esade

EsadeEcPol - Center for Economic Policy

La Nueva Reforma Laboral: un primer análisis

EsadeEcPol Policy Reaction #23 Enero 2021

AUTOR

Ramón Mateo Escobar,
Senior policy fellow
de EsadeEcPol
(Social Policy)

RESUMEN EJECUTIVO

· La nueva reforma laboral planteada por el Gobierno (que tras la aprobación del Real Decreto-Ley deberá seguir un trámite parlamentario que se anticipa complicado) ha sido la primera de envergadura consensuada con los dos agentes sociales. En contenido, corrige algunos de los aspectos más lesivos de la reforma laboral de 2012, a la vez que preserva aquellos que han servido para crear flexibilidad interna en un marco de estabilidad.

· Son muchos los aspectos que esta reforma laboral no aborda o que podrían ser más ambiciosos. En el caso de la temporalidad, una de las banderas de la reforma, aunque se limitan las modalidades de contrato y se refuerza la causalidad, siguen existiendo divergencias importantes en cuanto a la resolución de los contratos que siguen haciendo atractivo el recurso a la temporalidad frente a su alternativa indefinida. Algo similar sucede con la contratación temporal de muy corta duración, que puede durar sólo unos días o incluso unas horas, y que se ha multiplicado en los últimos años: aunque se incrementa el recargo que ya se aplica sobre la cotización empresarial a la Seguridad Social en estos contratos, buscando encarecerlos en términos relativos, lo cierto es que la medida no parece suficiente por sí sola para conseguir que se deje de recurrir a los mismos.

- En todo caso, parece difícil encontrar un equilibrio político viable muy superior, que aúne consenso entre los agentes sociales y aproximación a los objetivos de reducción de temporalidad abusiva, reequilibrio de la negociación colectiva o incentivo de los ajustes internos frente a los externos durante las crisis.

· En negociación colectiva, se busca un equilibrio entre flexibilidad interna y estabilidad salarial:

- se recupera la ultraactividad de los convenios, cuya supresión ya fue modulada por los tribunales poco después de la reforma de 2012, y la prevalencia del convenio sectorial sólo para fijación de los salarios,

- pero se mantiene la prevalencia del convenio de empresa en condiciones más relacionadas con la flexibilidad interna.

- Además, los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista quedarán sujetos al convenio sectorial aplicable en la empresa principal.

· En contratación, la reforma sigue la línea de otros intentos gradualistas previos (hasta ahora no exitosos) con objeto de reducir el abuso del recurso a la temporalidad:

· se presume que el contrato se concierta por tiempo indefinido con carácter general; aquellos contratos que no especifiquen causa suficiente de temporalidad se considerarán como concertados por tiempo indefinido a todos los efectos.

· se suprime el contrato temporal por obra y servicio, el más empleado con fines alejados de su espíritu original.

· se precisa la causalidad y se acota la duración de contrataciones temporales en supuestos formativos, de sustitución, por circunstancias de la producción.

· se potencia el contrato fijo-discontinuo, que se podrá concertar para cubrir necesidades de trabajo intermitentes para la ejecución de contratas mercantiles o administrativas relacionadas con la actividad de la empresa.

· En reducción de la flexibilidad externa (por despido) para aumentar la interna es quizás donde la reforma resulta más ambiciosa y prometedora:

· se desarrolla la regulación de los ERTEs por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción y por causa de fuerza mayor para incorporar todo el aprendizaje adquirido durante la gestión de la pandemia de la covid-19.

· Además, los ERTEs darán derecho a beneficios en la cotización empresarial a la Seguridad Social y en las prestaciones de desempleo, como durante la pandemia.

· También se crea el nuevo "Mecanismo RED de Flexibilidad y Empleo" como medida complementaria a los ERTEs, para reforzar la protección mediante ajustes internos de las empresas ante impactos desfavorables en el empleo generales de carácter coyuntural (crisis económicas) o sectoriales de carácter permanente (reconversiones), bien para facilitar el sostenimiento del empleo, en el primer caso, o el tránsito hacia otros sectores de actividad sin pasar por el desempleo, en segundo.

