

LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA REFORMA LABORAL DE 2021

Eduardo Rojo Torrecilla.
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad
Autónoma de Barcelona.

1. El Real Decreto-Ley 38/2021 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, es una norma, junto con otras dictadas muy recientemente, que sin duda se proyecta hacia un futuro que se pretende que sea más seguro y más estable para las personas trabajadoras, y que con una mejora de los niveles formativos por parte de estas y de adaptación tecnológica de las empresas a las nuevas realidades económicas, organizativas y productivas, contribuya a la mejora de la productividad y por consiguiente satisfaga los intereses de ambas partes de las relaciones de trabajo y además redunde en beneficio de toda la ciudadanía.

Ahora bien, toda norma que introduce cambios relevantes en la regulación normativa de las condiciones de trabajo, tanto en la vertiente de la flexibilidad interna (modalidades de contratación, organización del trabajo, medidas de reducción de jornada y suspensión de contratos, articulación y estructuración de la negociación colectiva, entre otros contenidos) como en su caso de flexibilidad externa (extinción de los contratos, tanto en su vertiente de tramitación individual como colectiva) requiere ineludiblemente de unas disposiciones transitorias que, conjuntamente con la gradualidad que se establezca respecto a su entrada en vigor, contribuyan a que el tránsito hacia la nueva regulación se haga de forma ordenada y además garantizando la seguridad jurídica.

Este es a mi parecer el objetivo perseguido por las nueve disposiciones transitorias que se recogen en el texto del RDL 38/2021, todas ellas de indudable importancia, si bien las referidas a las modalidades contractuales y a la negociación colectiva deben merecer sin duda mayor atención. En todo caso, repárese también en que se regula las comunicaciones que debe remitir la empresa al SEPE para la tramitación y pago de la nueva prestación por desempleo para personas afectadas por el Mecanismo RED (nueva disposición adicional cuadragésimo primera de la LGSS), y que, en estricta aplicación de principio de irretroactividad en materia sancionadora, las infracciones cometidas antes de la entrada en vigor de la norma se sancionarán de acuerdo a la normativa entonces vigente

Además, cabe decir, o más bien recordar, que en toda norma, y desde luego las de contenido laboral no son una excepción ni mucho menos, hay que prestar especial atención a las disposiciones finales que regulan su entrada en vigor, ya de sea de forma inmediata o diferida, total o parcialmente, a una fecha posterior. Igualmente, y dado que

la normativa que se deroga ha generado ya situaciones jurídicas que perviven en el momento del cambio legal, hay que regular cómo afecta este, si es que así se regula, a aquellas, o bien si se mantiene el marco normativo anterior hasta la finalización de sus efectos, es decir del plazo pactado o regulado. En estrecha relación con las disposiciones anteriores, se encuentran las derogatorias, ya que la derogación puede producirse de inmediato o bien quedar diferida en el tiempo. Y voy a contar sobre la importancia de las disposiciones adicionales, en las que en muchas ocasiones se encuentra algún añadido jurídico de indudable importancia y que suscita dudas de la razón de ser de no haber sido incorporado su contenido en el texto articulado.

2. Este artículo, con la obligada brevedad por tratarse de un *brief*, se dedica al examen de una temática siempre compleja en su aplicación, cuál es la regulación de las disposiciones transitorias y como quedan las normas vigentes con anterioridad y las contrataciones y acuerdos o pactos que se hayan celebrado con anterioridad a su entrada en vigor, y teniendo presente además, por supuesto, el período de *vacatio legis* gradual de algunos preceptos, en concreto tres meses, ya que, tal como se justifica en la Exposición de Motivos, “resulta necesario para posibilitar, junto con el conocimiento material de la norma, la adopción de las medidas de gestión imprescindibles para su aplicación, además de constituir una exigencia básica del principio de seguridad jurídica”.

Pues bien, el RDL 32/2021 consta, como acabo de indicar, de nueve disposiciones transitorias, debiendo destacarse que dos de ellas están referidas a los contratos formativos (art. 11 LET), tres a los contratos estructurales de duración determinada (art. 15 LET), y dos a la negociación colectiva, sobre concurrencia de convenios sectoriales y de empresa, por una parte, y la regla de la ultraactividad por otra (arts. 84 y 86 LET, respectivamente).

A) Los contratos para la formación y aprendizaje y en prácticas, regulados en el art. 11 LET en la redacción anterior a la reforma, seguirán siendo aplicables hasta su duración máxima. Recordemos que para el segundo su duración debe estar comprendida entre un mínimo de seis meses y un máximo de dos años, con posibilidad conferida a la negociación colectiva, en concreto a los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, para determinar, dentro de tales límites, “la duración del contrato, atendiendo a las características del sector y de las prácticas a realizar”, y que para el primero la duración se situará entre uno y tres años, si bien se permite que la negociación colectiva (“convenio colectivo”, sin mayor concreción) puede reducirse hasta seis meses, y siempre “en función de las necesidades organizativas o productivas de las empresas”. La potenciación del aspecto formativo es sin duda un elemento central de la nueva regulación del que la reforma califica, en singular, como “contrato formativo”.

Dado que la nueva regulación no entrará en vigor hasta el 30 de marzo de 2022, ello tiene implicaciones directas en materia de cotización a la Seguridad Social, disponiendo la disposición transitoria segunda que durante el período de *vacatio legis* se aplicará a los contratos de formación en alternancia que se suscriban en ese periodo el art. 106 de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre de PGE para 2022, que establece las bases y tipos de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional durante el año recién iniciado, y que en el número doce concreta que “las cuotas por contingencias comunes a cargo del empresario y a cargo del trabajador, por contingencias profesionales, por Desempleo y al Fondo de Garantía Salarial de los contratos para la formación y el aprendizaje se incrementarán, desde el 1 de enero de 2022, y respecto de las cuantías vigentes a 31 de diciembre de

2021, en el mismo porcentaje que aumente la base mínima del Régimen General de la Seguridad Social”.

