupciones no significativas entre contratos sucesivos tampoco rompen la continuidad de la relación laboral. Y si existe unidad esencial del vínculo laboral, se computa la totalidad de la contratación para el cálculo de la indemnización por despido improcedente⁵⁰. En supuestos de sucesión de contratos temporales se computa la totalidad del tiempo de prestación de servicios a efectos de la antigüedad, cuando ha existido la unidad esencial del vínculo, lo que comporta que se le haya quitado valor con carácter general a las interrupciones de menos de veinte días, pero, también, a interrupciones superiores a treinta días, cuando la misma no es significativa, dadas las circunstancias del caso, a efectos de romper la continuidad en la relación laboral existente. La clave radica en si ha habido una interrupción significativa de la relación laboral⁵¹.

En el caso de que haya habido fraude, la doctrina jurisprudencial sostiene que ello impone “un criterio más relajado -con mayor amplitud temporal- en la valoración del plazo que deba entenderse “significativo” como rupturista de

50- Entre otras muchas SSTs de 29 de septiembre de 1999 (rec. 4936/1998); 15 de febrero de 2000 (rec. 2554/1999); 15 de noviembre de 2000 (rec. 663/2000); 18 de septiembre de 2001 (rec. 4007/2000); 27 de julio de 2002 (rec. 2087/2001) 19 de abril de 2005 (rec. 805/2004) y 4 de julio de 2006 (rec. 1077/2005), todas recopiladas por la STS 290/2016 de 14 abril (rcud. 3403/2014).

51- STS 703/2017 de 21 septiembre (rcud. 2764/2015) y las en ella citadas.



la unidad contractual, habida cuenta de que la posición contraria facilitaría precisamente el éxito de la conducta defraudadora. Máxime cuando la Directiva 99/70/CE se opone a una normativa nacional que considera que únicamente deben calificarse de sucesivos los contratos o relaciones laborales de duración determinada que no estén separados entre sí por un intervalo superior a 20 días laborales ⁵².

Separándose de esta sólida línea jurisprudencial, ahora el legislador advierte que la cuantía de la compensación económica *“estará referida exclusivamente al contrato del que traiga causa el incumplimiento”*. Se trata de limitación tan comprensible cuanto insuficiente para evitar que litiguen quienes consideren que han sido sometidos a una sucesión contractual subsumible en la categoría de “unidad esencial”. Eso, porque no parece probable que los tribunales abandonen esa construcción. Por tanto, la compensación económica servirá como una especie de anticipo a cuenta de la indemnización reconocida en sede judicial.

Compensación de cantidades.

Buena comprobación de que la indemnización por final de contrato del PINF y la compensación económica de la DA 17^a EBEP obedecen al mismo fin (compensar los abusos en la contratación) es que las cantidades son compensables y no acumulables. *“En caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades”*, establece el referido precepto.

Supuestos excluidos.

Pese a superarse los límites máximos para la duración temporal del contrato, se pierde el derecho a la compensación económica si la terminación del contrato se debe a despido disciplinario declarado procedente o renuncia voluntaria.

En el fondo de estas dos exclusiones late un presupuesto claro y lógico: se trata de compensar el abuso de temporalidad solo a quien ha perdido su empleo sin causa que le sea imputable.

5. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LAS INTERINIDADES POR VACANTE.

A) El contrato de interinidad por vacante.

El contrato de interinidad por vacante es aquél que puede celebrarse para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. Se trata de un contrato a término, aunque de fecha incierta respecto de su finalización, en la medida en que su persistencia será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva de la plaza que, en el caso de las Administraciones Públicas ⁵³, coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos, de conformidad con la normativa específica que en cada caso será aplicable.

Desde antiguo, la jurisprudencia ha admitido la legalidad de este tipo contractual respecto de las administraciones públicas, lo que implica la licitud y regularidad de la contratación, a través del contrato de interinidad, para ocupar plazas vacantes hasta que éstas sean cubiertas en propiedad del modo reglamentariamente establecido ⁵⁴. La licitud de la contratación está supeditada a la existencia de vacante, de suerte que la ausencia de plaza vacante determina que la contratación efectuada se considere fraudulenta por inexistencia de causa que la justifique y, obviamente, el contrato se

considere por tiempo indefinido y a jornada completa ⁵⁵.

B) Principales preceptos aplicables.

a) Por un lado, el artículo 70 EBEP (“Oferta de empleo público”) en su apartado 1 dice lo siguiente:

“Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años”.

b) Por otra parte, el artículo 15.1.c) ET (“Duración del contrato”) ha venido admitiendo la celebración de un contrato con duración determinada “cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución”.

53- Por todas, SSTS del 10 de julio de 2007 (rec. 3468/1995); de 9 de octubre de 1997 (rec. 505/1997) y de 3 de febrero de 1998 (rec.400/1997).

54- SSTS de 6 de octubre de 1995 (rec. 1026/1995) y de 1 de junio de 1998 (rec. 4063/1997), entre otras).

55- En este sentido SSTS de 8 de junio de 1995 (rec. 3298/1994) y de 20 de junio de 2000 (rec. 4282/1999).

En la nueva redacción del ET se permite la suscripción de contratos de sustitución para cubrir temporalmente un puesto de trabajo hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, con respeto a la Ley 20/2021.

c) En desarrollo de ese precepto legal, el RD 2720/1998, de 18 de diciembre, dedica su artículo 4º al contrato de interinidad, prescribiendo que “se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva”⁵⁶. En concordancia con ello dispone que “En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica”.

d) Es asimismo muy relevante la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

e) Reglas muy precisas aparecen en la nueva redacción del artículo 10 EBEP respecto del funcionariado interino (nombrado a partir de

8 de julio de 2021): duración máxima de tres años de la interinidad (salvo que se haya convocado ya la plaza), ausencia de compensación al terminar el vínculo, causas de terminación del nombramiento, presupuestos para efectuarlo, etc.

Al no preverse similares cuestiones respecto del personal laboral, da la impresión de que el legislador de emergencia se acomoda con el resultado a que ha abocado la regulación y jurisprudencia preexistente, con las novedades recién comentadas.

C) Jurisprudencia anterior a 2021.

Armonizando previos pronunciamientos, la STS 536/2019 de 4 de julio (rcud. 2357/2019), seguida en múltiples ocasiones posteriores⁵⁷, sostuvo que el art. 70 EBEP impone obligaciones a las administraciones públicas, pero la superación del plazo no tiene por qué alterar la naturaleza de los vínculos laborales. El art. 70 EBEP establece una duración máxima, pero dicho plazo va referido a la “ejecución de la oferta pública de empleo”, lo que, obviamente, exige la existencia de tal oferta⁵⁸.

Solo en supuestos en los que la Administración estuvo muchos años sin convocar la plaza careciendo de motivo o justificación alguna, la

56- La sombra de un desarrollo ultra vires, porque el ET no contempla el supuesto, se desvaneció al resaltar que la jurisprudencia venía admitiendo tal posibilidad, sin que el legislador la hubiera tipificado.

57- A título de ejemplo, cabe citar las SSTS 560 y 568/2019 de 10 julio (rcud. 3875/2017 y 874/2018); 598 y 604/2019 de 18 julio (rcud. 1010/2018 y 2483/2018); 628/2019 de 12 septiembre (rcud. 1535/2018); 667/2019 de 25 septiembre (rcud. 3203/2018); 840/2019 de 5 diciembre (rcud. 1986/2018).

58- En particular, esa solución se alcanza en las SSTS 793/2019 de 19 noviembre (rcud. 2732/2018), 106/2020 de 5 febrero (rcud. 2246/2018) y 410/2020 de 9 de junio (rcud. 4845/2018).

situación así creada, se consideraba que surgía un abuso de derecho en la contratación temporal (art. 7.2 CC) que deslegitimaba el contrato inicialmente válido. En tal supuesto se desdibujaba al convertirse el objeto del contrato en una actividad que, por el extenso periodo de tiempo transcurrido, necesariamente se había incorporado al habitual quehacer de la administración contratante y operaba la categoría de PINF.

D) El caso IMIDRA.

La STJUE de 3 de junio de 2021 (Asunto C-726/19, IMIDRA) resuelve una decisión de cuestión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Auto de 23 de septiembre de 2019 y posee tal relevancia que aparece mencionada por el Preámbulo de la Ley. Es necesario compendiar su doctrina.

Las prórrogas de la interinidad por vacante.

Técnicamente, dado que, por definición, el contrato se extiende hasta que la plaza vacante que ocupa el interino sea cubierta por el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, mientras esto no ocurra estaremos en presencia de un único contrato y, en ningún caso, de contratos sucesivos, salvo que el trabajador sea cambiado a otra vacante. Sin embargo, esta visión, que pudiera considerarse técnicamente correcta y amparada por la jurisprudencia europea en la medida en que son los Estados miembros a quienes corres-

ponde determinar en qué condiciones los contratos de duración determinada se considerarán sucesivos (STJUE de 1 de febrero de 2021, C-760/18), no es, sin embargo, coherente con la propia finalidad del Acuerdo Marco cuyo objetivo es, en todo caso, evitar los abusos en la materia ⁵⁹.

Incidencia de las normas presupuestarias.

La paralización de las ofertas públicas de empleo eran medidas al servicio de la estabilidad presupuestaria y del control del gasto pero, dado que impedían la convocatoria de vacantes que estaban ocupadas por trabajadores interinos, el cumplimiento de tales finalidades resulta dudoso ya que, con la convocatoria y subsiguiente ocupación de plazas vacantes cubiertas por trabajadores interinos, el gasto no se incrementa porque ya existía puesto que no se trataban de plazas de nueva creación sino de plazas que ya estaban cubiertas interinamente y que provocaban el mismo gasto que si hubieran estado cubiertas de forma definitiva. Por tanto, la justificación de la inactividad administrativa ya no resulta tan clara ya que, materialmente, tal inactividad no contribuía, ni directa ni indirectamente, a la sostenibilidad presupuestaria o a la contención del gasto público.

Consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada ⁶⁰.

59- "La modificación de la fecha de finalización de un contrato de trabajo de duración determinada constituye un cambio esencial de dicho contrato, que puede legítimamente asimilarse a la celebración de una nueva relación laboral de duración determinada".

60- Con esa conclusión el TJUE altera las consecuencias jurídicas derivadas de las previsiones contenidas en la normativa presupuestaria (suspensión de los procedimientos de cobertura de las plazas vacantes en los organismos del sector público), que legitimaban la concertación y el mantenimiento de los contratos de interinidad.

Duración máxima.

Es necesario realizar una interpretación del ordenamiento español conforme con el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada incorporado como Anexo a la Directiva 1999/70/CE. Especialmente para aplicar el Derecho interno de suerte que se satisfaga el efecto útil de la misma, especialmente por lo que aquí interesa, del apartado 5 del citado Acuerdo Marco.

Acceso a fijeza.

No es contrario a la Directiva una normativa nacional que prohíba la transformación de los contratos temporales a indefinidos. Siempre que haya “otra medida efectiva para evitar y sancionar, en su caso, la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada”.

E) La STS 649/2021 de 28 junio.

Teniendo en cuenta que, en la interpretación del Derecho interno, los órganos judiciales nacionales deben garantizar el resultado perseguido por el Derecho de la Unión. Evitar el abuso en la contratación temporal constituye objetivo básico del mismo, por lo que la interpretación del contrato de interinidad debe tener en cuenta, además de los aspectos técnico jurídicos, la situación del trabajador interino, sus expectativas y la actividad desplegada por la Administración como entidad contratante. Eso es lo que, en sus propias palabras, la STS 649/2021 de 28 junio, dictada por el Pleno de la Sala Cuarta ha querido llevar a cabo.

Veamos las líneas maestras de esta resolución (rcud. 3263/2019), también invocada en el Preámbulo de la Ley 20/2021.

Control de la duración del contrato.

Aun cuando el contrato haya cumplido los requisitos, previstos en el artículo 4.1 y 2.b RD 2720/1998, de 18 de diciembre, lo cual comporta que haya identificado la plaza, cuya cobertura legal o reglamentaria se pretende -cobertura que queda necesariamente vinculada al oportuno proceso de selección previsto legal o reglamentariamente-, una duración excesivamente larga del contrato de interinidad debida, exclusivamente, a la falta de actividad administrativa dirigida a la cobertura definitiva de la plaza debe ser tenida en cuenta como elemento decisivo en orden a la configuración de la decisión judicial sobre la duración del contrato.