Línea de investigación:

Futuro del trabajo

1. Una reforma laboral de compromiso: ni derogación, ni continuidad.

La reforma laboral sin duda era una de las principales promesas electorales de los dos partidos que forman el actual Gobierno de coalición, como también una de las medidas más sonadas de su programa. Después de más de un año de declaraciones cruzadas sobre si la pretensión era derogar "íntegramente" o "parcialmente" la reforma laboral de 2012, o si tan sólo era suprimir sus "aspectos más lesivos", y tras unos últimos meses de intensas negociaciones con los agentes sociales, la nueva reforma laboral por fin ha visto la luz.

Como sucedió con la reforma de 2021, esta también se ha aprobado mediante la fórmula del Real Decreto-ley, acordada por el Consejo de Ministros el pasado 28 de diciembre, y que fue publicada dos días después en el Boletín Oficial del Estado con el nombre de 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.

Lo primero que se puede decir es que esta reforma no satisfará ninguna de las expectativas más maximalistas. Desde luego, no es una derogación, ya que una parte importante de las modificaciones que introdujo la reforma laboral de 2021 se mantienen. Pero tampoco se puede afirmar que "nada ha cambiado" o que las revisiones efectuadas son pura cosmética. En términos de procedimiento, el resultado que se ha alcanzado es un buen ejemplo de lo que habitualmente se entiende por "reformismo" en política: una reformulación del marco jurídico vigente a través de un proceso de diálogo entre intereses contrapuestos sobre el que se negocian reformas puntuales que aspiran a mejorar el resultado final sin desautorizar por completo el precedente. De hecho, como se ha destacado, es la primera reforma de envergadura que ha sido acordada por el Gobierno con los dos agentes sociales, patronal y sindicatos. Esta característica, para una sociedad como la española que clama por el consenso como condición deseable de cualquier reforma, de por sí debería ser suficiente para considerar la reforma positiva.

Pero también si nos atenemos a su contenido, nuevamente resulta un balance positivo. Existe una amplia coincidencia en que esta reforma corrige alguno de los aspectos más lesivos de la de 2012, a la vez que mantiene aquellos que han contribuido a dotar de mayor flexibilidad a las relaciones laborales en un marco de estabilidad. Naturalmente, son muchos los que se han quedado sin abordar, ni para derogarlos, ni para profundizar en ellos.

Buena parte de los análisis críticos de la reforma laboral se han hecho desde este último enfoque, enfatizando cómo la reforma ha dejado sin tocar una buena parte de la de 2012, o la falta de ambición para llevar a cabo unas u otras políticas, en función de cada visión particular. Es un planteamiento legítimo y necesario, pero algo estéril desde un análisis de economía política. A fin de cuentas, la política es el arte de lo posible. Y, considerando el contexto económico, político y social, resulta difícil imaginar un equilibrio distinto en el que una reforma laboral pudiese alcanzar un consenso entre el Gobierno de coalición, los sindicatos y las organizaciones empresariales con un resultado de modificaciones que, en su conjunto, fuese más favorable en relación al principal objetivo que se perseguía y que en teoría es compartido por todo el espectro político: reducir la temporalidad, mejorar las condiciones laborales y favorecer los ajustes internos frente a los externos.

2. Claves de la reforma laboral: restricción de contratos temporales, reequilibrio de la negociación colectiva y apuesta por los ERTEs.

2.1. Recuperar el protagonismo de la negociación sectorial, reinstaurar la ultraactividad de los convenios y delimitar la subcontratación.

Los sindicatos no salieron bien parados de la última reforma laboral. La prevalencia del convenio de empresa reforzaba la posición de los comités frente a las secciones sindicales. Igual que la eliminación de la autorización administrativa previa en los ERE también había restado protagonismo a los sindicatos más representativos, tradicionalmente acostumbrados a negociar con la administración y con más conexiones políticas.

Del mismo modo, el fin de la ultraactividad de los convenios colectivos había invertido la balanza de la negociación en momentos de crisis: si antes los sindicatos podían no tener incentivos para negociar porque su mejor opción era que todo permaneciese igual, ahora eran los empresarios quienes podían no tenerlos porque su mejor opción era que el convenio decayese. Aunque es verdad que esta última posibilidad fue pronto modulada por la autoridad judicial, que acabó resolviendo que el fin de la vigencia de un convenio sólo surtía efecto para las nuevas contrataciones, pero no así para los trabajadores que ya habían estado sujetos previamente a sus condiciones.

