



Alcance de la reforma laboral de 2021

por José Luis Gil y Gil

Desde que, en 1980, se aprobó el texto original del Estatuto de los Trabajadores que prevé el artículo 35.2 de la Constitución española, ha habido una sucesión inacabable de reformas laborales. La última de gran alcance, muy polémica, la había aprobado el Gobierno conservador del Partido Popular, mediante el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero (BOE de 11 de febrero de 2012), que se convirtió luego en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 8 de julio de 2012). Pese a que el Tribunal Constitucional aceptó la constitucionalidad de esa regulación, los órganos de supervisión y control de la OIT y el Consejo de Europa expresaron algunos reparos sobre su adecuación a los instrumentos de derecho internacional del trabajo.

En 2019, el pacto a que llegaron el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) y Unidas Podemos para conformar un gobierno progresista de coalición contemplaba la elaboración de un nuevo Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI y la derogación de la reforma laboral de 2012, para recuperar los “derechos laborales arrebatados”, en aspectos tales como la subcontratación de obras o servicios o la negociación colectiva. De igual modo, uno de los compromisos de España ante la Unión Europea, para recibir los fondos europeos de recuperación, era llevar a cabo una nueva reforma laboral. Durante meses, en el marco del diálogo social tripartito, el Gobierno ha discutido con los sindicatos más representativos UGT y CC.OO. y las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME. En el seno del Gobierno, había dos visiones sobre el perímetro y la magnitud de la reforma: una más izquierdista, que defendía la ministra de Trabajo y líder de Podemos, y otra más liberal, que mantenía la vicepresidenta primera del Gobierno y ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital. También había discrepancias sobre quién debía dirigir las negociaciones con los agentes sociales. Para apaciguar los ánimos, el presidente del Gobierno decidió que la negociación correspondía al Gobierno, aunque la condujese el Ministerio de Trabajo, y que participasen también, en las reuniones, representantes del Ministerio de Economía y Transformación Digital. Para consensuar las propuestas, los representantes del Gobierno se reunían antes de hacerlo con los interlocutores sociales. Aun cuando hubo momentos en que las posturas de las partes parecían irreconciliables, el Gobierno, los sindicatos y la patronal lograron un acuerdo el 23 de diciembre de 2021. En la votación del comité directivo de la CEOE que avaló el acuerdo, se abstuvieron algunas organizaciones, como la patronal madrileña CEIM, la catalana *Foment del Treball*, la del campo Asaja y la Asociación Española de Fabricantes de Automóviles y Camiones (Anfac). Para dotar de fuerza legal al acuerdo tripartito, el Gobierno aprobó el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (BOE de 31 de diciembre de 2021 y corrección de errores en el BOE de 19 de enero de 2022). Cuando la historia parecía tener

un final feliz, como en *A Christmas Carol* de Dickens, una convalidación difícil del Real Decreto-ley ha empañado una reforma laboral limitada.

Convalidación difícil

Mientras que los interlocutores sociales han dado una prueba de sensatez y responsabilidad, los partidos políticos han convertido la discusión en un verdadero esperpento.

Como el Gobierno de coalición carecía de los votos suficientes para convalidar el Real Decreto-ley en el Congreso de los Diputados, el PSOE y Unidas Podemos hubieron de negociar con los partidos políticos que suelen apoyarlos. Las conversaciones fracasaron. Mientras que el Gobierno consideraba que el texto no podía alterarse, por ser fruto del consenso y de un equilibrio delicado en el marco del diálogo social, los partidos nacionalistas Partido Nacionalista Vasco (PNV), EH Bildu, Esquerra Republicana de Cataluña (ERC), la CUP y el BNG exigían que se tramitase como proyecto de ley, para introducir enmiendas, como la prioridad de los convenios autonómicos sobre los estatales. Además, ERC pedía que se otorgase a la Generalitat la competencia para autorizar los despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. La primera de las exigencias la recoge ya el Estatuto de los Trabajadores, aunque impide al convenio autonómico alterar ciertas materias del estatal, como las modalidades de los contratos de trabajo, y permite a los convenios de rama o sector estatales cerrar el paso a los autonómicos (art. 84, apartados 3 y 4, del ET). La segunda es inconstitucional, si se hubiese limitado a implantar de nuevo, solo para Cataluña, una autorización que derogó la reforma laboral de 2012. El partido político Ciudadanos se ofreció a apoyar la convalidación. El PSOE no veía con malos ojos el gesto, pero Unidas Podemos prefería no recibir la ayuda de un partido liberal.