Igualmente, el no cumplimiento de las expectativas del trabajador contratado en orden a la duración de su contrato, expectativas que derivan de los tiempos ordinarios para la cobertura de la vacante que ocupa, y que deben ser tenidas en cuenta en la apreciación judicial de la situación y en la calificación de la propia contratación. También el hecho de que los trámites administrativos para la cobertura de la vacante se dilaten en el tiempo de manera innecesaria.

Prórrogas y pluralidad de contratos.

Debe prescindirse de la idea de que estamos teóricamente ante un único contrato

cuando se suceden los años sin que la plaza sea convocada, haya prórroga expresa o tácita, porque la realidad es que el efecto útil del contrato suscrito inicialmente ha perdido todo valor en atención al incumplimiento de las exigencias de provisión que toda vacante conlleva y de las indeseables consecuencias inherentes a tal situación cuales son la persistencia innecesaria en situación de temporalidad.

Incidencia de las normas presupuestarias.

A la vista de la STJUE expuesta, desaparece de esta forma la razón por la que nuestra anterior doctrina entendía justificada, en concretas y determinadas circunstancias ligadas a la vigencia temporal de las leyes presupuestarias citadas, la prolongada extensión de tales contratos, lo que necesariamente obliga a rectificarla en ese extremo.

Expresa rectificación doctrinal.

La conclusión de cuanto se lleva expuesto ⁶¹ conduce a precisar y rectificar la aplicación de la propia doctrina.



Aun cuando el contrato de trabajo de interinidad por vacante haya cumplido los requisitos del art. 4.1 y 2.b RD 2720/1998, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada -hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva- ha ocupado, en el marco de varios nombramientos o de uno sólo durante un período inusual e injustificadamente largo, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta.

61- Se menciona doctrina del TJUE [SSTJUE de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/2018) y de 11 de febrero de 2021, (M. V. y otros C-760/18), entre otras].

El personal interino que ocupaba la plaza vacante debe ser considerado como indefinido no fijo.

Duración máxima de la interinidad.

Con carácter general no establece la legislación laboral un plazo preciso y exacto de duración del contrato de interinidad por vacante, vinculando la misma al tiempo que duren dichos procesos de selección conforme a lo previsto en su normativa específica [artículo 4.2 b) RD 2720/1998, de 18 de diciembre), normativa legal o convencional a la que habrá que estar cuando en ella se disponga lo pertinente al efecto. Ocurre, sin embargo, que, en multitud de ocasiones, la norma estatal, autonómica o las disposiciones convencionales que disciplinan los procesos de selección o de cobertura de vacantes no establecen plazos concretos y específicos, para su ejecución. En tales supuestos no puede admitirse que el desarrollo de estos procesos pueda dejarse al arbitrio del ente público empleador y, consecuentemente, dilatarse en el tiempo de suerte que la situación de temporalidad se prolongue innecesariamente.

En cumplimiento de tales exigencias, salvo muy contadas y limitadas excepciones, los procesos selectivos no deberán durar más de tres años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, de suerte que si así sucediera estaríamos en presencia de una duración injustificadamente larga.

Dicho plazo es el que mejor se adecúa al cum-

plimiento de los fines pretendidos por el mencionado Acuerdo Marco sobre contratación determinada y con el carácter de excepcionalidad que la contratación temporal tiene en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, ese plazo de tres años es o ha sido utilizado por el legislador en bastantes ocasiones y, objetivamente, puede satisfacer las exigencias que derivan del apartado 5 del reiterado Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. Así, ese es el límite general que tienen los contratos para obra o servicio determinado [artículo 15.1 a) ET]; constituye, también, el límite máximo de los contratos temporales de fomento al empleo para personas con discapacidad (Ley 44/2006, de 29 de diciembre) y ha sido usado por el legislador en otras ocasiones para establecer los límites temporales de la contratación coyuntural. Por otro lado, tres años es el plazo máximo en el que deben ejecutarse las ofertas de empleo público según el artículo 70 EBEP.

La indicación de tal plazo de tres años no significa, en modo alguno, que, en atención a diversas causas, no pueda apreciarse con anterioridad a la finalización del mismo la irregularidad o el carácter fraudulento del contrato de interinidad. Tampoco que, de manera excepcional, por causas extraordinarias cuya prueba corresponderá a la entidad pública demandada, pueda llegar a considerarse que esté justificada una duración mayor.

F) Plazas interinables.

Se permite “nombrar personal interino”

en las plazas vacantes que se produzcan en el ejercicio presupuestario por jubilación, así como las plazas de necesaria y urgente cobertura que no computen en la tasa de reposición de efectivos ⁶².

6. EL PROCESO DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL.

El artículo 2 de la Ley 20/2021 incorpora un proceso de estabilización de plazas de carácter estructural que se suma a los ya iniciados en 2017 y 2018. Establece plazos tasados para asegurar el cumplimiento del hito de ejecución de todas las ofertas antes del 31 de diciembre de 2024, evitando de esta forma que se produzcan dilaciones que comprometan el objetivo de estabilización de plazas de carácter estructural.

En todo caso, estos procesos deberán desarrollarse con arreglo a los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito y capacidad y se prevén compensaciones para el personal laboral temporal que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Admi-

nistración por la no superación del proceso selectivo de estabilización ⁶³. En concreto, la cuantía y regulación es la misma que la fijada para los casos de abuso de temporalidad ⁶⁴.

Los preceptos contenidos en esta norma relativos a los procesos de estabilización serán de aplicación a las sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios del sector público, sin perjuicio de la adecuación, en su caso, a su normativa específica ⁶⁵.

Tanto para el personal investigador ⁶⁶ cuanto para quienes vienen desempeñando plazas en régimen de temporalidad desde antes de enero de 2016 se contemplan previsiones específicas ⁶⁷.

7. MEDIDAS COMPLEMENTARIAS.

A) Apoyo a los municipios por Administraciones superiores.

Los municipios podrán encomendar la gestión

62- La DA Cuarta de la Ley 20/2021 no aclara si alude tanto a funcionariado cuanto a personal laboral, pero si añade que esas vacantes se incluirán obligatoriamente en la oferta de empleo público inmediatamente posterior.

63- La DA Cuarta de la Ley 20/2021 admite que las convocatorias de estabilización prevean para aquellas personas que no superen el proceso selectivo, su inclusión en bolsas de personal funcionario interino o de personal laboral temporal específicas o su integración en bolsas ya existentes. En dichas bolsas se integrarán aquellos candidatos que, habiendo participado en el proceso selectivo correspondiente, y no habiendo superado éste, sí hayan obtenido la puntuación que la convocatoria considere suficiente.

64- Aunque se añade que “la no participación del candidato o candidata en el proceso selectivo de estabilización no dará derecho a compensación económica en ningún caso”.

65- DA Séptima Ley 20/2021.

66- DA Quinta Ley 20/2021.

67- DA Sexta Ley 20/2021.

material de la selección de su personal laboral a las diputaciones provinciales, cabildos, consejos insulares, entes supramunicipales u órganos equivalentes en las comunidades autónomas uniprovinciales.

Finalizado el proceso selectivo, la autoridad competente de la entidad local contratará a quienes hayan superado el proceso selectivo ⁶⁸.

B) Seguimiento descriptivo y presupuestario.

Se prevé la confección de un informe anual sobre la temporalidad en el empleo público, desglosado a escala autonómica y local ⁶⁹.



68- DA Primera de la Ley 20/2021.

69- La DA Tercera confiere su confección al Ministerio de Hacienda y Función Pública, en el marco de la cooperación en materia de administración pública, el cual debe remitirlo a la Comisión competente del Congreso de los Diputados

EFECTOS DE LA REFORMA DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES (LEY 21/2021) SOBRE LAS RELACIONES LABORALES

En el BOE de 29 de diciembre de 2021 aparece publicada la *Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones*.

Se trata de una norma compleja, que ocupa treinta páginas del periódico oficial, básicamente dirigida a remodelar determinados preceptos de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). La Ley trae causa de los acuerdos habidos tanto en el seno del Diálogo Social (Gobierno y agentes sociales) cuanto, especialmente, en el ámbito parlamentario del “Pacto de Toledo”.

A los efectos aquí perseguidos interesa:

- 1º) Recordar el significado de la expresión recién entrecomillada;
- 2º) Examinar las innovaciones que afectan de manera directa a las relaciones laborales (en concreto, la posibilidad de pactar jubilaciones forzosas en la negociación colectiva);
- 3º) Mencionar los cambios que inciden de forma indirecta en la dinámica de las relaciones laborales.

1. EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y EL “PACTO DE TOLEDO”.

A) El modelo constitucional de Seguridad Social.

La aprobación de la Constitución Española en 1978, con la paralela transformación de nuestro país en un Estado Social y Democrático de Derecho, fue un acontecimiento jurídico de la máxima transcendencia. Desde el punto de vista de la Seguridad Social esa apreciación global también resulta adecuada, pues la Carta Magna le dedica un precepto, su artículo 41, que ocupa la cúspide de un enorme edificio normativo condicionando desde ese momento su validez e interpretación. Recordemos su conocido tenor: *Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.*

Adicionalmente, la Ley Fundamental contiene dispersas pero relevantes alusiones directas a otros aspectos como el establecimiento de “formas de participación de los interesados en la Seguridad Social” (art. 129.1 CE), el alcance de las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas (art. 149.1.17^a CE), la necesidad de que las pensiones sean “adecuadas y periódicamente actualizadas” a fin de mantener “la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad” (art. 50 CE), refleja que quien desarrolla un trabajo remunerado posee derecho a “los beneficios correspondientes de la Seguridad Social” (art. 25.2 CE); por descontado, de manera indirecta aparecen previsiones de sumo interés para la cuestión como cuando se habla de la cohesión socioeconómica (art. 9.2 CE), se acoge la no discriminación (art. 14 CE), se definen los derechos fundamentales (arts. 15 ss.), se encomienda a los poderes públicos la protección social de la familia (art. 39.1 CE), el Estado aparece como garante de la protección social de los españoles en el extranjero (art. 42 CE), se concede autonomía a la protección de la salud (art. 43 CE), etc.

La Constitución recibe y respeta de este modo lo existente, hasta el extremo de que incluso ordena a los poderes públicos “mantener” el sistema, lejos de cualquier posicionamiento rupturista o innovador, aunque sin que pueda confundirse esa actitud con la decisión de petrificar el estado de cosas coetáneo.

La previsión constitucional más directamente encaminada a configurar las paredes maestras

del sistema de Seguridad Social (el artículo 41 CE) en absoluto trajo de la mano su descripción detallada. Afortunadamente tampoco se ha entendido así, y son reiteradas las llamadas del Tribunal Constitucional a respetar el enorme margen de discrecionalidad que corresponde al legislador en la delimitación de los contornos que correspondan a cada momento histórico, de acuerdo con numerosas variables que abarcan desde las posibilidades financieras a la propia convicción de la sociedad sobre las situaciones de necesidad que merecen una atención superior. Ello ha permitido una evolución que, sin valorar sus contenidos, como fenómeno en sí misma ha de calificarse de notable, razonable y natural.

B) Necesidad de adaptar el sistema a los cambios socioeconómicos.

La globalización económica, nuestra integración en la Unión Europea, la desaparición del bloque de países del Este, la consolidación de un elevado desempleo estructural, la temporalización de nuestro mercado de trabajo, la evolución demográfica, la incorporación de la mujer al campo laboral, el aumento de las expectativas de vida, la aparición de nuevas formas familiares o convivenciales, la instrumentación de planes y fondos de pensiones, el desarrollo de las Comunidades Autónomas, la llegada masiva de inmigrantes, el retraso de la incorporación juvenil al trabajo, la postergación de la emancipación familiar, las frecuentes rupturas matrimoniales, la separación casi total de los aspectos sanitarios, la creación de nuevas prestaciones, así como otros mu-

chos factores piden una respuesta y, al tiempo, invitan a la reflexión: ¿qué Seguridad Social corresponde, precisa, o desea hoy nuestra Sociedad? O, en otros términos, ¿cuál es el modelo de protección que se está dispuesto a financiar?

La flexible fórmula constitucional permite que los gestores del sistema lo vayan adaptando a las respuestas que en cada momento se acogen, pero, a la vez, erige unas barreras o condicionantes a esos cambios.