2.1.1. Ultraactividad y prevalencia del convenio sectorial en los salarios.

La actual reforma aborda ambas cuestiones, aunque de manera diferente. La ultraactividad se recupera en los mismos términos en que fue suprimida en su momento. Mientras que la prevalencia del convenio sectorial sólo se recupera para la determinación del salario base y los complementos salariales, manteniendo la del convenio de empresa sobre el resto de las condiciones para las que se había establecido en 2012.

Este acuerdo sobre la prevalencia entre convenios supone una muestra de compromiso entre los planteamientos de los sindicatos y la patronal. Los primeros logran recuperar para su ámbito preferente de negociación uno de los aspectos más importantes, sino el que más,

de las relaciones laborales: la fijación de los salarios. Y los segundos conservan para el suyo la negociación de aquellos aspectos más directamente vinculados a la flexibilidad interna de las empresas, como el horario o la distribución de la jornada de trabajo, los turnos o las horas extraordinarias.

2.1.2. Ordenación de la subcontratación para evitar prácticas abusivas.

Probablemente ningún aspecto de la reforma laboral de 2012 era más "lesivo" que el esquema que resultaba de la aplicación combinada de la recién adquirida prevalencia del convenio de empresa en la subcontratación. El mecanismo era el siguiente. Una empresa, normalmente dedicada a la prestación de servicios auxiliares, aprobaba un convenio a su nivel, no pocas veces simulando una negociación con una representación de los trabajadores meramente formal, pero no representativa. Este convenio de empresa, como era de esperar, tenía unas condiciones muy poco favorables para los trabajadores y en todo caso inferiores a la del convenio sectorial. En paralelo, otra empresa procedía a externalizar algunos de sus servicios subcontratando a una empresa como la antes citada, prescindiendo de trabajadores que antes tenía en plantilla, que estaban sujetos a las condiciones de su propio convenio o del convenio sectorial, habitualmente más favorables en ambos casos. Este era, por ejemplo, el esquema detrás de los casos mediáticos de las camareras de piso o "kellys" en diversas cadenas hoteleras que fueron externalizando un servicio que antes se consideraba parte de su propia actividad.

En reacción a esta situación, desde los sindicatos se venía reclamando la modificación del régimen de subcontratación, exigiendo que cuando la actividad subcontratada se pudiese entender como parte de la propia actividad de la empresa principal (como podrían ser, por ejemplo, los servicios de limpieza de habitaciones en un hotel, pero no así en el caso de las oficinas de un despacho de abogados) a los trabajadores de las subcontratas se les reconocieran las mismas condiciones que a los de la principal durante la ejecución del servicio, salarios incluidos. Esta fue la vía que se siguió tiempo atrás con las empresas de trabajo temporal (ETTs) que por entonces aplicaban a sus trabajadores las condiciones de sus propios convenios frente a los de las empresas usuarias. En la actualidad, los trabajadores cedidos en empresas por ETTs están sujetos exactamente a las mismas condiciones que los de las empresas para las que prestan servicios.

La solución por la que opta esta reforma laboral, sin embargo, se sitúa en un punto intermedio, como muestra nuevamente del compromiso que han mostrado patronal y sindicatos durante la negociación. Así, lo que se prevé es que cuando se contraten o subcontraten la realización de obras o servicios correspondientes a su propia actividad, las condiciones de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista serán las que prevea el convenio sectorial «de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata». De esta forma, si bien no se realiza una equiparación directa, sí que se define un mínimo de

condiciones, incluido un "suelo salarial", que en el caso de empresas que no cuenten con un convenio propio no obstante sí operará como equiparación, y que en todo caso eliminará la posibilidad de las empresas contratistas o subcontratistas de recurrir al convenio propio como vía para estimular las externalizaciones a costa de las condiciones de sus propios trabajadores.

2.2. Limitación de la contratación temporal, fomento del contrato fijo-discontinuo y reformulación del contrato formativo*.*

El abuso de la temporalidad es uno de los grandes problemas del mercado de trabajo español. Lo lleva siendo, de hecho, desde hace casi 30 años. La reforma laboral de 2012 había intentado abordar este fenómeno por la vía de aumentar la flexibilidad del despido de los contratos indefinidos, en particular, buscando aproximar sus términos a los de los contratos temporales, cuya resolución es cierta y conlleva menores costes de indemnización (12 días por año trabajado con un tope máximo de 12 mensualidades, frente a los 20 días por año del contrato indefinido en caso de despido por causas objetivas).

