

Opinión

ASPECTOS RELEVANTES DE LA REFORMA LABORAL



Álvaro García Martínez

Socio de Everfive Abogados

Desde hace tiempo el actual Gobierno viene amagando con una profunda reforma del mercado laboral desde diversos ámbitos. Sin que haya habido una hoja de ruta clara, lineal y conocida, es evidente que esta pretensión se ha visto alterada por la situación sanitaria vivida y en la que aún nos encontramos.

Esto no ha obstado para que en este tiempo se hayan aprobado, al margen de normativa necesaria para paliar y combatir los efectos de la pandemia, que ha sido prolija, ciertas regulaciones de calado desde la perspectiva del mercado de trabajo, como pueda ser la regulación del trabajo a distancia o teletrabajo (Ley 10/2021), la derogación del apartado d) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 1/2020, y los reales decretos 901/2020 y 902/2020 relativos a los planes de igualdad y registros retributivos, entre otras.

Sin embargo, en estos días se han retomado con fuerza las negociaciones de lo que ha de ser la reforma laboral, e intensificado las conversaciones entre patronal, agentes sociales y Gobierno. La pretensión, ahora sí, es que de cara a la recuperación económica y para dar cumplimiento a los compromisos con la Unión Europea sea aprobada tal reforma antes de finalizar el año. La duda que queda por despejar es el alcance e intensidad final que tendrá.

Existen textos y propuestas diversas, pero ninguna concreta y fiable de la que puedan extraerse las concretas modificaciones de la normativa laboral que vayan a tener lugar.

A falta de ver lo que vaya asentándose en las negociaciones, a la vista de los borradores que se han ido conociendo así como de las temáticas que van filtrándose, podemos destacar los siguientes aspectos de la futura reforma:

1. Mayor protagonismo de la representación sindical.

Sin ser capítulo específico que vaya a modificarse el Estatuto de los Trabajadores, este tiempo de pandemia ha mostrado el interés por intensificar la participación de la representación sindical. El mayor de los ejemplos, y parece que el modelo a seguir a la hora de la participación de las organizaciones sindicales en el futuro, lo encontramos en la regulación de los Ertres por el Covid-19, en los que se ha dado protagonismo y entrada en las comisiones negociadoras a los sindicatos más representativos. Este modelo, en el que la presencia sindical es prevalente frente a comisiones *ad hoc*, es el que apunta la nueva reforma laboral.

2. Cambio en el modelo de Contratación: Temporal y formativa.

Contratos temporales.- Con base en el actual artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores la temporalidad en la contratación, considerada un mal endémico de nuestro sistema laboral, es uno de los elementos esenciales que va a ser modificado, pues se identifica con la

precarización del mercado de trabajo. Siendo objetivo político prioritario de cualquier reforma, en los últimos tiempos la jurisprudencia está empujando al necesario cambio, tanto la proveniente de Europa que ha dejado en evidencia el problema de la contratación interina en la propia Administración, como en la emitida por el Tribunal Supremo, que ha venido a redefinir y poner coto a los contratos temporales.

Es difícil aventurar la regulación definitiva que se termine aprobando pero esta irá encaminada al fomento de la contratación indefinida por la vía de la penalización de la contratación temporal, la reducción de las causas para su utilización y la redefinición de los actuales modelos de contratos temporales, a saber de obra, eventuales por circunstancias de la producción y de interinidad, pasando a un nuevo modelo en el que el contrato de obra como tal desaparecería para dar paso a un contrato temporal por razones organizativas y por causas productivas.

El denominador común de las nuevas fórmulas contractuales temporales será de una mayor rigidez a la hora de poder recurrir a la temporalidad:

1. Restringiéndose las causas para ello. 2. Estableciéndose límites cuantitativos a la contratación temporal en las empresas (el actual borrador propone un máximo del 15% de temporalidad en las plantillas). 3. Redefiniéndose los límites de la concatenación de contratos temporales que quedaría referida al puesto a cubrir y no ya a la concatenación de contratos por las personas trabajadoras.

A esto se ha de añadir otras novedades que se están barajando como serían, en primer lugar, la penalización *ex lege* con la nulidad del despido disciplinario sin causa de un contrato temporal que fuese considerado fraudulento. En segundo lugar, introducir a las ETT como sujeto necesario para la contratación temporal por medio del desarrollo de la figura del trabajador indefinido de ETT que puede ser puesto a disposición. O, en tercer lugar, la elevación de las indemnizaciones por finalización de los contratos temporales.

Fijo-discontinuo y contrato fijo de obra.- Al margen de las medidas más intensas que se centran en la temporalidad, otras novedades que están por llegar en materia de contratación también las encontramos en una reformulación de los fijos-discontinuos, que está siendo objeto de debate, y en el contrato fijo de obra que existe específicamente en un sector tan relevante de la economía española como es el sector de la construcción, debiendo estar atentos a su configuración definitiva.

Contratos formativos.- Por último, frente a los retos de la digitalización, los altos índices de desempleo juvenil, la intención de que la edad laboral se prolongue y el problema de la inserción laboral de personas mayores de 50 años, la vinculación entre la formación y la contratación laboral va a ser reforzada, y de nuevo redefinidos los modelos de contratos formativos actuales. Esto ha de ir de la mano de la recientemente aprobada ley de formación profesional. Las novedades en el ámbito de los contratos formativos apuntan a, de nue-

vo, a una reinversión de las tipologías de contratos, con un Contrato Formativo para la Práctica Profesional que vería reducido su tiempo máximo de duración (pasaría de 2 a 1 año) y de un Contrato para la Formación Dual en las empresas, en el que desaparecería el límite de edad.