Cualquier persona conocedora del sistema de Seguridad Social sabe que una de sus peculiaridades básicas viene dada por su dinamismo, esto es, la capacidad de adaptación a las cambiantes circunstancias económicas, demográficas, sociales, laborales, políticas y de cualquier otro tipo que lo rodean. Si las reglas que regulan el sistema (desde la cotización a la acción protectora, pasando por la gestión y cualesquiera otros aspectos) permanecieran estáticas, para siempre, mientras que el resto de magnitudes (número de afiliados y de pensionistas, expectativa de vida, importes mínimos y máximos de las prestaciones, nivel de defraudación, régimen de incompatibilidades, financiación de la asistencia sanitaria, extensión de las diversas situaciones protegidas, etc.) evoluciona, surgiría una clara disfunción; de ahí que, en cierta manera, el primer deber de los administradores de la Seguridad Social sea el de llevar a cabo su reforma.

Más allá del signo político al que obedezca la mayoría gobernante o de las justas reivindicaciones

que los interlocutores sociales abandonan, da la impresión de que los cambios normativos de los últimos lustros (no obstante su desorden y censurable técnica legislativa, sin que lo acaecido con el Ingreso Mínimo Vital sea una excepción) obedecen a ese propósito axial de adaptar, modificar y equilibrar; naturalmente, sin perjuicio del respeto a las exigencias constitucionales, internacionales y legales que todo cambio normativo ha de observar.

La adaptación de la protección social a las cambiantes circunstancias del contexto nos sitúa ante un tema cíclico, que en ocasiones se califica como irremediable; pero si no se confunde esa tarea con el desorden normativo o los vaivenes exagerados, lo cierto es que una característica estructural del sistema de Seguridad Social ha de ser su carácter dinámico y flexible. Todo ello, al margen de la adaptación interpretativa que los Tribunales (desde el TJUE al TS, pasando por el TC) llevan a cabo, en ocasiones trastocando cálculos de quienes aprobaron las correspondientes regulaciones.

C) El valor de las reformas consensuadas.

Otra idea que conviene destacar en este párrafo alude a la conveniencia, más práctica que jurídica, de que esos cambios se lleven a cabo con un importante respaldo político y social, del que nuestra historia más o menos reciente conoce múltiples ejemplos: los Pactos de la Moncloa de 1977, el Acuerdo Nacional sobre Empleo (ANE) de 1982, el Acuerdo Económico y Social (AES) de 1984, el Pacto de Toledo (1995) y sus sucesivas renovaciones (2003,

2011 y 2020), o el Acuerdo entre el Gobierno y los Sindicatos mayoritarios (CCOO y UGT), los acuerdos sobre ERTEs durante la Pandemia (2020-2021), etc.

También hay, no obstante, sonoras experiencias de reformas llevadas a cabo con la oposición de alguno de los interlocutores sociales más representativos (sea la patronal, sea uno de los sindicatos) e incluso alguna convocatoria de huelga general de por medio.

Sin que exista una exigencia jurídica de consenso político o social para afrontar las grandes innovaciones del sistema, sí es cierto que la recepción práctica de los cambios en el tejido productivo y en la sociedad se produce de uno u otro modo a la vista de la actitud que los interlocutores poseen frente a los mismos; cierto consenso parece técnicamente recomendable, al margen de cómo se instrumentalice. Naturalmente, ello no implica en modo alguno que el legislador o el Gobierno abduquen de sus responsabilidades.

D) La renovación del Pacto de Toledo (2020).

Este contexto (marco constitucional, dinamismo, adecuación, adaptabilidad, flexibilidad, acuerdo, consenso, reformas) se enmarca la aprobación, meses atrás, del *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo (2020)*.

De inicio este ha supuesto, entre otras cosas, que la preocupación de la ciudadanía sobre el sistema público de pensiones se haya relajado

o prácticamente anulado. Ha pasado de ocupar el puesto 12 de entre los problemas más relevantes que existen en España (año 2018) a situarse en el lugar 28 (año 2020). Ello no implica que la inquietud por nuestro sistema de protección social (en sentido amplio y no circunscrito en exclusiva a la cobertura frente a la tercera edad) haya desaparecido. Aún continúan (con menor intensidad y seguimiento) algunos de los movimientos iniciados en el año 2018 para reivindicar unas pensiones dignas. Por cierto, a la par que se aceleran los procesos de quienes anhelan jubilarse con carácter previo a la edad ordinaria para el acceso a la prestación o pretenden evitar nuevas exigencias que se pronostican más restrictivas en derechos. Cientos de personas, además, persisten con sus relaciones laborales suspendidas haciendo frente a sus obligaciones a través del esfuerzo desplegado por los mecanismos de los ERTEs. Y de igual modo se regulan mediante el trámite de urgencia “nuevos” complementos con los que ajustar el ordenamiento interno a los pronunciamientos del TJUE.

Desde luego, los retos estructurales a los que se enfrenta el sistema (evolución demográfica -baja tasa de natalidad, envejecimiento de la población-, masiva llegada de los baby boom a edades de jubilación, o crisis económicas -léase también pandémicas-) tensan la costuras del sistema con más frecuencia de lo deseable y llevan a cuestionar incluso la configuración del mecanismo de reparto (muchas veces caricaturizado en extremo), exigiendo esas adaptaciones y reformas anunciadas. No extraña que el legislador confiera relevancia a este

gran acuerdo político desde varias perspectivas:

- El Pacto despejan las incertidumbres que derivan de la magnitud del reto demográfico provocado por la jubilación de la generación del baby boom, recuperando la senda de la mejor tradición reformista y consensuada.
- En pleno escenario pandémico, realza el papel del sistema de Seguridad Social (en especial su sistema de pensiones públicas) como eje central de nuestro modelo de convivencia.
- Concuera con uno de los ejes destacados del Plan de recuperación, transformación y resiliencia que ha de guiar la ejecución de fondos europeos hasta 2023 a través del instrumento *Next Generation EU*.
- Actúa como presupuesto para la reactivación del Diálogo Social, de modo que la Ley 21/2021 viene a recoger las medidas acordadas en su seno durante los meses precedentes.

2. OBJETIVOS Y CONTENIDO DE LA LEY 21/2021.

A) Dos grandes objetivos.

Ante los riesgos de desequilibrio del sistema de pensiones (en buena medida derivados de la evolución demográfica) la Ley 21 persigue dos grandes objetivos:

- Ofrecer certidumbre a los pensionistas y al conjunto de la sociedad sobre el compro-

miso inquebrantable de los poderes públicos con el sistema. Medida estelar al efecto es la de garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones a través de un criterio de revalorización vinculado a la evolución de la inflación.

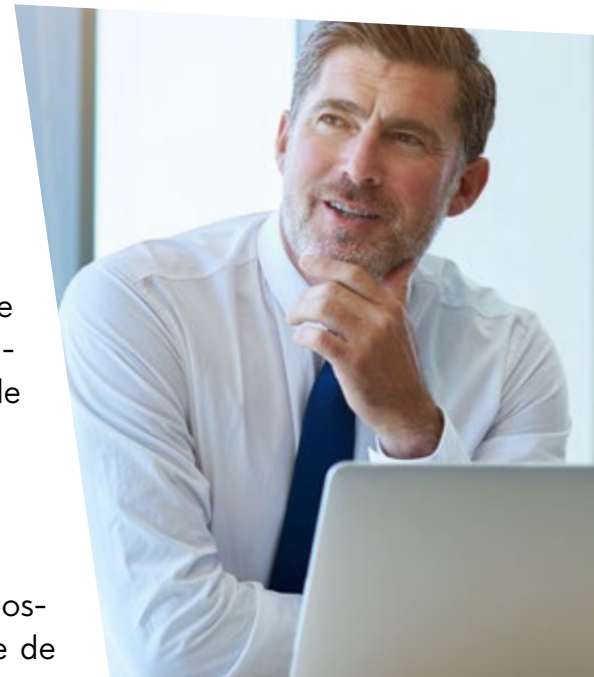
- Reforzar el equilibrio del sistema. En ese sentido se sigue avanzando en la separación de las fuentes de financiación (asumiendo el Estado los gastos de naturaleza no contributiva), pero también aparecen incentivos que favorecen la demora en el acceso a la pensión de jubilación.

B) La revalorización de las pensiones.

La norma Ley introduce en el artículo 58 LGSS (derogando así el índice de revalorización) la garantía del poder adquisitivo a través de una actualización de las pensiones en función de la inflación del ejercicio anterior, en plena sintonía con el artículo 50 CE ⁷⁰.

En este sentido, se establece que la revalorización de las pensiones al comienzo de cada año se realizará de acuerdo con la inflación media registrada en el ejercicio anterior, con la garantía de que en el caso, infrecuente, de inflación negativa las pensiones no sufrirán merma alguna. Adicionalmente y con la misma finalidad de preservar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y de garantizar la suficiencia económica de los pensionistas, se prevé la realización, cada cinco años, por parte del Gobierno y en el marco del diálogo social, de una evaluación de los efectos de la reva-

70- Con este mismo objeto se modifica también el artículo 27 de la Ley de Clases Pasivas del Estado.



lorización anual, que contendrá, en su caso, una propuesta de actuación de la que se dará traslado a la Comisión parlamentaria de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo.

C) Medidas incentivadoras del retraso de la jubilación.

Con la clara intención de que el acceso a la jubilación se posponga en la medida de lo posible, aparece todo un ramillete de pequeñas innovaciones:

- En materia de jubilación anticipada voluntaria, revisa los coeficientes reductores aplicables.
- En el ámbito de la jubilación anticipada involuntaria, introducen varias modificaciones sobre las causas de extinción contractual que dan acceso a ella o el modo de aplicar el coeficiente reductor sobre la pensión.
- Sobre la jubilación anticipada por razón de la actividad, altera el procedimiento para llevarla a cabo.
- Sobre la jubilación activa, retoca el régimen de compatibilidad con los ingresos provenientes de una actividad profesional y retrasa su acceso.
- Respecto de la jubilación postergada, diversifica el incentivo anudado a la misma y modifica la cotización a partir del cumplimiento de la edad de jubilación ordinaria que corresponda en cada caso.
- Restringe la posibilidad de cláusulas convencionales que prevean la jubilación forzosa.
- Reduce de manera importante las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes durante la situación de incapacidad temporal de personas que hayan cumplido 62 años.

3. CLÁUSULAS CONVENCIONALES SOBRE JUBILACIÓN FORZOSA.

La Ley 21/2021 no solo modifica las previsiones contenidas en la General de Seguridad Social sino que también ha incidido de manera directa sobre el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (ET) ⁷¹. Por un lado, cambiando la redacción de su Disposición Adicional Décima (*“Cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación”*). Por otra parte, incorporando una nueva Disposición Transitoria (la novena) para especificar el modo de llevar a cabo la *“Aplicación temporal de lo establecido en la disposición adicional décima”*.

71- Es la DF Primera de la Ley 21/2021 la sede de estas modificaciones, remitidas al texto del ET (DA Décima y DTr Novena).

Desde una perspectiva formal, merece favorable acogida que la regla intertemporal sea llevada al propio ET, en lugar de permanecer anclada en la Ley 20/2021. A fin de valorar el alcance de la previsión resulta imprescindible contextualizarla en sus dimensiones evolutiva y jurisprudencial.

A) Inestabilidad de la regulación sobre la materia.

El repaso detallado de los avatares habidos en materia de jubilación forzosa desborda los límites que ahora debemos observar. Resulta imprescindible, al menos, recordar, siquiera sea de forma periodística, sus principales hitos:

(1980) El legislador mezcla la extinción del contrato por incapacidad derivada de la edad y la jubilación prevista en concreto convenio colectivo a la vista de circunstancias asimismo singulares.

(1981, 1985) El Tribunal Constitucional explicita, con menos claridad de la deseable, el papel que legislador y convenios pueden desempeñar en materia de jubilación forzosa, así como las necesarias contrapartidas al sacrificio del derecho individual al trabajo comporta, a fin de evitar discriminaciones por razón de edad injustificadas.

(1985-2000) Los agentes sociales desconocen con frecuencia las exigencias constitucionales de la jubilación forzosa.

(2000) El Tribunal Supremo diluye las exigen-

cias constitucionales sobre contraprestaciones a la jubilación forzosa y, de manera inexplicable, acaba por presumirlas.

(2001) El legislador (dos veces: mediante Real Decreto-Ley y ulterior Ley) deroga la Disposición Adicional Décima ET sin explicitar las consecuencias de ello.

(2002-2004) Los agentes sociales mantienen comportamientos heterogéneos ante ese enigmático proceder legislativo.