De este modo, la reforma de 2012 introdujo modificaciones como la reducción de la indemnización por despido improcedente de 45 a 33 días por año trabajado y el tope máximo de 42 a 24 mensualidades, o la eliminación de los salarios de tramitación (los que se devengan desde que el trabajador recurre el despido hasta la resolución judicial) en los despidos que se declaren improcedentes y la empresa opte por la indemnización frente a la readmisión. No obstante, la experiencia demostró que estos cambios, por ser contraproducentes, o por ser insuficientes, no fueron efectivos para reducir nuestra elevada temporalidad estructural, que volvió a niveles precrisis tan pronto comenzó la recuperación económica.

La nueva reforma no entra a modificar estos aspectos –lo que ha generado serias críticas entre los partidos de izquierda del Congreso que suelen apoyar al Gobierno de coalición–, sino que opta por abordar directamente la regulación de la contratación temporal. Y lo hace con cambios que, sin parecer revolucionarios, son importantes y tienen el potencial de alterar la estructura de incentivos que hasta ahora favorecía la contratación temporal.

2.2.1. Presunción de duración indefinida.

El primero de ellos es que se establece expresamente que el contrato de trabajo «se presumirá concertado por tiempo indefinido». Esto puede parecer un cambio terminológico, pero no lo es. En su redacción anterior, el Estatuto de los Trabajadores preveía que el contrato de trabajo se podría concertar «por tiempo indefinido o por duración determinada». Así, en caso de conflicto, la inspección laboral o la autoridad judicial debía determinar si la relación era de un tipo u otro en función de sus características.

La presunción ahora cambia los términos: ante un recurso, la empresa deberá demostrar que la relación laboral es de naturaleza temporal, dentro de los supuestos que permite la ley, y si no se cumplen los requisitos formales o materiales para que se produzca una relación

temporal o éstos no quedan expresados o no de forma suficientemente clara, el contrato se considerará celebrado por tiempo indefinido a todos los efectos. No es menor.

2.2.2. Supresión del contrato por obra y servicio.

El segundo es que se reducen los supuestos de contratación temporal al eliminarse la figura del contrato por obra o servicio. Este podía celebrarse para la «realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta». Su desaparición implicará la conversión en indefinidos de cerca de 1,5 millones de trabajadores, la mayoría en el sector de la construcción.

El problema de este contrato radicaba en que, salvo en el sector de la construcción, la causalidad solía invertirse: la empresa definía la necesidad de trabajo en términos de una «obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia» con idea de habilitar la contratación temporal del trabajador, aun cuando la naturaleza de la prestación fuese consustancial a la actividad de la empresa. En el sector de la construcción, la cuestión de fondo era si realmente tenía sentido recurrir a contratos temporales cuando la propia actividad del sector es encadenar la realización de obras. Con un ejemplo simplificado, sería como contratar a un operario en una cadena de montaje por obra y servicio para poner las piezas de un coche, cuando la actividad de la cadena es precisamente fabricar coches en serie.

Con esta lógica en mente, y en otra muestra más de compromiso entre la patronal y los sindicatos, la reforma introduce como medida compensatoria un supuesto especial de resolución del contrato para los trabajadores del sector de la construcción: finalizada la obra a la que estuvieran asignados, la empresa vendrá obligada a ofrecerles una propuesta de recolocación en otra obra de la misma provincia, en su caso, previa formación del afectado; cuando no existan obras disponibles en la provincia, la cualificación no resulte adecuada pese a la formación, o el trabajador rechace la recolocación, el contrato quedará extinguido con derecho a una indemnización específica.

2.2.3. Refuerzo de la causalidad en la contratación temporal por sustitución o por circunstancias de la producción.

En tercer lugar, se refuerza la causalidad de los dos supuestos de contratación temporal que se mantienen: por sustitución de la persona trabajadora o por circunstancias de la producción. En ambos casos, para considerar que concurre causa justificada de temporalidad ahora «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». Como con la presunción de duración indefinida, esto tampoco es menor. Los contratos de trabajo temporales siempre deben formalizarse por

escrito. Pero ahora, con esta cláusula, si en la forma por escrito del contrato no figuran con precisión estos términos, éste se considerará concertado por tiempo indefinido.