De todo punto incomprensible ha sido la oposición del Partido Popular al acuerdo tripartito. Cabría pensar que esa actitud pone en entredicho la labor de los interlocutores sociales y, en especial, de la patronal CEOE, que empezó las negociaciones con la amenaza de la derogación, y ha conseguido un acuerdo razonable para los intereses de los empresarios. Además, parece como si al Partido Popular le molestase que la reforma laboral que aprobó, de forma unilateral, en 2012, se haya mantenido a grandes rasgos, tras el acuerdo tripartito. Para facilitar la convalidación, y poner freno a las reclamaciones extravagantes e insolidarias de los partidos nacionalistas, no era ni siquiera necesario el voto a favor del Partido Popular. Bastaba con la abstención. En vez de pronunciarse sobre la bondad de la reforma, el Partido Popular ha pretendido convertir la votación en una moción de censura contra el Gobierno, que ha fracasado. Tras no pocas vicisitudes, el Gobierno logró el compromiso de Unión del Pueblo Navarro (UPN), un partido conservador y aliado natural del Partido Popular, de que votaría a favor. Así las cosas, el 3 de febrero de 2022, en circunstancias confusas, sin el apoyo de todos los socios del Gobierno, el Real Decreto-ley se convalidó con 175 votos a favor y 174 en contra.

Reforma limitada

Ante todo, conviene aclarar que el Real Decreto-ley no deroga, sino tan solo modifica y corrige algunos aspectos de la reforma laboral de 2012. Aun importante y de carácter estructural, la reforma no tiene el alcance de las de 1994 y 2012, que modificaron aspectos sustanciales del Estatuto de los Trabajadores. Por ser fruto del diálogo social, es una reforma realista y equilibrada, aunque algunos la consideran cosmética o descafeinada. Mejora los derechos de los trabajadores, sin perjudicar de forma ostensible a los empresarios. Con todo, la reforma es limitada, y se circunscribe a las materias que figuraban en el documento que entregó el Gobierno a la Unión Europea: los contratos de duración determinada, la subcontratación de obras y servicios, los expedientes de regulación temporal de empleo y la negociación colectiva.

Uno de los males endémicos del mercado del trabajo español es la tasa elevada de temporalidad y el fraude y el abuso en los contratos de duración determinada. Para luchar contra él, la reforma reafirma el principio de causalidad en la contratación de duración determinada, y reduce las modalidades de contratos de trabajo. El Real Decreto-ley, que ha entrado en vigor en este ámbito el 30 de marzo de 2022, suprime el contrato para obra o servicio determinado, y prevé dos modalidades de contrato de duración determinada por la índole del trabajo prestado: por circunstancias de la producción o por sustitución de trabajador. La disposición normativa contempla dos clases de contratos formativos: el contrato de formación en alternancia y para la obtención de la práctica profesional adecuada (art. 11 ET). Asimismo, refuerza las previsiones contra el abuso y el fraude en la contratación (art. 15, párrafos 4, 5, 8 y 9, del ET), incrementa las sanciones a su uso irregular [arts. 7.2, 19.2 b) y 40.1 c bis) LISOS], prevé una cotización adicional para los contratos de duración inferior a treinta días (art. 151 LGSS) y potencia el contrato de trabajo fijo-discontinuo (art. 16 ET).