(2002, 2003) Pese al caos interpretativo surgido, diversas normas con rango de Ley directa o indirectamente relacionadas con la jubilación evitan cualquier clarificación del asunto.

(2004) El Tribunal Supremo acoge la tesis de las normas habilitantes de contenidos negociales, bendice los convenios preexistentes a la derogación de la DA 10ª ET y condena los nuevos, interpretando así las consecuencias de la precedente derogación.

(2004) Los agentes sociales desacatan la doctrina del Supremo e interpretan de otro modo sus propias posibilidades negociadoras tras la derogación de 2001.

(2005) El legislador vuelve a introducir la expresa posibilidad de cláusulas jubilatorias y legitima las preexistentes, en términos inusitadamente generosos.

(2005) El Supremo, a las pocas semanas, reprocha el proceder último del legislativo,

cuestiona su constitucionalidad y minimiza su incidencia, pero en términos sumamente confusos y lacónicos.

(2007) El Tribunal de Luxemburgo supedita la validez de las cláusulas sobre jubilación forzosa a la existencia de contrapartidas en política de empleo, presuponiendo que las mismas han existido en la reforma legal de 2005.

(2011) Se aumenta el derecho a pensión contributiva exigido para que sea válida la jubilación forzosa.

(2012) Se prohíbe expresamente la jubilación forzosa, aunque respetando la validez de las cláusulas incluidas en convenios vigentes y por el tiempo que les restase.

(2015) El Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores incorpora, como no podía ser de otro modo, que se entenderán nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibilitem la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, cualquiera que sea la extensión y alcance de dichas cláusulas.

(2018) Una norma de urgencia reintroduce la posibilidad de jubilaciones forzosas, aunque con severos condicionantes.

(2021) La Ley 21/2021 endurece las exigencias para que los convenios colectivos puedan establecer esa jubilación forzosa.

B) Situación normativa preexistente.

El RDL 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo incorporó nuevamente la posibilidad de que los convenios colectivos prevean la jubilación forzosa. Se trata de un giro copernicano respecto de la situación anterior, pues abandona la prohibición y restituye el papel protagonista de la negociación colectiva. Este restablecimiento se anuda a los objetivos de política de empleo en las empresas, en particular para permitir el rejuvenecimiento de sus plantillas⁷², dado que los contratos extinguidos debieran ser reemplazados, en ciertas condiciones, por nuevas contrataciones de desempleados o por transformaciones de temporales en indefinidos o de trabajadores contratados a tiempo parcial por contrataciones a tiempo completo.

El cambio de orientación trae causa del acuerdo social previo⁷³. Ello se refleja también en que la norma, sin perjuicio de reconocer el carácter voluntario del acceso a la jubilación, permite que la negociación colectiva disponga de esta causa de extinción del contrato de

72- La Exposición de Motivos explica que la medida trata de dar respuesta a la situación actual del empleo joven en España, que demanda acciones inmediatas, toda vez que la tasa de desempleo en el colectivo de menores de 30 años es superior al 25 por ciento, frente al 14,55 por ciento actual de tasa de paro general. Esto supone que casi un millón de jóvenes se encuentran en desempleo.

73- En el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, suscrito por las asociaciones empresariales CEOE y CEPYME y las organizaciones sindicales UGT y CC.OO. el 5 de julio de 2018, las organizaciones firmantes instaron a la Administración laboral a promover los cambios legales necesarios para habilitar a la negociación colectiva a prever cláusulas de jubilación obligatoria por edad ligadas a objetivos de política de empleo y relevo generacional.

trabajo por cumplimiento de la edad legal de jubilación. El régimen legal como subsidiario de las previsiones establecidas en convenio colectivo.

Regla principal.

Los convenios colectivos podrán establecer cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad legal de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, siempre que se cumplan dos requisitos ⁷⁴.

Requisito subjetivo.

El trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo deberá cumplir los requisitos exigidos por la normativa de Seguridad Social para tener derecho al cien por ciento de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva.

Requisito relacional.

La jubilación forzosa debe vincularse a objetivos coherentes de política de empleo expresados en el convenio colectivo ⁷⁵, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo por la transformación de contratos temporales en indefinidos, la contratación de nuevos trabajadores, el relevo generacional o cualesquiera otras dirigidas a favorecer la calidad del empleo ⁷⁶.

C) Respeto transitorio a los convenios preexistentes.

El régimen recién expuesto, en cuanto preexistente, resulta aplicable para los convenios colectivos suscritos hasta el 31 de diciembre de 2021. Ahora bien, los efectos de esas cláusulas de jubilación forzosa preexistentes a la reforma de la Ley 21/2021 no se salvan de manera indefinida sino que poseen término final.

74- La jurisprudencia ha venido advirtiendo que el derecho al trabajo ... ofrece un doble aspecto en nuestra Constitución, el individual que integra por el derecho a la estabilidad en el empleo [art. 35.1]; y el colectivo que se refleja el mandato -dirigido a los poderes públicos- de llevar a cabo una política orientada al pleno empleo [art. 40]. En la tensión entre ambas vertientes [individual y colectiva], la limitación de la primera en la negociación colectiva ha de tener contrapartida en la segunda, diáfananamente clara y expresada en el propio convenio, habida cuenta de que ... en la doctrina constitucional el cese forzoso por edad se concibe instrumentalmente dirigido a políticas de empleo, de manera que su legítima justificación viene determinada por la situación de equilibrio entre las indicadas vertientes -individual y colectiva- del derecho al trabajo, de forma y manera que el cese del trabajador ofrezca la razonabilidad y proporcionalidad que el intérprete máximo de la Constitución exige. Por todas, SSTs 22 (2) diciembre 2008 (rcud 3460/2006 y rcud 856/2007), dictadas por el Pleno de la Sala Cuarta.

75- A tenor de tales sentencias, para legitimar la validez de las cláusulas de cese forzoso por edad no basta con la concreción de cualquier objetivo de los que la norma enumera ..., ni tampoco es suficiente que se haga una mera reproducción de su abstracta expresión legal, sin una concreta especificación alejada de hueca retórica, sino que ... entre el sacrificio [individual] que comporta el cese forzoso y la explicitada contrapartida [colectiva] de una beneficiosa política de empleo, ha de mediar un razonable y proporcionado equilibrio justificativo.

76- La citada jurisprudencia viene entendiendo que la expresión utilizada por el legislador "no ha de entenderse limitada a la ocupación de la vacante dejada por el cesado, sino que ha de serlo en el sentido más amplio de mantenimiento o mejora del empleo, que realmente se concreta -pese a la redundancia de la norma- en tres exclusivos apartados: a) estabilidad en el empleo [conversión de los contratos temporales en indefinidos]; b) sostenimiento del empleo [contratación de nuevos trabajadores]; y c) incremento en la calidad del empleo [fórmula que hace referencia a medidas de la más variada naturaleza, como promoción profesional, conciliación de la vida laboral y familiar, implantación de innovaciones tecnológicas, etc., que repercutan en bondad del empleo]".

En concreto, *“en los convenios colectivos suscritos con anterioridad a esta fecha, las cláusulas de jubilación forzosa podrán ser aplicadas hasta tres años después de la finalización de la vigencia inicial pactada del convenio en cuestión”*. Se trata de una previsión intertemporal muy matizada que conviene desmenuzar.

1º) La fecha crucial para sujetar un convenio a la previa o a la nueva regulación en materia de jubilación forzosa no es la de su publicación en el periódico oficial, ni la de su entrada en vigor, ni la de su registro, ni la de inicio de las negociaciones sino la de la suscripción.

2º) Como lo establecido en la actual DA 10ª *“sólo se aplicará a los convenios colectivos suscritos desde el 1 de enero de 2022”* no cabe duda de que las exigencias afectan a los procesos negociadores en curso. La previsión es clara, al tomar en cuenta una única data (la de suscripción del convenio), sin abrir la puerta a las de acuerdos parciales o finalización de deliberaciones y sumisión a consulta o referéndum, por ejemplificar.

3º) El plazo transitorio de tres años, a su vez, no comienza a discurrir con la entrada en vigor de la Ley 21/2021 (el 1º de enero de 2022⁷⁷⁾ sino que se particulariza respecto de cada convenio colectivo pues queda remitido al día en que finalizara la vigencia inicial pactada.

4º) Las situaciones resultantes son muy heterogéneas, como es fácilmente imaginable: convenios que estén vigentes en régimen de prórroga o ultra actividad, otros que no hayan alcanzado todavía el final de su vigencia, incluso alguno que estuviera suscrito pero sin haber comenzado a desplegar sus efectos.

5º) Esta ductilidad de la regla, por tanto, no permite identificar el momento en que dejen de ser válidas las cláusulas de convenios colectivos suscritos antes de 1 de enero de 2022.

6º) No parece que la Ley 21/2021 se haya planteado la validez de las cláusulas sobre jubilación forzosa preexistentes más allá del plazo reseñado siempre que concordasen con la nueva regulación, sea por así haberlo previsto el propio convenio, sea porque se interpretaran para conseguir tal fin. Los argumentos en favor de una u otra solución son fácilmente imaginables y acaban desembocando en el enfrentamiento ente quienes entienden que la jubilación forzosa solo es negociable al amparo de una habilitación legal y quienes entienden que el convenio colectivo puede hacerlo mientras no exista prohibición o restricción especial⁷⁸.

D) La nueva regulación general.

Con independencia de que se considere coherente que la Ley 21/2021 siga permitiendo

77- Así lo prescribe la DF Octava de la propia Ley 21/2021.

78- La STC 280/2006, de 9 octubre, evaluaba la propia doctrina constitucional afirmando que «la jubilación forzosa en convenio colectivo no se consideró habilitada por el legislador a los agentes sociales negociadores, sino que se calificó como una expresión o manifestación propia derivada del ejercicio del derecho constitucional a la negociación colectiva».

la jubilación forzosa al tiempo que introduce diversas modificaciones en la LGSS a fin de intentar postergar la edad de jubilación real, lo cierto es que la presente norma recoge la posibilidad de que los convenios colectivos establezcan cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad que le permite acceder a la jubilación ordinaria o una posterior.

El establecimiento de la jubilación forzosa (que el legislador también podría prohibir nuevamente, desde luego) no deriva de esta Adicional Décima sino de la propia libertad de negociación. Pero no cabe duda de que han de respetarse los dos grandes límites que tradicionalmente ha venido fijando la doctrina constitucional, sin las pretéritas relajaciones jurisprudenciales sobre la contraprestación al sacrificio del derecho individual:

- La jubilación forzosa debe vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo.
- La persona afectada por la extinción del contrato de trabajo debe tener derecho al percibo de la pensión de jubilación.

Aunque tiene a afirmarse que la única modificación introducida por la Ley 21/2021 consiste en impedir la jubilación forzosa antes de que se cumplan los sesenta y ocho años⁷⁹, lo cierto es que aparecen diversas innovaciones. Veamos su alcance.

1^A) La norma comienza manifestando una teleología que posee la apariencia de una proclamación antitética con su contenido. Constituye una obviedad recordar que la jubilación forzosa impide que las personas que lo deseen prosigan desarrollando su actividad productiva en la empresa cuando el convenio aplicable así lo dispone. Aunque se por finalidades legítimas (los objetivos de empleo) lo cierto es que acaba sacrificándose el derecho al trabajo y construyendo un obstáculo casi insalvable a la prolongación de la carrera laboral. Por eso sorprende que la regulación se introduzca afirmando que se acuña *“en aras de favorecer la prolongación de la vida laboral”*.

No queda más remedio que realizar un entendimiento corrector del precepto y llevarlo a lo que posee pleno sentido: para lograr ese fin (que las personas se mantengan en activo) ahora el legislador introduce nuevas exigencias a los convenios colectivos que sigan apostando por la jubilación impuesta.

2^A) Ciertamente, la más gráfica y comprensible de las restricciones establecidas (por comparación con la previa norma) alude a la edad a partir de la cual es posible pactar la jubilación forzosa. Donde antes se aludía a la *“edad legal de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social”* ahora se opta por los 68 años. Al tiempo que se eleva (pues la edad ordinaria de jubilación es la de 67 años, aunque estemos en etapa de progresiva implantación), la fórmula destierra cualquier discusión sobre

79- Quizá induce a ello la referencia del Preámbulo cuando explica que “se contempla la prohibición de cláusulas convencionales que prevean la jubilación forzosa a una edad inferior a los sesenta y ocho años”.



posibles edades inferiores para determinadas actividades o colectivos.

minología del precepto.