El contrato por sustitución se podrá celebrar para la cobertura de trabajadores en situaciones de ausencia con derecho a reserva del puesto de trabajo, como bajas médicas o permisos por nacimiento. También podrá celebrarse para cubrir a trabajadores con reducción de jornada en la parte de la jornada que haya sido reducida. En los dos supuestos, el contrato deberá especificar expresamente el nombre de la persona sustituida y la causa de sustitución. La duración del contrato coincidirá con la del tiempo de ausencia o reducción de jornada, aunque en el primer caso podrá iniciarse hasta 15 días antes de que comience la ausencia (cuando ésta se pueda prever, por ejemplo, en caso de nacimiento) con idea de permitir la adaptación gradual del sustituto.

La contratación temporal por sustitución podrá celebrarse para cubrir puestos de trabajo vacantes mientras dure el proceso de selección o promoción para su cobertura mediante un contrato fijo. Este es el caso de los conocidos como "contratos de interinidad", pero en empresas privadas. En este caso, el contrato no podrá ser superior a tres meses, o menos si lo dispone el convenio aplicable, y en ningún caso podrá celebrarse después otro contrato de sustitución por el mismo puesto de trabajo.

Por su parte, el contrato por circunstancias de la producción podrá celebrarse cuando se produzca un «incremento ocasional e imprevisible» de la producción, con unas «oscilaciones que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere», incluidas las derivadas de las «vacaciones anuales». La duración del contrato en este supuesto será de un máximo de 6 meses, ampliables a 12 meses por convenio sectorial (antes la duración de este contrato era de 12 meses ampliables a 18 meses).

Asimismo, en una muestra más de compromiso entre la patronal y los sindicatos, pensando en actividades estacionales o de temporada como la agricultura, el turismo o el comercio, se contempla que este contrato también pueda celebrarse para atender «situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada» y que en conjunto supongan menos de 90 días no continuos dentro de cada año natural.

2.2.4. Reformulación del contrato formativo, con la vista puesta en la formación dual y la inserción laboral.

Además de las anteriores, la otra categoría de contratación temporal que prevé nuestra legislación laboral, en consonancia con la normativa europea, es el contrato formativo, que tiene dos modalidades: de formación en alternancia y para la obtención de una práctica profesional. En este caso, la reforma realiza una reformulación, aunque con algunas modificaciones dirigidas a acotar las condiciones de utilización de este contrato en ambas

modalidades y reforzar algunas garantías, tanto en términos retributivos como de la efectividad de la formación a la que teóricamente está vinculado.

La primera se denomina contrato de formación en alternancia y tiene por objeto «compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes procesos formativos en el ámbito de la formación profesional, los estudios universitarios o del Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo». Este contrato se podrá celebrar con personas menores de 30 años que carezcan de un título universitario o de formación profesional de grado superior o medio, aunque excepcionalmente se podrá concertar con quienes ya posean alguno de estos títulos que no hayan celebrado antes un contrato de este tipo para el mismo nivel formativo y sector productivo.

Esta modalidad está pensada especialmente para canalizar la relación del alumnado de la Formación Profesional Dual, así como la del alumnado universitario que participe de la nueva Formación Superior Dual cuya previsión legal se introdujo en la negociación de los pasados Presupuestos Generales del Estado para 2021. Igualmente, se introduce la posibilidad de que puedan recurrir a este contrato, sin límite de edad, las personas con discapacidad, las personas pertenecientes a colectivos en riesgo de exclusión que sean contratados por empresas de inserción y las personas desempleadas que participen en programas de activación para el empleo. En todos los casos, la jornada de trabajo no podrá ser superior al 65% de la jornada en el primer año (antes era el 75%), y al 85% en el segundo. Además, ahora se establece que la retribución estará vinculado a la prevista en el convenio, y no podrá ser inferior al 60% el primer año ni al 75% el segundo ni, en todo caso, inferior al salario mínimo interprofesional.

