

PRIMERAS APROXIMACIONES A LA REFORMA LABORAL DEL RDL 32/2021

Miguel Basterra Hernández

Profesor Contratado Doctor

Universidad de Alicante

Me propongo, en estas breves líneas, presentar un recuento -quizás apresurado y desde luego no exhaustivo- de los principales cambios que introduce la reforma laboral del RDL 32/2021, que nace a partir del -celebrable- acuerdo alcanzado con los interlocutores sociales. Y, a este respecto, el contenido del texto puede esquematizarse en torno a cuatro ejes estratégicos: contratación temporal, negociación colectiva, subcontratación y mantenimiento del empleo ante situaciones de crisis.

1.- Por cuanto se refiere a la **contratación temporal**, lo principal es la desaparición del *contrato de obra o servicio*. Al menos en su concepción clásica, porque es preciso reconocer que la reformulación del objeto del contrato eventual (que ahora podrá celebrarse tanto para cubrir *circunstancias de la producción imprevisibles* -lo que nos retrotrae al perfil clásico del contrato eventual del hasta ahora vigente art. 15.1 b) ET- como para atender *situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada*) todavía permitirá amparar algunas de las realidades hasta ahora cubiertas por el contrato de obra o servicio.

En cualquier caso, entiendo que la reforma tiene un alcance verdaderamente profundo, pues este nuevo perfil del contrato eventual presenta una restricción radical respecto a la duración del contrato de obra clásico, hasta el punto de redibujar el mapa de la contratación temporal en nuestro país. Así, mientras el *viejo* contrato de obra del 15.1 a) ET podía durar hasta cuatro años -lo que verdaderamente desfiguraba su presunta temporalidad y generaba un margen de precariedad muy lesivo para los trabajadores-, a partir de ahora las empresas solo podrán, bien celebrar contratos eventuales por circunstancias *imprevisibles* de hasta 6 meses de duración (12 por convenio), o bien, cuando las circunstancias fuesen *previsibles*, asumir empleados eventuales en su plantilla durante 90 días a lo largo de todo el año (aunque cada uno de esos noventa días podrían emplear tantos trabajadores como justificase esa *situación ocasional*); y, además, se impide que esos 90 días al año sean consecutivos, con el afán de garantizar que efectivamente concurra la causa justificativa alegada -y no se defraude así la utilización de esta figura contractual de un modo indiscriminado, como si de un reservorio de temporalidad inespecífico se tratase-. Todo ello desencadena un auténtico seísmo en el mercado de trabajo de diversos sectores (el contrato de obra absorbía hasta el 40% de la contratación temporal), pero muy especialmente en el de la construcción, donde, de hecho, los contratos adscritos a obra pasan a ser necesariamente indefinidos; y, además, la extinción de dicho contrato por finalización de la obra transitaría por un régimen específico, más garantista incluso que el del art. 52 ET (nueva redacción de la DA 3ª Ley 32/2006).

En otro registro, aunque todavía con relación al objeto de este remodelado contrato eventual, la norma integra la solución a dos cuestiones de largo recorrido en sede

jurisprudencial. Así, por un lado, se señala que será posible celebrar este contrato para cubrir desajustes en la plantilla derivados del disfrute de las vacaciones y, por el otro, se prohíbe su utilización para cubrir contrata, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa.

En un plano más amplio, la reforma mejora técnicamente las previsiones relativas a la adquisición de fijeza por parte de los trabajadores contratados bajo incumplimiento de alguno de los requisitos exigidos, que ahora tendrán una aplicación más sencilla y efectiva. Además, se potencia el control de la temporalidad a través del límite objetivo al encadenamiento de contratos temporales del art. 15.5 ET: la nueva redacción sitúa el umbral para adquirir la fijeza en 18 meses en un período de 24 -antes 24 meses en un arco de 30-. Y también se intensifican los recargos y penalizaciones ante los abusos de temporalidad (especialmente la de más corta duración), lo que neutraliza el cálculo de oportunidad que pudieran hacer las empresas en este punto. Es de esperar que todas estas medidas -abiertamente tendentes a contener el abuso de la temporalidad característico de nuestro mercado de trabajo- logren paliar el recurso a la contratación temporal. Sin embargo, mantengo la inquietud de que sin la necesaria y urgente dotación de la Inspección de Trabajo estas reformas normativas no terminen de materializarse en un verdadero cambio en la estructura del mercado de trabajo, porque su éxito depende de que se logre articular un eficaz control del fraude.

Por su parte, se ha remozado el contrato fijo-discontinuo, donde se unifican las figuras del *fijo periódico* y el *fijo discontinuo*. Pero, además, se abre a las ETT la contratación de trabajadores bajo esta modalidad contractual para después cederlos a empresas usuarias (en contra de la reciente STS de 30/07/2020 -Rec. 3898/2017-); entiendo que con el afán de vigorizar las tasas de contratación indefinida. Y, tras los últimos vaivenes jurisprudenciales, se afianza la garantía del art. 12.4 d) del ET para los trabajadores fijos discontinuos: sus derechos se reconocerán de acuerdo con el principio de equiparación (*antigüedad calculada sobre la base de la duración total de la relación*), salvo que se trate de condiciones cuya naturaleza justifique un disfrute solo proporcional.