La norma vieja hablaba varias veces del “trabajador”, mientras que la nueva utiliza indistintamente esa genética locución o la más inclusiva de “persona trabajadora” o la descriptiva de “trabajador o trabajadora”.

La norma vieja disponía que quien se jubilara debería “cumplir” determinados requisitos, en tanto que la actual reitera ese verbo pero lo alterna con el sinónimo de “reunir”.

4^A) Novedad importante es que ya no cabe que la jubilación forzosa se vincule a alguno de los varios objetivos de empleo antes relacionados (transformación de contratos temporales en indefinidos, nuevas contrataciones, relevo generacional) de manera abierta (cualesquiera medidas para mejorar la calidad del empleo).

Por el contrario, la actual regulación un objetivo en materia de empleo: “el relevo generacional”. De este modo la jubilación forzosa

se vincula por completo al factor edad, tanto por la nueva limitación de personas afectadas cuanto por la exclusividad del objetivo que se admite como válido.

5^A) Aunque la DA Décima ET sigue reclamando que el objetivo de política de empleo aparezca “expresado en el convenio colectivo” ahora son muy pocas las dudas acerca de si se cumple suficientemente o no con tal exigencia. Porque todo lo anterior ha de orquestarse “a través de la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, un nuevo trabajador o trabajadora”.

Que no se condicione en modo alguno el perfil de la persona permite que sea válida cualquier tipo de contratación (de duración indefinida y a jornada completa), porque la norma asocia relevo generacional a la jubilación de quien posee derecho a percibir el 100% de la pensión y ha cumplido los 68 años de edad. De este modo, estaríamos dentro del diseño legal cuando la contratación se realiza respecto de una persona con más de 68 años pero sin derecho a percibir la pensión completa de jubilación, por más que sociológicamente fuera inexistente el “relevo generacional” ya que saliente y entrante pertenecerían a la misma cohorte etaria.

E) La nueva regulación excepcional.

De manera excepcional, una nueva y compleja regulación viene a permitir que los convenios

79- Quizá induce a ello la referencia del Preámbulo cuando explica que “se contempla la prohibición de cláusulas convencionales que prevean la jubilación forzosa a una edad inferior a los sesenta y ocho años”.

colectivos establezcan cláusulas de jubilación forzosa que operen a partir de la edad ordinaria de jubilación (por tanto, antes de los 68 años). Su examen arroja el siguiente cuadro:

Finalidad.

La especialidad se introduce con el objetivo de alcanzar la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres coadyuvando a superar la segregación ocupacional por género.

Presupuesto (infrarrepresentación femenina).

La activación de esta posibilidad requiere que la tasa de ocupación femenina ⁸⁰ sea inferior al 20 por ciento de las personas ocupadas.

Ámbito de referencia.

La escasa presencia de mano de obra femenina ha de concurrir en alguna de las actividades económicas correspondientes al ámbito funcional del convenio ⁸¹.

En el CNAE al que esté adscrita la persona afectada por la aplicación de esta cláusula concurra una tasa de ocupación de empleadas

inferior al 20 por ciento sobre el total de personas trabajadoras a la fecha de efectos de la decisión extintiva ⁸².

Requisito subjetivo.

Esta jubilación solo puede activarse cuando la persona afectada por ella tenga derecho al cien por ciento de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva.

Contratación requerida.

Cada extinción contractual realizada al amparo de estas cláusulas de jubilación deberá llevar aparejada simultáneamente la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, una mujer (sin requisito adicional especial) y que desarrolle sus tareas en la actividad CNAE de referencia.

Comunicación.

La decisión extintiva de la relación laboral será con carácter previo comunicada por la empresa a los representantes legales de los trabajadores y a la propia persona trabajadora afectada.»

80- En concreto, de las mujeres trabajadoras por cuenta ajena afiliadas a la Seguridad Social.

81- Las actividades económicas que se tomarán como referencia para determinar el cumplimiento de esta condición estará definida por los códigos de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE) en vigor en cada momento, incluidos en el ámbito del convenio aplicable según los datos facilitados al realizar su inscripción en el Registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad (REGCON), de conformidad con el artículo 6.2 y el anexo I del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

La Administración de la Seguridad Social facilitará la tasa de ocupación de las trabajadoras respecto de la totalidad de trabajadores por cuenta ajena en cada una de las CNAE correspondientes en la fecha de constitución de la comisión negociadora del convenio.

82- Este CNAE será el que resulte aplicable para la determinación de los tipos de cotización para la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

F) Criterios jurisprudenciales.

A partir de que la Ley 14/2005 y el RDL 20/2011 reintrodujeran la posibilidad de que los convenios colectivos prevean edades de jubilación forzosa siempre que la medida se vincule a objetivos de empleo expresados en el convenio han venido surgiendo numerosas dudas aplicativas, que en parte han dado lugar a unificación doctrinal por parte del Tribunal Supremo. Un sumario recordatorio de los principales criterios sentados resulta útil para filtrar el alcance de las cláusulas transitoriamente vigentes cuanto de las que surjan al amparo de las exigencias derivadas de la Ley 21/2021.

Los cambios normativos en la materia no pueden afectar a pleitos ya resueltos en instancia pues el objeto del proceso es inmodificable para el legislador ⁸³.

Es despido improcedente la extinción contractual basada en cláusula de convenio colectivo negociado con posterioridad a la Ley 14/2005 que no cumple suficientemente con las exigencias legales para que la jubilación forzosa sea admisible ⁸⁴.

El rejuvenecimiento de plantillas no puede ser

por sí sola la finalidad habilitante para la extinción de los contratos, sino que deberá actuar unida al mantenimiento del empleo y dicho objetivo no puede lograrse con una mera sustitución de un trabajador por otro ⁸⁵.

Es despido improcedente la extinción contractual basada en cláusula de convenio colectivo negociado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 14/2005, que no cumple suficientemente con las exigencias legales y de la doctrina constitucional para que la jubilación forzosa sea admisible ⁸⁶.

La redacción dada por dicha ley a la DA 10ª del ET es respetuosa con el Derecho comunitario, no procediendo el planteamiento de una nueva cuestión prejudicial ⁸⁷.

Son ajustadas a Derecho las cláusulas convencionales que recogen el compromiso de no amortizar la vacante y de cubrirla con un nuevo empleado, sin que la vinculación a objetivos coherentes de empleo deba ubicarse en el precepto que dispone la extinción del contrato; basta con que en distintos lugares del convenio colectivo se regulen medidas que favorezcan la estabilidad del empleo, su fomento, incremento y calidad ⁸⁸.

83- STS 31 enero 2006 (RJ 2006, 4417). Sigue la doctrina de la STS 10 octubre 2005 (RJ 2005, 8320; Sala General) dictada en recurso de casación clásico, y de la STS 25 octubre 2005 (RJ 2006, 51; Sala General) pronunciada en recurso de casación para la unificación de doctrina. La doctrina se reitera en la STS de 29 junio 2006 (RJ 2006, 7957).

84- SSTS 2 junio 2008 (RJ 2008, 5135); 14 octubre 2009 (RJ 2009, 7600); 1 febrero 2010 (RJ 2010, 2822); 11 julio 2012 (RJ 2012, 9969); 12 noviembre 2014 (RJ 2014, 5910); 4 febrero 2015 (RJ 2015, 508); 9 marzo 2015 (RJ 2015, 1301); 30 junio 2015 (RJ 2015, 3892); 2 febrero 2016 (RJ 2016, 547); 28 abril 2016 (RJ 2016, 2715) y 4 mayo 2017 (RJ 2017, 25759).

85- SSTS de 4 julio 2012 (RJ 2012, 9587) y 20 noviembre 2012 (RJ 2013, 25949).

86- SSTS 22 diciembre 2008 (RJ 2009, 1614) (Sala General); 12 mayo 2009 (RJ 2009, 3874); 10 noviembre 2009 (RJ 2009, 7743).

87- STS de 25 octubre 2013 (RJ 2013, 7749).

88- SSTS (2) de 21 diciembre 2012 (RJ 2012, 11283 y RJ 2012, 11222); 29 octubre 2013 (RJ 2013, 7750) y 17 junio 2014 (RJ 2014, 3774).

Es despido nulo el cese acordado por una empresa del sector público (RTVE), acogándose a las previsiones sobre jubilación forzosa del convenio colectivo aplicable, al no estar aquella decisión vinculada a políticas activas de empleo por incumplir la empresa el requisito convencional de cobertura de la plaza vacante; el RD Ley 20/2011 no puede amparar jubilaciones forzosas sin medidas de empleo, pues ello sería contrario a la Constitución ⁸⁹.

No resulta discriminatoria la edad de jubilación forzosa del colectivo de controladores aéreos a los 65 años, prevista por la disp. adic. 4ª de la Ley 9/2010, pues está justificada por la finalidad de evitar consecuencias negativas que pudieran derivarse de la incidencia que sobre el interés general pueden tener factores como el alto nivel de estrés, la rotación de turnos y la extrema responsabilidad sobre las operaciones aéreas ⁹⁰.

4. OTRAS MEDIDAS INDIRECTAMENTE RELACIONADAS CON LAS RELACIONES LABORALES.

A) Jubilación anticipada por causa no imputable a a quien se jubila.

Respecto de la jubilación anticipada involuntaria, se introducen varias modificaciones destacables, aunque aquí solo interesa destacar una. En concreto, a las causas de extinción contractual que dan derecho al acceso a esta modali-

dad de jubilación (art. 207.1 LGSS) se añaden las que no aparecían relacionadas con el despido por causas objetivas y las derivadas de la resolución activada por la persona trabajadora en los supuestos previstos por los artículos del ET 40.1 (movilidad geográfica), 41.3 (modificación sustancial de condiciones de trabajo que genera perjuicio), 49.1m (víctima de violencia de género) y 50 (extinción causal por grave incumplimiento de la empresa).

B) Jubilación anticipada por razón de la actividad.

También aparecen diversas innovaciones referidas a la jubilación anticipada por razón de la actividad, si bien aquí solo vamos a destacar las que afectan al aspecto de las relaciones laborales.

El procedimiento para fijar coeficientes reductores por edad se regula por separado de los aplicables a personas con discapacidad. Especial interés tiene la legitimación a la hora de instar el inicio del procedimiento; se realiza una remisión a lo que reglamentariamente se determine, en el marco del diálogo social, respecto de los indicadores que acrediten la concurrencia de circunstancias objetivas que justifiquen la aplicación de tales coeficientes; se crea una comisión encargada de evaluar y, en su caso, de instar la aprobación de los correspondientes decretos de reconocimiento de coeficientes reductores; y, finalmente, se prevé

89- STS de 11 mayo 2016 (RJ 2016, 2760).

90- SSTS de 18 febrero 2020 (RJ 2020, 860); 18 febrero 2020 (RJ 2020, 1146); 21 febrero 2020 (RJ 2020, 939); 17 septiembre 2020 (RJ 2020, 4435) y 25 noviembre 2020 (RJ 2020, 5392).

el establecimiento de un procedimiento para la revisión de los coeficientes reductores de edad, con una periodicidad de diez años.

C) Jubilación retrasada.

En materia de jubilación demorada, la Ley 21/2021 sustituye el precedente incentivo único por la posibilidad de optar entre la obtención de un porcentaje adicional del 4% por cada año completo de trabajo efectivo con posterioridad al cumplimiento de la edad de jubilación o una cantidad a tanto alzado por cada año completo de trabajo efectivo acreditado y cotizado entre la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación y la del hecho causante de la pensión; o una combinación de las dos opciones anteriores.

D) Trabajo de personas provecas.

La Ley 21/2021 exime de la obligación de cotizar por contingencias comunes, salvo en el caso de incapacidad temporal, a partir del cumplimiento de la edad de jubilación ordinaria que corresponda en cada caso.



INNOVACIONES LABORALES DE LA LPGE PARA 2022

En el BOE de 29 de diciembre de 2021 aparece publicada la *Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2022* (LPGE), sin que ninguna disposición se ocupe de precisar la fecha de su entrada en vigor con carácter general ⁹¹.

Se trata de una norma compleja, cuyo articulado ocupa 273 páginas del periódico oficial (hasta 762 si sumamos los anexos) y que en buena parte va dirigida a la actualización de mandatos o magnitudes propios de lo que su rúbrica indica.