3. La Negociación colectiva.

Uno de los objetivos perseguidos desde el inicio, llegando a identificarse con la necesidad de derogar la reforma laboral anterior, ha sido revocar la preferencia aplicativa de los Convenios de Empresa frente a los Sectoriales. Parece una certeza que se va a materializar en la reforma laboral que se está negociando. Esta vuelta va de la mano del mayor protagonismo de la representación sindicales.

Otro de los aspectos que, sin duda, van a ser objeto de reforma en materia de negociación colectiva es el régimen de vigencia y ultraactividad de los convenios colectivos.

4. Subcontratación.

Capítulo esencial de la reforma es el relativo a la subcontratación (artículos 42 del Estatuto de los Trabajadores). Es presumible que también pueda verse modificada la regulación de la subrogación empresarial (artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores), aunque por el momento no ha trascendido.

El *outsourcing* o descentralización productiva es percibido como elemento que alimenta la precariedad de las relaciones laborales, por lo que se erige en objetivo nuclear de una reforma que, al igual que sucede con los contratos de trabajo temporales, será de gran intensidad y repercusión, y que afectará principalmente al sector de las empresas conocidas como empresas de servicios.

La reforma apunta a una mayor dificultad para subcontratar, destacando la desaparición de la clásica distinción entre contrata de propia actividad y las que no lo son, elemento que hasta la fecha resulta de gran relevancia a la hora de determinar el grado de responsabilidad entre las compañías y los trabajadores que prestan el servicio contratado. Se introduce en su lugar una mención a qué deben considerarse parte o partes del ciclo productivo de la empresa principal, mediante el concepto novedoso y un tanto confuso de “aquellas operaciones y labores propias de la producción de bienes y servicios que constituyen el objeto de su actividad real o potencial, excluyendo solo aquellas actividades que estén desconectadas de dicho objeto”. Parece claro que habrá que prestar especial atención a la configuración definitiva.

En relación con las condiciones laborales de las personas trabajadoras que presenten servicios en la subcontrata y para el servicio subcontratado, se modificaría el Convenio Colectivo aplicable, pasando a ser el de referencia del sector de la actividad ejecutada en la contrata o subcontrata, dejando únicamente la posibilidad de que las empresas contratistas que cuenten con convenio propio lo apliquen cuando se garantice, como mínimo y en “una apreciación conjunta de conceptos comparables”, los mismos derechos que el convenio sectorial de la actividad ejecutada en la subcontrata.

5. Mecanismos de Flexibilidad Interna: Nuevo Mecanismo del sostenimiento del empleo.

Modificaciones Sustanciales de Condiciones.- En este ámbito la reforma apunta a, irónicamente, una mayor rigidez en la regulación de las Modificaciones Sustanciales de Condiciones de Trabajo del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, donde encontramos la distinción entre de modificaciones de carácter temporal o indefinida. En todo caso se regulan más restrictivamente las causas, pues se conectarán con las de los despidos colectivos del art. 51 LET; será exigible la aportación en el periodo de consultas de mayor “documentación suficiente” de la causa y se configura con mayor rigor, de manera reforzada, la necesidad de justificar el carácter estructural para el caso de tratarse de una medida de carácter indefinido.

Como novedad anecdótica parece que será suprimida la necesidad de acreditar un perjuicio para que las personas trabajadoras puedan ejercitar la opción por rescindir su contrato ante una Modificación Sustancial.

Mecanismo de sostenibilidad del empleo.- Como elemento novedoso de flexibilización, en parte basado en la experiencia que los Ertres-Covid han aportado, se propone un nuevo artículo 47 bis del Estatuto de los Trabajadores, denominado “Mecanismo de sostenibilidad del empleo”.

Se trata de un mecanismo negociado, por el que la reducción de jornada diaria, mensual o semanal, quedaría diferenciada de los tan conocidos Ertres (art. 47 ET). La novedad está en las causas en que se puede basar:

1. Causas ETOP (causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. 2. Por necesidades de recualificación de las personas trabajadoras para garantizar su empleo en la propia empresa. 3. Por procesos de transición profesional de las personas trabajadoras hacia empleos en otras empresas o sectores.

Sus características principales serían: se trata de una medida subvencionada, su vigencia es temporal, es un procedimiento negociado, precisa de autorización administrativa haya acuerdo o no entre las partes, y las empresas asumen una serie de compromisos de mantenimiento de empleo, prohibición de horas extras o contrataciones o externalizaciones.

Son continuas las referencias a su desarrollo reglamentario en los borradores y muchas las dudas que genera esta medida, que nacería con vocación de ser la alternativa a medidas más traumáticas y permanentes.

Siendo estos los puntos que considero nucleares de la reforma que está por llegar, tan solo queda desear que el proceso de interlocución sea fructífero, las dudas a que apuntan las reformas se despejen y la urgencia con la que parece estar negociándose no lleve medidas suficientemente maduras ni, sobre todo, a una deficiente técnica legislativa generadora de inseguridad jurídica como la que por desgracia hemos vivido en este último año y medio. Resultará vital para la reactivación económica y del mercado laboral que esta reforma no solo cuente con el máximo consenso posible, sino que además otorgue la fortaleza, garantía y flexibilidad que estos momentos el mercado laboral español necesita.

El Gobierno sigue sin aportar propuesta alguna que sea concreta además de fiable

Es muy importante que la futura normativa cuente con el máximo consenso posible