Y la reforma también afecta a los contratos formativos. Más allá de su reformulación (se convierten ahora en el *contrato de formación en alternancia* -dirigido a quienes todavía carezcan de la titulación exigida para acceder al siguiente nivel del contrato formativo- y el *contrato para la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios* -destinado a quienes ya ostentasen una titulación-), lo fundamental es que experimentan una rebaja en su duración máxima y ven intensificado el control de su finalidad formativa (doble tutorización y formalización de un documento-cronograma formativo). Mejoras que no pueden desligarse, en fin, del consabido interés por lubricar la conexión entre las instituciones educativas y el mercado de trabajo mediante el reforzamiento de los planes de formación dual y el objetivo último de minorar la inasumible tasa de desempleo juvenil (alrededor del 30%).

2.- Si bien todas estas medidas relativas a la contratación temporal han acaparado el foco mediático y buena parte de la letra del texto, considero que las transformaciones que se articulan alrededor del segundo eje estratégico, el de la **negociación colectiva**, son de tanta o más profundidad. Pues en efecto, aunque no se erradica la prioridad aplicativa del convenio de empresa (uno de los puntos candentes en el proceso de diálogo y confección de esta reforma) sí se revierte tal preferencia en una materia tan crucial como el salario.

Lo que, a mi juicio, devuelve -en gran medida- a la negociación colectiva sectorial el peso estratégico que perdió con la reforma de 2012. Y, aunque anunciada y esperada, más contundente es todavía la siguiente *contrarreforma* en materia de negociación colectiva: vuelve la ultraactividad del convenio denunciado en unos términos asimilables a los anteriores al RDL 3/2012 (si bien ahora el sometimiento a los procedimientos de mediación ante el eventual enquistamiento de las negociaciones deviene obligatorio trascurrido un año desde la denuncia). Lo cual, a mi juicio, ha de ser valorado positivamente. Pues, más allá de las distintas posiciones ideológicas que pudieran mantenerse al respecto, lo que resulta evidente es que la reforma del 2012 dejó sin rematar las costuras de la vigencia del convenio colectivo, y la construcción jurisprudencial sobre la *contractualización* de las condiciones de trabajo -por más que voluntariosa y necesaria- habría un margen de inseguridad difícil de asumir.

3.- Otro de los puntos clave del proceso de gestación de esta reforma ha sido el relativo a la **subcontratación**, que no asume las *radicales* propuestas con las que se ha fintado a lo largo de este tiempo (la irradiación de las garantías del art. 42 a toda actividad, no solo a *la propia*), pero sí afronta una cuestión de calado al establecer que las condiciones de los trabajadores empleados en contratas y subcontratas serán las fijadas en el convenio colectivo sectorial aplicable a la actividad efectivamente desarrollada, lo que evitará la externalización de la actividad con la única finalidad de reducir costes y garantizará la igualdad de los trabajadores que presten servicios en la empresa con independencia de que formen o no parte de la plantilla (todo ello *solo* en cierta medida, pues el convenio de la empresa contratista bien pudiera mejorar el sectorial). Y, aunque las empresas multiservicios todavía podrían hacer uso de la prioridad aplicativa del convenio de empresa, recuérdese que en materia salarial se aplicaría el convenio sectorial, lo que probablemente haga perder su posición ventajista a las multiservicios que se propusiesen competir a la baja.

4.- No puede cerrarse un comentario sobre la reforma (por breve que este haya de ser) sin referirse a los **mecanismos de flexibilidad interna**, en los que la nueva norma incide de dos maneras bien distintas. Por un lado, introduce alguna mejora técnica en el mecanismo tradicional de suspensión o reducción de jornada por causas empresariales (ERTE). Y, por otro, a la luz de la efectividad que los ERTE-COVID han demostrado en la experiencia pandémica y para procurar una respuesta ágil ante crisis futuribles, se incluye en el ET -con carácter estructural, por tanto- el llamado *Mecanismo RED*; que, en pocas palabras, arbitra la posibilidad de que, ante coyunturas adversas de carácter global, o bien ante crisis sectoriales, las empresas accedan a un ERTE -digamos- tipo COVID (que obstaculiza el recurso a la extinción). Con todo, debe subrayarse que este *Mecanismo RED* es, hoy por hoy, una suerte de *botón del pánico* que el Consejo de Ministros podría *pulsar* llegado el caso, de modo que no se trata de una herramienta que se encuentre activa con carácter ordinario.

En fin, en los meses venideros, todas estas cuestiones -así como otras tantas que por razones de tiempo y espacio no encuentran reflejo aquí- serán a buen seguro objeto de precisos y detenidos análisis. Habrá ocasión, pues, de valorar con calma y en su justa medida una reforma que, así lo creo, debería ser examinada solo bajo el prisma de lo que *es*, y no a partir de lo que *pudo ser* o *se anunció*.