1. CUESTIONES INTRODUCTORIAS.

A estas alturas de vigencia del texto constitucional, como es lógico, el contenido prototípico de la LPGE está muy consolidado, de tal manera que la técnica jurídica apenas varía de un texto presupuestario al siguiente. Ello, con independencia de cuáles sean las mayorías parlamentarias que la han respaldado. Ese

carácter continuista facilita el conocimiento y contextualización de la norma, contribuyendo a la recepción de un texto normativo farragoso y extenso.

A) Límites constitucionales.

Por cuanto luego expondremos, resulta interesante recordar que el contenido y alcance de las Leyes de Presupuestos ha venido acotado por numerosas sentencias constitucionales ⁹². Según su doctrina, la LPGE no puede abordar la regulación de cualquier materia. Las restricciones concurrentes en su debate parlamentario (motivadas precisamente por su objeto) impiden que puedan emplearse las mismas para aprobar disposiciones desconectadas de su fin. Su contenido es, por tanto, propio y determinado (artículo 134 CE), quedando circunscrito a la ordenación jurídica del gasto público. Tal contenido aparece nucleado alrededor de dos categorías.

- Se considera contenido propio o “núcleo

91- Cobra así protagonismo la tradicional regla conforme a la cual “Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si en ellas no se dispone otra cosa” (art. 2.1 CC).

92- Entre otras muchas, las SSTC 152/2014, de 25 de septiembre y 123/2016, de 23 de junio, exponen esa consolidada doctrina que, por cierto, recuerda el propio Preámbulo de la LPGE.

esencial” la previsión de ingresos y la habilitación de gastos para un ejercicio económico determinado; también, normas que directamente desarrollan o aclaran las partidas presupuestarias propiamente dichas.

- El problema surge al abordar el contenido “eventual” o no necesario. Se trata de todas las normas incorporadas a la LPGE que, sin constituir directamente una previsión de ingresos o habilitación de gastos, guardan una relación directa con los ingresos o los gastos del Estado. Pero estas previsiones deben observar una conexión económica (relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo director de la política económica del Gobierno) o presupuestaria (para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto)⁹³. Solamente si cumplen de manera cumulativa estas exigencias es justificable la restricción de las competencias del poder legislativo, en tanto salvaguarda de la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9.3 CE⁹⁴. Lo contrario, la adaptación circunstancial de distintas normas instrumentalizada a través de la LPGE sin el cumplimiento de estas condiciones, no tiene cabida⁹⁵.

B) Referencias típicas de la LPGE a aspectos sociolaborales.

El Título III, que lleva por rúbrica «De los gastos de personal» está dividido en tres partes. Su Capítulo I trata de los gastos del personal y regula la Oferta de Empleo Público; el Capítulo II las retribuciones y el III recoge, junto a otras consideraciones, las reglas relativas a la prohibición de ingresos atípicos y la actualización de las cuantías a percibir por los conceptos de recompensas, cruces, medallas y pensiones de mutilación.

Con escaso interés técnico-jurídico, aunque mucho desde otras perspectivas, la LPGE contempla diversas cuestiones de clara índole laboral, la mayoría de ellas sectoriales. Veamos algunos ejemplos: 1º) Procedimiento para contratación temporal de personal docente para la impartición de los correspondientes títulos de grado en los Centros Universitarios de la Defensa y de la Guardia Civil⁹⁶. 2º) Procedimiento de las sociedades mercantiles públicas, las entidades públicas empresariales y las fundaciones del sector público y consorcios puedan proceder a la contratación de nuevo personal, fijando la tasa de reposición⁹⁷.

93- Cfr. SSTC 238/2007, de 21 de noviembre; 248/2007, de 13 de diciembre; 74/2011, de 19 de mayo; 9/2013, de 28 de enero; 206/2013, de 5 de diciembre y 217/2013, de 19 de diciembre.

94- Ejemplos del cumplimiento de estos requisitos pueden encontrarse en SSTC 65/1990, de 5 de abril; 237/1992, de 15 de diciembre; 32/2000, de 3 de febrero y 217/2013, de 19 de diciembre.

95- Cfr. SSTC 76/1992, de 14 de mayo; 174/1998, de 23 de julio; 203/1998, de 15 de octubre; 234/1999, de 16 de diciembre; 248/2007, de 13 de diciembre; 74/2011, de 19 de mayo; 9/2013, de 28 de enero y 86/2013, de 11 de abril.

96- Disposición adicional décima sexta.

97- Disposición adicional décima séptima, décima octava y décima novena.

3º) La tasa de reposición extraordinaria para el Instituto para la Diversificación y el Ahorro Energético ⁹⁸. 4º) Limitación del número de puestos de personal directivo en el ámbito del sector público estatal ⁹⁹. 5º) Pautas para las convocatorias de personal laboral sujeto al IV Convenio Único de la Administración General del Estado, en plazas reservadas para ser cubiertas por personas que acrediten discapacidad intelectual correspondiente a la Oferta de empleo de 2021 ¹⁰⁰. 6º) Retribuciones a los cargos directivos y demás personal de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y de sus centros mancomunados ¹⁰¹. 7º) Restablecimiento de las retribuciones minoradas en cuantías no previstas en las normas básicas del Estado ¹⁰². 8º) Aplicación de los fondos provenientes de la cuota de formación profesional a diversos fines ¹⁰³.

C) Dos cuestiones insospechadas y relevantes.

Aparecen también en las Disposiciones Finales de la LPGE dos previsiones por completo inusuales en este tipo de norma. La una (Disposición Final 20ª) modificando el Estatuto de los Trabajadores en un aspecto sobre conciliación de la vida familiar y laboral. La otra, mucho más sorprendente, dirigida a alterar la competencia objetiva del orden social de la ju-

risdicción (Disposición Final 25ª). Ambas merecen un examen detallado.

Al intérprete le corresponde la tarea (nada sencilla) de decidir si estas previsiones cumplen con las exigencias locativas que la doctrina constitucional ha establecido.

2. AMPLIACIÓN DE LA REDUCCIÓN DE JORNADA POR GUARDA DE MENOR.

A) Presentación de las innovaciones introducidas.

Nuestro ordenamiento viene reconociendo a las personas que trabajan la posibilidad de reducir su jornada (con la consiguiente minoración retributiva) para atender una necesidad de carácter familiar que aparece tipificada al efecto. Junto a la clásica de cuidar al menor (de 12 años) que esté a cargo de quien ejerce este derecho, la norma (actualmente el artículo 37.6 ET) se refiere a la misma situación respecto de menores afectados por enfermedad grave.

Lo que hace la LPGE 2022 ¹⁰⁴ es introducir tres cambios en la regulación que de ese derecho viene conteniendo el artículo 37.6 ET ¹⁰⁵: 1º) Ampliar la edad de la persona con discapa-

98- Disposición adicional vigésima).

99- Disposición adicional vigésima segunda. Con carácter general, el número de puestos de personal directivo de este sector no podrá incrementarse respecto al año anterior.

100- Disposición adicional vigésima cuarta.

101- Disposición adicional vigésima octava.

102- Disposición adicional trigésima tercera.

103- Disposición adicional centésima segunda y siguientes.

104- En concreto, su Disposición Final Vigésimo Quinta)

105- También para el personal funcionario (Disposición final vigésima sexta), percibiendo las retribuciones íntegras con cargo a los presupuestos de la entidad u órgano donde presta servicios

cidad que genera la posible reducción de jornada (desde los 18 hasta los 23 años); 2º) Especificar las consecuencias de que sobrevenga una crisis familiar que afecte a quien está a cargo de la persona cuidada; 3º) Prever el supuesto de que la persona enferma constituya un núcleo familiar propio.

Conviene advertir que esos cambios poseen reflejo asimismo en las normas de Seguridad Social, que son modificadas tanto en sus aspectos básicos ¹⁰⁶ cuanto en lo referente a la dinámica de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave ¹⁰⁷.

Para contextualizar el alcance de esas innovaciones parece conveniente comenzar por el recordatorio de los confines que posee la institución de referencia. Son varias las hipótesis que acaba albergando el artículo 37.6 ET (varias veces modificado), de modo que en la actualidad permite activar una prototípica medida de conciliación de la vida familiar y laboral en los siguientes casos:

- Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años.
- Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad

retribuida.

- Quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar en situación de vulnerabilidad.
- Quien sea progenitor, guardador con fines de adopción o acogedor permanente de un menor con enfermedad grave.

B) Naturaleza de la medida de conciliación.

Minoración retributiva.

Al margen de que puedan entrar en juego prestaciones de Seguridad Social, desde la perspectiva de la relación laboral estamos ante un supuesto de adelgazamiento transitorio de los efectos propios del contrato de trabajo.

La norma es indubitada: lo que puede desencadenarse es *una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario*. Cosa distinta es que, en paralelo, pueda surgir el derecho a percibir un subsidio en determinados casos ¹⁰⁸. La propia literalidad del precepto muestra que no se está aquí ante permiso o interrupción (en sentido dogmático) del contrato, sino ante una verdadera y parcial causa de suspensión: se trabaja menos pero también se cobra en la correspondiente proporción.

106- La Disposición Adicional Vigésimo Octava actualiza la redacción de la LGSS.

107- La Disposición final vigésima segunda) modifica el RD 1148/2011 de 29 de julio que, pese a ello, mantiene su rango de disposición reglamentaria, pudiendo ser modificado por norma de igual rango (Disposición final vigésima tercera).

108- El artículo 190 ss de la LGSS contempla la prestación económica por cuidado de hijos o personas sujetas a guarda con fines de adopción o acogida con carácter permanente, menores de 18 años, afectados por cáncer u otra enfermedad grave. Su regulación ha sido actualizada por la Disposición Adicional 28ª de la LPGE 2022.

No siempre será fácil aplicar esa sencilla regla proporcional. Por ejemplo, se ha discutido qué sucede si la retribución está estructurada en módulos atendiendo al tiempo mensual de trabajo ordinario ¹⁰⁹.

Derecho individual y reversible.

Estamos ante auténtico derecho (el cual debe ser soportado por el empresario) pues su ejercicio no pende del acuerdo con la empresa. Cosa distinta es que su concreción horaria, pese a corresponder a quien lo ejerce, pueda ser limitada por los convenios colectivos o dar lugar a “discrepancias” con la empresa, dado que deben cohonestarse los derechos e intereses en presencia ¹¹⁰.

Se trata de un derecho individual, pero si dos o más personas trabajadoras de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, la empleadora podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento ¹¹¹. Por tanto, bien cabe afirmar que la norma recoge los principios de

titularidad individual y no-concentración en la misma empresa.

Quien reduce su jornada por las expuestas razones posee derecho a que, una vez finaliza, las condiciones contractuales se repongan al estado previo.

Protección reforzada.

Aunque sea de manera tangencial, es importante recordar la protección reforzada que se concede en estos casos si sobreviene un despido de la persona que activa el derecho. En concreto, salvo que se acredite su procedencia, es nulo el despido de las personas trabajadoras que hayan solicitado o esté disfrutando el permiso que examinamos ¹¹². Eso comporta que si la empresa reconoce la improcedencia del despido objetivo de quien disfruta de reducción de jornada para cuidado de un familiar, o en todo caso el cese resulta injustificado aunque no exista aquel reconocimiento, la única calificación que procede es la de nulidad ¹¹³.

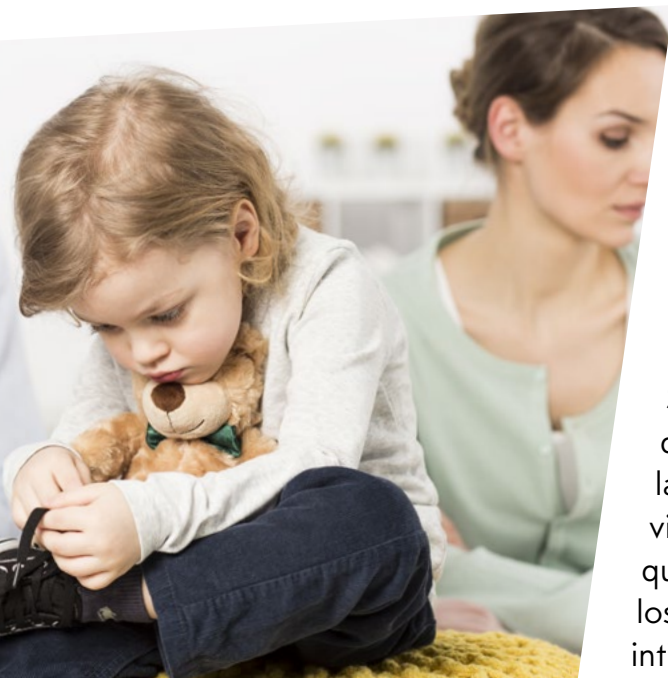
109- Las SSTs 21 julio 2006 (RJ 2006, 7184); 24 abril 2007 (RJ 2007, 4197); 19 junio 2007 (RJ 2007, 6850); 27 (2) septiembre 2007 (RJ 2007, 7124, 8607) entendieron que la reducción de jornada no equivale a que se haya trabajado sin ella y entren en juego las percepciones (superiores) del ulterior escalón. El supuesto surge cuando un piloto de Aviación percibe una retribución que se compone de una cantidad fija por volar hasta 55 horas al mes y otras cantidades diferentes por las horas adicionales, organizadas en un primer escalón o bloc (desde la hora 55 a la 75) y en otro segundo (a partir de la hora 75). Se trata de ver si la reducción de jornada ha de trasladarse también, de forma proporcional, a los tres bloques horarios establecidos a efectos retributivos.