¿Servirá la reforma para reducir la precariedad contractual derivada de la falta de estabilidad en el empleo, o de la utilización abusiva o fraudulenta de las modalidades de contrato de trabajo? Parece claro que, para lograr ese objetivo, debe combinarse una política activa de empleo eficaz, una regulación adecuada y una supervisión y control efectivos. Desde luego, el nuevo régimen jurídico pretende impulsar los contratos de duración indefinida y acotar los de duración determinada. La ley mejora la contundencia de la conversión del contrato en indefinido por encadenamiento de contratos por el mismo trabajador o en el mismo puesto de trabajo (art. 15.5 ET), y desincentiva, de forma clara, el recurso a los contratos de duración determinada, mediante una cotización adicional para los de duración inferior a treinta días (art. 151 LGSS). Ahora bien, el contrato de trabajo fijo-discontinuo, cuya regulación sobre el llamamiento o el alcance de los derechos que pueden reclamarse dará muchos problemas en la práctica, no se adapta a las necesidades de algunos sectores productivos, y puede traducirse en una nueva precariedad, de trabajadores pobres con contrato indefinido. En realidad, la simplificación de las modalidades es tan solo aparente, dada la existencia de subtipos de contrato de duración determinada con regímenes jurídicos diferenciados. La derogación del contrato para obra o servicio determinado, tradicional en el ordenamiento jurídico español y de todo punto justificable desde un punto de vista conceptual, solo se explica por el abuso frecuente de la figura en la práctica y por el margen estrecho que le había dejado la STS de 29 de diciembre de 2020 (rec. 240/2018), que modificó la jurisprudencia sobre la vinculación del mismo a la duración de una contrata o subcontrata. También resultan confusas las disposiciones para luchar contra el abuso y el fraude, y que vienen acompañadas de un aumento de las sanciones por el uso irregular de la contratación [arts. 7.2, 19.2 b) y 40.1 c bis) LISOS]. La ley establece la presunción del carácter indefinido de la relación (art. 15.1 ET) y la conversión del contrato en indefinido en caso de incumplimientos legales, por inexistencia de la causa, superación de los límites de duración previstos o falta de alta en la seguridad social (art. 15.4 ET). ¿Se trata de una conversión *iuris et de iure*, o de una presunción *iuris tantum*? El artículo 49.1.c), apartado tercero, del ET, contiene una presunción *iuris tantum*, si se superan los límites de duración. El precepto señala que, expirada la duración máxima, “si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación”. Como el legislador ha olvidado modificar el artículo 8.2 ET, sigue habiendo una presunción *iuris tantum* en caso de incumplirse la exigencia de la forma escrita. La disposición alude aún a los contratos “de prácticas y para la formación y el aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, fijos-discontinuos y de relevo y los contratos para la realización de una obra o servicio determinado” y, asimismo, “los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas”. Y prevé que, “de no observarse la exigencia de forma escrita, el contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a

tiempo parcial de los servicios” (art. 8.2, párrafo tercero, del ET). Sea como fuere, la disposición adicional 15ª del ET regula las peculiaridades de la aplicación de los límites de duración del contrato por obra o servicio determinados y al encadenamiento de contratos en las Administraciones Públicas.

Por lo que hace a la subcontratación de obras o servicios, el nuevo régimen jurídico respeta las posibilidades de externalización productiva, al no someter las empresas contratistas y subcontratistas al convenio colectivo de la empresa principal. El convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas será el del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata, con independencia de su objeto social o forma jurídica, salvo que exista otro convenio sectorial aplicable, conforme al título III del ET. No obstante, cuando la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio, se aplicará este, en los términos que resulten del artículo 84 ET (art. 42.6 ET).

En tercer lugar, con el objetivo de reducir los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, la reforma revisa el régimen jurídico de los expedientes de regulación temporal de empleo, ya presentes en la legislación laboral desde hace años, pero que han recibido un impulso desde 2020, para hacer frente a las consecuencias sociales de la pandemia (art. 47 ET). Además, incorpora un mecanismo RED de flexibilidad y estabilización del empleo, para hacer frente a las crisis cíclicas o sectoriales mediante una flexibilidad interna negociada, formación y recualificación de los trabajadores (art. 47 bis ET).

Por último, el Real Decreto-ley suprime los aspectos más criticables de la reforma de 2012 en el campo de la negociación colectiva. Recupera la ultraactividad indefinida del convenio colectivo, tradicional en España y recogida en un buen número de convenios colectivos (art. 86.4 ET), y excluye la cuantía salarial de las materias en que tiene prioridad aplicativa el convenio de empresa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito superior (art. 84.2 ET). En la práctica, las novedades tienen una importancia relativa, porque la jurisprudencia y la negociación colectiva habían corregido ya los excesos más cuestionables de la reforma de 2012.

En definitiva, a la espera del Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI, y mediante una modificación estructural e importante pero limitada, el legislador busca restablecer el equilibrio en las relaciones laborales y propiciar una recuperación económica más justa e inclusiva.

José Luis Gil y Gil
Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad de Alcalá