Y también, que para los contratos para la formación y aprendizaje formalizados con anterioridad a la entrada en vigor de la norma se aplicará la misma regulación hasta que entre en vigor la nueva disposición adicional cuadragésima tercera de la LGSS, aplicable tanto a los contratos formativos en alternancia a tiempo completo como a tiempo parcial, y a los que serán de aplicación, además, los beneficios en materia de cotización a la Seguridad Social que en el momento de su entrada en vigor estuvieran establecidos para el contrato para la formación y aprendizaje.

B) Respecto a los contratos para obra o servicio determinado (art. 15.1 a LET) y contratos fijos de obra en el sector de la construcción, suscritos antes del 31 de diciembre, la disposición transitoria tercera regula su mantenimiento hasta su duración máxima, y para los contratos celebrados por 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 estuvieran vigentes el 31 de diciembre de 2021 se dispone que también mantendrán su vigencia hasta el cumplimiento de la duración fijada de acuerdo a su normativa de aplicación, si bien se establece “el límite máximo de tres años contados a partir de la citada fecha”.

La misma regla, es decir el mantenimiento de la normativa vigente con anterioridad respecto a la duración máxima de la modalidad contractual, se aplicará a los contratos eventuales regulados en el art. 15.1 b) LET, y también a los contratos de interinidad por sustitución.

C) Una regla muy semejante se aplica a los contratos de duración determinada que se hayan formalizado desde la entrada en vigor del RDL 32/2021, es decir el 31 de diciembre de 2021, y la fecha de finalización de la vacatio legis estipulada en el apartado 2 de la disposición final octava, el 30 de marzo de 2002, incluidos en los apartados a) y b) del anterior art. 15, es decir los contratos para obra o servicio y el contrato eventual por necesidades de la producción. La modificación con respecto a lo explicado en el apartado anterior consiste en la restricción del período de duración máxima del contrato formalizado durante ese periodo, que no podrá superar en ningún caso los seis meses.

Nada se dice, por el contrario, sobre un contrato de interinidad por sustitución formalizado en esas mismas fechas, pudiendo pensarse que se trata de un olvido del legislador y que debería aplicarse la misma regla que para las dos modalidades contractuales restantes, si bien es cierto que cabe otra interpretación más directamente vinculada a la razón de ser de dicha modalidad contractual, que es el mantenimiento de la duración máxima, que no es otra que aquella vinculada a la reserva del puesto de trabajo de quien ha sido sustituido y su reincorporación o aparición de otra causa legalmente establecida que ponga fin al contrato.

D) La disposición transitoria quinta regula el régimen aplicable al límite de encadenamientos de contratos a los efectos de la aplicación del art. 15.5 LET, disponiendo que la nueva normativa (recordemos que dispone que adquirirán la fijeza laboral quienes “... 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”, mientras que en la normativa derogada

los periodos eran de treinta y veinticuatro meses respectivamente) será de aplicación a los contratos que se suscriban a partir de su entrada en vigor (30 de marzo de 2022) y que sólo se tomará en consideración el contrato vigente en la fecha de entrada en vigor de la norma a efectos del número de contratos, del periodo y del plazo previstos en el citado art. 15.5 LET.

E) Las disposiciones transitorias sexta y séptima versan sobre la negociación colectiva, con una regulación que a mi parecer trata de potenciarla y colocar a la parte trabajadora en una situación de igualdad con la contraparte empresarial, algo que no deja de ser, recordemos una vez más, uno de los objetivos de la reforma como se ha insistido desde el gobierno y se enfatiza en la Exposición de Motivos, en la que se afirma que “la modernización de la arquitectura de negociación colectiva constituye una pieza clave del paquete de reformas, que aborde aspectos tales como la ultraactividad de convenios y la correcta relación entre convenios sectoriales y de empresa”.

En efecto, la disposición transitoria sexta aplica la modificación efectuada en el art. 84.2 de la LET, es decir la supresión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre cualquier convenio sectorial respecto a “la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa” a los convenios suscritos o y presentados a registro o publicados con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 32/2021 una vez que pierda su vigencia expresa “y como máximo en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta real-decreto-ley”. Se establece además una cláusula de no regresión, en virtud de la cual las modificaciones operadas en el art. 84 LET no podrán tener como consecuencia “la compensación, absorción o desaparición de cualesquiera derechos o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando las personas trabajadoras”. Además, y en estrecha relación con lo dispuesto respecto al plazo máximo de vigencia referenciado con anterioridad, y suscitando alguna duda de cómo debe interpretarse, el apartado 3 concede un plazo de seis meses a las normas convencionales para que se adapten a las modificaciones operadas en el art. 84, “desde que estas resulten de aplicación al ámbito convencional concreto”.

Por fin, es muy importante a mi parecer la disposición transitoria séptima, que aplica ya inmediatamente el trascendental cambio introducido en la regla sobre la ultraactividad de los convenios colectivos regulada en el art. 86 LET, es decir el mantenimiento de su vigencia mientras se negocia el nuevo convenio y hasta que se llegue a un acuerdo, a aquellos convenios que se hayan denunciado con anterioridad al 31 de diciembre de 2021 y que por consiguiente las partes empresarial y trabajadora se encuentren en proceso de negociación del nuevo convenio. Dicho de forma clara y contundente, a todos los convenios que se estén negociando en la actualidad, por haber sido denunciado el anterior en tiempo y forma, se les aplica la regla del mantenimiento de su vigencia hasta que se alcance un nuevo acuerdo.