110- Al respecto, cf. art. 37.7 ET, donde también se dice que la persona trabajadora, salvo fuerza mayor, deberá preavisar al empresario con una antelación de quince días o la que se determine en el convenio colectivo aplicable, precisando la fecha en que iniciará y finalizará el permiso de cuidado del lactante o la reducción de jornada.

111- En el ámbito de la prestación por cuidado de menores afectados por enfermedad grave, “Cuando concurren en ambos progenitores, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente, las circunstancias necesarias para tener la condición de beneficiarios de la prestación, el derecho a percibirla solo podrá ser reconocido a favor de uno de ellos” (art. 191.2 LGSS).

112- Así lo establece el artículo 55.5.b) ET.

113- SSTs de 25 noviembre 2014 (RJ 2015, 27); 18 abril 2017 (RJ 2017, 1998) y 11 enero 2018 (RJ 2018, 110). La misma doctrina se sigue en la STS de 20 enero 2015 (RJ 2015, 222), pero para un supuesto de extinción de contrato temporal celebrado en fraude de ley por supuesta conclusión del término establecido, estando el trabajador disfrutando de una reducción de jornada por cuidado de familiares.



Suele sostenerse que esto provoca cierta práctica de blindaje, de modo que se ejercita este derecho no tanto por las ventajas que comporta en orden a la conciliación de la vida familiar y laboral cuanto por la protección reseñada que proporciona. En todo caso, el fraude ha de probarse, los motivos de la solicitud de la reducción pertenecen a la intimidad del trabajador y no puede actuarse con presunciones para anular el derecho o sus efectos ¹¹⁴.

C) Reducción de jornada por cuidado de menor, familiar o persona con discapacidad.

En estos supuestos la reducción de la jornada de trabajo debe ser “diaria”, y comprender “al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella”.

El menor.

Cuando se ejerce el derecho invocando la existencia de un menor a cargo este ha de contar con una edad inferior a doce años ¹¹⁵.

La norma no circunscribe el supuesto a los hijos, sino que la atención debida deriva de la “guarda legal” y la misma puede referir a supuestos de patria potestad (art. 154 CC), tutela (art. 211 CC) o acogimiento (arts. 172 ss CC).

La persona con discapacidad.

Cuando se ejerce el derecho invocando el cuidado de “una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida” la Ley no pide ni parentesco ni edad especiales.

El familiar.

También permite la norma que se active la reducción de jornada para atender a un familiar de

114- La Disposición Adicional Decimonovena ET prescribe que en estos casos el salario a tener en cuenta a efectos del cálculo de las indemnizaciones previstas en la ley será el que hubiera correspondido a la persona trabajadora sin considerar la reducción de jornada efectuada, siempre y cuando no hubiera transcurrido el plazo máximo legalmente establecido para dicha reducción.

115- Cuando el menor ha superado la edad máxima que la norma contempla tiende a pensarse, aunque es discutible, que no cabe invocar la imposibilidad de que pueda valerse por sí mismo para prolongar la reducción de jornada.

“hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida”.

Es pacífico entender que no se contempla sólo la posibilidad de que el trabajador atienda en exclusiva y de manera física a una de tales personas, sino más bien la circunstancia de que haya de asumir su control, inclusive con la ayuda de otras personas o instituciones.

D) Reducción de jornada de menor enfermo. ¹¹⁶

La persona que ejerce el derecho.

Ha de ser “progenitor, guardador con fines de adopción o acogedor permanente” a cuyo cargo esté el menor.

La reducción de jornada.

La minoración de los parámetros básicos de la relación laboral (actividad prestada, remuneración devengada) ha de abarcar, al menos, la mitad de la duración de la jornada.

La conducta paralela.

La norma concede el derecho en cuestión a fin de que quien lo ejerce afronte *“el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del menor a su cargo”*.

El menor enfermo.

El menor que justifica la novación contractual debe estar afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente.

La acreditación sanitaria.

Que el menor precisa de tales cuidados ha de estar acreditado por el informe del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente ¹¹⁷.

Posible acumulación de reducciones.

Por convenio colectivo se podrán establecer las condiciones y supuestos en los que esta reducción de jornada se podrá acumular en jornadas completas.

E) El aumento de la edad del menor enfermo.

Como hemos adelantado, la primera innovación de la LPGE 2022 consiste en elevar la edad del menor enfermo, de tal modo que la reducción de jornada puede prolongarse *“como máximo, hasta que el hijo o persona que hubiere sido objeto de acogimiento per-*

¹¹⁶- n el terreno de la anécdota jurídica, puede recordarse que el supuesto en cuestión llegó al ET también de la mano de la una LPGE, la que aprobó los de 2011.

¹¹⁷- Se trata de exigencia replicada por el artículo 190.2 LGSS:

manente o de guarda con fines de adopción cumpla los veintitrés años”, elevando así en cinco años el periodo de posible cuidado con reducción de jornada. En consecuencia, el mero cumplimiento de los dieciocho años de edad por el hijo o el menor sujeto a acogimiento permanente o a guarda con fines de adopción no será causa de extinción de la reducción de la jornada, si se mantiene la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente.

Los términos en que está redactada la norma inclinan a pensar que solo ha querido contemplar la hipótesis en que preexiste la reducción de jornada al cumplimiento de la mayoría de edad ¹¹⁸. Quedarían, de este modo, al margen del precepto los casos en que se decidiera activar la medida de conciliación una vez que la persona afectada por la enfermedad ya no es menor de edad y los supuestos en que la enfermedad grave se manifiesta cuanto ya se ha accedido a la mayoría de edad. No es descartable que una interpretación teleológica del precepto revierta la situación ¹¹⁹.

F) Las crisis matrimoniales de la persona trabajadora.

Innovación también de la LPGE es la de pre-

ver una norma para afrontar las crisis familiares en el núcleo de la persona trabajadora que pretenda ejercer o esté ejerciendo el derecho a reducir su jornada por alguna de las causas expuestas (cuidado de menor, de persona con discapacidad, de familiar impedido, de menor enfermo).

Con esa finalidad, en los supuestos de separación o divorcio el derecho será reconocido al progenitor, guardador o acogedor con quien conviva la persona enferma. Se trata de regla idéntica a la que rige el derecho a la percepción del subsidio que la Seguridad Social puede abonar en estos casos ¹²⁰.

G) La emancipación familiar del menor enfermo.

La última de las innovaciones introducidas por la LPGE consiste en afrontar una crisis familiar, pero esta vez referida al menor afectado por enfermedad y que, como acaba de verse, puede acabar siendo una persona de hasta 22 años cumplidos. Lo que sucede es que la previsión resulta muy perturbadora, porque olvida que nos encontramos en el ámbito de las relaciones laborales y se sitúa en el plano de la protección social.

118- Así se deduce también de lo previsto por el artículo 190.3 LGSS (redactado en la propia LPGE 2022), conforme al cual “alcanzada la mayoría de edad, si persistiera el padecimiento del cáncer o la enfermedad grave, diagnosticada antes de alcanzar la mayoría de edad, y subsistiera la necesidad de hospitalización, tratamiento y de cuidado durante el mismo, en los términos y con la acreditación que se exigen en los apartados anteriores, se mantendrá la prestación económica hasta los 23 años de edad”.

119- La resolución de las diversas dudas interpretativas que el apartado suscita ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la finalidad que persigue esta reducción de jornada, que va más allá de los intereses particulares del trabajador y atiende a los de sus allegados; “tal precepto forma parte del desarrollo del mandato constitucional (artículo 39 de la Constitución) que establece la protección a la familia y a la infancia” (STS 20 julio 2000 [R] 2000, 7209).

120- Literalmente, aparece reproducida en el artículo 191.2 LGSS tras su modificación mediante la propia LPGE 2022.

En la redacción de la Ley publicada por el BOE de 29 de diciembre de 2021, en efecto, se dispone que cuando la persona (menor afectado por enfermedad) *“contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho, tendrá derecho a la prestación quien sea su cónyuge o pareja de hecho, siempre que acredite las condiciones para ser beneficiario”* ¹²¹.

3. ATRIBUCIÓN DEL ORDEN CONTENCIOSO DE LA MATERIA SOBRE ACTOS PREPARATORIOS DE LA CONTRATACIÓN LABORAL PÚBLICA.

A) Presentación de la innovación introducida.

Mediante su Disposición Final Vigésima la LPGE ha modificado la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). En concreto, altera su artículo tercero. Hasta ahora contaba con ocho aperturas, relacionadas utilizando las primeras letras del alfabeto. La LPGE introduce una nueva (bajo la rúbrica de la letra “g”) y reordena las sucesivas.

Recordemos que el artículo de referencia (*“Materias excluidas”*) delimita de forma negativa la competencia material del orden social de la jurisdicción. De ahí que los sucesivos apartados vengán precedidos de la locución según la cual *“No conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social....”*.

Lo que lleva a cabo la LPGE 2002 es introducir una innovación *“con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida”*, excluyendo que los Juzgados y Tribunales del orden social aborden determinada materia. En concreto, remite al orden contencioso-administrativo los actos preparatorios de la contratación laboral inicial.

De este modo, quedan excluidos del conocimiento por parte de la jurisdicción social *“los actos administrativos dictados en las fases preparatorias, previas a la contratación de personal laboral para el ingreso por acceso libre, que deberán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo”*.

B) La delimitación competencial.

El artículo 9.1 LOPJ, en sintonía con el texto constitucional, dispone que *“Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley”*, mientras que el número 5 del mismo artículo encomienda al orden jurisdiccional social dos tipos básicos de pretensiones: las que se plantean en la «rama social del Derecho» (incluyendo los conflictos individuales y los colectivos), y las que se concretan en específicas reclamaciones en materia de Seguridad Social o de responsabilidades del Estado atribuidas por la legislación social ¹²². El artículo 2.1.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) dispone que los órga-

121- La LPGE 2022 ha reproducido, de forma literal, lo que ahora es también contenido del artículo 191.3 LGSS.

122- *“Los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral”*.

nos jurisdiccionales de tal orden conocerán de las cuestiones que se promuevan *Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y del contrato de puesta a disposición, con la salvedad de lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concur-sal; y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo.*

El artículo 2.n) asigna esa misma competencia respecto de las demás impugnaciones de otros actos de *las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral y sindical que pongan fin a la vía administrativa, siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional.*

Por su lado, el artículo 2.c) LRJCA asigna a dicho orden el conocimiento de las cuestiones suscitadas en relación con *“los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas”.*

Por tanto, en un orden general de consideraciones, a la jurisdicción del orden contencioso-administrativo corresponde conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo y con las disposiciones reglamentarias (art. 9. 4 LOPJ; art. 1º LJCA). La atribución al orden social solo cabe si, ontológicamente, el referido acto de convocatoria se considera ajeno a las potestades administrativas. La cualidad subjetiva del empleador, en

este caso, le obliga a seleccionar a su personal a través de un peculiar procedimiento a fin de preservar los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Quiere ello decir que se actúa entonces una verdadera potestad administrativa y que precisamente se encuentra regulada por normas de carácter administrativo. Atendiendo a la naturaleza del acto, a quiénes sean sus destinatarios y a la propia índole de la regulación, suele entenderse que predomina el aspecto administrativo y ha de conocer tal jurisdicción, aunque advirtiéndose que la solución sería diversa si ya se hubiere superado la fase de selección (por ejemplo, si se impugna la propuesta), o si se impugnara una convocatoria de promoción interna, pues en éstas la Administración actúa claramente como empresario en el marco de una relación contractual establecida y aplicando normas de carácter laboral respecto de un personal que ya tiene la condición de trabajador.

C) Criterios jurisprudenciales tradicionales sobre actos preparatorios del ingreso en empleos públicos.

Con arreglo a la doctrina de los actos separables, tradicionalmente se ha diferenciado entre las reclamaciones surgidas al hilo del proceso de selección (competencia del orden contencioso) y las cuestiones derivadas de la dinámica del contrato de trabajo celebrado (competencia del orden social). En consecuencia, se ha venido atribuyendo al orden contencioso-administrativo el conocimiento de las pretensiones a que se contrae este conflicto.

Así, el clarificador ATS, Sala de Conflictos, núm. 112/2007, de 30 noviembre (Cc 27/07) explica que el criterio para la atribución competencial a favor de uno u otro orden jurisdiccional se basa en la distinción entre convocatorias por las que se accede al vínculo laboral con la Administración desde el exterior -en cuyo caso, el enjuiciamiento corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa y aquellas otras de carácter restringido, a las que solo tienen acceso quienes ya tuviesen un vínculo laboral con la Administración -en cuyo caso la competencia corresponde al orden social-¹²³.

Sin embargo, la Sala Cuarta consideró que esa solución debía excepcionarse en el caso de la provisión de plazas de entidades de Derecho Público¹²⁴.

Así las cosas, la jurisprudencia de la Sala Cuarta anterior a la LRJS puede sintetizarse del siguiente modo:

- No son competentes los órganos de la jurisdicción social para resolver las impugnaciones de convocatorias para la provisión de plazas laborales de nuevo ingreso en las Administraciones Públicas, pues se trata de una cuestión a ventilar ante el orden contencioso-administrativo de la jurisdicción¹²⁵.

- La eventual responsabilidad indemnizatoria surgida de la anulación de convocatorias o adjudicaciones de plazas ha de exigirse ante la jurisdicción contencioso-administrativa¹²⁶.

- Sí son competentes los órganos de la jurisdicción social para resolver las impugnaciones de convocatorias a plazas laborales de nuevo ingreso en sociedades de titularidad pública pero sujetas al Derecho Privado¹²⁷, así como para conocer de la impugnación del cese por anulación del concurso en el que se adjudicó la plaza interinada¹²⁸.

123- Esta lo ha proclamado así multitud de veces, como sucede en los AATS núm. 13/2001, de 14-6 (Cc 6/01), núm. 22/2001, de 20-12 (Cc 11/01), núm. 63/2004, de 22-10 (Cc 24/04), núm. 69/2004, de 22-10 (Cc 34/04), núm. 302/2006, de 18-10 (Cc 329/06), núm. 348/2006, de 21-12 (Cc 318/06), núm. 1/2008, de 12-2 (Cc 35/07), núm. 11/2011, de 12-4 (Cc 2/11), núm. 13/2012, de 27-4 (Cc 2/12), núm. 13/2013, de 17-6 (Cc 5/13) o núm. 19/2016, de 20-10 (Cc 8/16). En ellos puede verse que se está concordando la solución con el criterio sostenido por la Sala Tercera, Secc. 7.^a (SSTS de 31 octubre 2000, rec. 3765/1996; o 22 julio 2003, rec. 61/2002).

124- En tal sentido pueden verse las SSTS-SOC 17 julio 1996 (rcud 3287/1995; Euskal Telebista-Televisión Vasca S.A.), 29 septiembre 2006 (1778/2005; Turismo Andaluz S.A.) y 11 julio 2012 (rcud 3128/2011; Ferrocarrils de la Generalitat), entre otras. En todos estos casos se entendía que aunque los demandantes no son trabajadores de la empresa, al aplicarse a ésta el régimen de Derecho Laboral común, los actos próximos, preparatorios de la relación de trabajo caen en la órbita competencial social.

125- En este sentido SSTS 11 marzo 1993 (RJ 1993, 1849) (Ponente, Sr. Linares Lorente); 10 noviembre 1993 (RJ 1993, 8677); 17 y 24 febrero 1998 (RJ 1998, 1842 y 1960); 21 julio 1998 (RJ 1998, rec. 4696/1997). Siguen la doctrina de la STS, dictada en Sala General pero resolviendo recurso de casación común, de 21 julio 1992 (RJ 1992, 5641).

126- SSTS 14 julio 1998 (RJ 1998, rec. 2126/1997) (Ponente, Sr. Cachón Villar); 20 octubre 2003 (RJ 2003, 8799) y 23 mayo 2005 (RJ 2005, 6168).

127- SSTS 17 julio 1996 (RJ 1996, 6111) (Ponente, Sr. Desdentado Bonete); 17 mayo 1999 (RJ 1999, rec. 1057/1998); 25 julio 2006 (RJ 2006, 8555); 29 septiembre 2006 (RJ 2006, 6534). Siguen la doctrina de la STS 8 marzo 1996 (RJ 196, 3188), dictada resolviendo recurso de casación común.

128- STS de 23 mayo 2005 (RJ 005, rec. 1993/2004) (Ponente, Sr. Martín Valverde).

D) Incidencia de la LRJS.

La LRJS.

Debe recalcar el importante cambio que la LRJS comportó en el ámbito de la competencia asignada a los órdenes social y contencioso de la jurisdicción. Si anteriormente la Sala Cuarta solo admitía la competencia del orden social cuando se trataba de la reclamación de quienes participaban en procesos de selección convocados por empresas públicas, ahora también lo proclama así respecto de casos en que es la propia Administración quien convoca las plazas de régimen laboral. Así, respecto de la provisión de puestos de trabajo temporales (bolsas de empleo, listas de espera, etc.) la jurisprudencia ha experimentado una inflexión desde que se promulgara la LRJS. Respecto de los casos posteriores a la misma entiende que el orden jurisdiccional social es competente para conocer de las reclamaciones derivadas del incumplimiento del orden de prelación para ser contratado, en función del puesto que se ocupa en la bolsa de trabajo ¹²⁹.



La STS 438/2019.

La STS 438/2019, de 11 junio (rec. 132/2018), dictada por el Pleno de la Sala Cuarta analiza la posición mantenida bajo la vigencia de la LPL y acuerda rectificar la tradicional doctrina por las siguientes consideraciones:

- La voluntad del legislador de 2011 de atraer al orden social, por su mayor especialidad, el conocimiento de todas aquellas materias que, de forma directa o por esencial conexión, puedan calificarse como sociales, incluso cuando esté implicada la administración pública, cristaliza en el art. 1 LRJS y, especialmente, en lo que aquí atañe, en el transcrito art. 2.n) LRJS, con modificación de los arts. 1 a 3 LPL, en los que se había sustentado la doctrina tradicional de atribuir el conocimiento de estas controversias al orden contencioso-administrativo.
- Este cambio normativo exige transferir al orden social el conocimiento del objeto del proceso concretamente examinado –en el caso, la interpretación e impugnación de las bases de una convocatoria de un proceso selectivo llevado a cabo por la Administración empleadora para personal laboral–.

- La actuación de la Administración pública como futuro empleador de personal laboral ha de ajustarse a los criterios contemplados en el EBEP para el acceso al empleo público –con sometimiento, así, a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad–, puesto que se está ante la actuación de una administración pública en el ejercicio de sus potestades y funciones administrativas.

- Pero si dicha actividad administrativa versa sobre materia laboral –como consecuencia de la vertiente empleadora en la que, a través de sus actos, se muestra la administración–, el conocimiento de todas las fases de la contratación del personal laboral ha de bascular en favor del orden social, comprendiendo también la fase preparatoria, que viene a conformar y condicionar el propio vínculo de trabajo entre las partes, y que ha de estar sujeta a la especial tutela que el legislador encomienda sobre la relación de trabajo a la jurisdicción social.

Conclusión de ello: el orden social es el competente para conocer de la cuestión planteada desde la entrada en vigor de la disposición contenida en la letra n), del artículo 2 n) LRJS, que atribuye a esta jurisdicción el conocimiento de las “demás impugnaciones de otros actos de las Administraciones Públicas sujetas al Derecho Administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral y sindical que pongan fin a la vía administrativa, siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional”.

STS 853/2019.

La STS 853/2019 de 10 de diciembre (rcud. 3006/2017) aplica esa conclusión respecto del derecho preferente del demandante a ser contratado con contrato de relevo, por jubilación parcial de un trabajador, teniendo en cuenta el puesto que ocupaba en la Bolsa de trabajo de un determinado Ayuntamiento.

STS 575/2021.

La STS 575/2021 de 2 junio (rcud. 1973/2020) también proclama la competencia del orden social cuando se discute el derecho preferente del demandante a ser contratado, como relevo en jubilación parcial de otro trabajador, en atención al puesto ocupado en una bolsa de empleo del Ayuntamiento de Benalmádena.

ATS 3/2020 Sala art. 42 LOPJ.

El Auto de la Sala de Conflictos de Competencia 3/2020 de 12 febrero concluye que tras la entrada en vigor de la LRJS debiera desaparecer cualquier discordancia sobre la materia porque sus claros mandatos, en concordancia con los de la LRJCA, abocan a que esos litigios como el presente deban ventilarse ante los Juzgados y Tribunales del Orden Social.

No se trata de exigir responsabilidad de la Administración en los términos del artículo 2.ñ) LRJS; ni está impugnándose un acto de la Administración sujeto a Derecho Administrativo en materia de Seguridad Social encuadrable

en el artículo 2.s) LRJS; ni siquiera el acto cuestionado es uno dictado por la Administración en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral que pueda subsumirse en el artículo 2.n LRJS. La materia sobre la que se debate es la referida a actos preparatorios o proceso selectivo de personal y encuentra acomodo natural entre los litigios que discurren entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo (art. 2.a LRJS).

Dados los términos en que está formulada la LRJS es del todo indiferente que la naturaleza del empresario sea la de una Administración (supuesto de la STS-SOC 438/2019) o la de una entidad del sector público. La competencia corresponde a los tribunales del orden social.

E) Alcance de la innovación introducida.

La exclusión del orden social de la jurisdicción acometida por la LPGE 2022 incide de lleno en el referido estado de cosas, justamente cuanto la cuestión había sido clarificada, en sentido coincidente, tanto por la Sala Cuarta cuanto por la Especial de Conflictos de Competencia. A la vista está que la delimitación competencial negativa que se incorpora a la LRJS (sin traslación en el texto de la LRJCA) viene a contrariar el criterio jurisprudencial y, previsiblemente, obligará a una revisión doctrinal.

Presuponiendo ahora la validez (en términos constitucionales) de esta alteración, una glosa

mínima sobre su repercusión es la que sigue.

- La regla quiere incidir sobre el estado de la cuestión al momento de promulgarse, por lo que comporta un cambio respecto de la situación descrita más arriba, ya que los supuestos delimitados, hasta ahora propios del orden social, *“deberán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo”*. Carecemos de una explicitación de los motivos que anidan en este cambio, aunque son fácilmente imaginables y, por descontado, del todo legítimos ¹³⁰.

- Deben impugnarse ante el orden contencioso-administrativo *“los actos administrativos”* y no cualesquiera otras decisiones del sujeto empleador. Puesto que, no todos los sujetos pertenecientes al sector público adoptan decisiones subsumidas en tal concepto, se reabre la posibilidad de que los procesos selectivos para acceder a empleos laborales en tal ámbito acaben residenciados ante uno u otro orden jurisdiccional atendiendo a la identidad de aquellos ¹³¹.

- La remisión al orden contencioso (que ha de interpretarse restrictivamente, por las razones expuestas antes) solo afecta a los actos *“dictados en las fases preparatorias, previas a la contratación de personal laboral”*. Se abarca así un elenco de supuestos que, a grandes trazos, comprende desde las eventuales tareas preliminares de la convocatoria hasta la celebración de los contratos de trabajo de quienes sean incorporados al empleo público ¹³².

¹³⁰- Otra cosa es su coherencia con el diseño global de la distribución de materias.

¹³¹- Cf. arts. 34 y siguientes de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con su artículo segundo.

- Precisión no desdeñable es que nos encontramos no solo en fases previas a la contratación, sino en las destinadas a la selección de personal “por acceso libre”. En la medida en que se trate de supuestos de promoción interna o de concurrencia mixta decaería la regla atributiva especial y recobraría virtualidad la general.
- Por razones de seguridad jurídica, la eficacia temporal de estos cambios debe entenderse referida a los actos administrativos dictados a partir de su vigencia, que no a los litigios que estén en marcha o a los actos anteriores.

 LEFEBVRE