La segunda modalidad se denomina contrato para la obtención de la práctica profesional adecuada al correspondiente nivel de estudios. El contrato en este caso podrá concertarse con personas con titulación universitaria o de formación profesional de grado medio o superior, en los tres años siguientes a la obtención de la titulación correspondiente, o en los cinco siguientes si se trata de personas con discapacidad. Ahora se especifica claramente que la empresa deberá establecer un plan formativo individual y que la duración de este contrato no podrá ser inferior a seis meses ni superar el año (antes la duración máxima era de dos años) y su retribución será la específica que prevea el convenio, sin que sea inferior al salario mínimo.

2.2.5. Potenciación del contrato fijo-discontinuo como alternativa a la contratación temporal.

Uno de los instrumentos que sale más reforzado de esta reforma laboral es el contrato fijo-discontinuo, que deja de ser una de modalidad ad hoc para determinados sectores en los que se había configurado como respuesta ante el encadenamiento de contratos estacionales o de temporada cada año. Ahora, esta modalidad adquiere una sustancialidad propia y un

carácter transversal como herramienta preferente para canalizar la temporalidad recurrente a través de un régimen de contratación estable.

El contrato fijo-discontinuo podrá celebrarse para 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». El inicio de la prestación laboral en cada periodo de actividad se llevará a cabo previo llamamiento del trabajador, en los términos que se establezcan por la negociación colectiva.

Para compensar la disminución de flexibilidad que comporta la supresión del contrato temporal por obra y servicio, la reforma traslada uno de sus supuestos de celebración al ámbito del contrato fijo-discontinuo. En concreto, el relativo a los contratos para la «prestación de servicios en el mercado de la ejecución de contratas mercantiles o administrativas», siempre que sean previsibles y formen parte de la actividad de la empresa. A modo de ejemplo, una empresa que preste servicios de limpieza antes podía celebrar un contrato temporal por obra y servicio con un trabajador en el marco de uno de los contratos que tuviese. Mientras que ahora podrá celebrar un contrato fijo-discontinuo, de carácter estable, con ese mismo trabajador, para la realización de ese mismo contrato pero potencialmente también otros contratos que la empresa concierte con otros clientes con posterioridad. En este supuesto, el periodo de inactividad del trabajador coincidirá con el que se produzca entre la finalización de una contrata y su recolocación en la siguiente, con el tiempo de espera máximo que se prevea por la negociación colectiva o, en su defecto, durante un máximo de tres meses.

Igualmente, otro espacio donde el contrato fijo-discontinuo adquiere protagonismo es el de las empresas de trabajo temporal (ETTs), que ahora podrán recurrir a esta modalidad para la contratación de trabajadores vinculada a la prestación de contratos de puesta a disposición con empresas, en lugar de celebrar un contrato temporal cada vez para cada trabajo. De este modo, la ETT contrataría a un trabajador con carácter indefinido, pero éste solo se activaría en caso de que exista una oportunidad de cesión temporal en una empresa usuaria, estando inactivo en otro caso.

2.3. Apostar por el ajuste interno en las empresas y convertir los ERTEs en una respuesta estructural después de las lecciones de la pandemia de covid.

Los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (ERTEs) han sido, sin lugar a dudas, el gran descubrimiento durante la gestión de la crisis económica motivada por la pandemia. Los ERTEs no han sido una invención durante esta crisis, ni tampoco se inventaron en la reforma laboral de 2012, que lo único que hizo fue adaptar su procedimiento al de los EREs tras la eliminación de la autorización administrativa previa y habilitar que se realizaran para la reducción de la jornada de trabajo. Pero después del antecedente de la anterior crisis financiera, donde el ajuste de las empresas fue en su práctica totalidad externo y donde los

Expedientes de Regulación de Empleo (EREs) fueron los protagonistas, en esta ocasión el convencimiento de que se trataba de una crisis transitoria (aunque finalmente su duración haya superado todas las previsiones) y el fuerte apoyo público en forma de bonificaciones y ayudas públicas lograron que los ERTEs por fin se reivindicaran como herramienta para hacer frente a impactos cíclicos o coyunturales sobre el empleo.

Con este aprendizaje, la nueva reforma laboral aspira a potenciar los mecanismos de ajuste interno en las empresas por dos vías: actualizar la regulación de los ERTEs con el desarrollo que se ha producido durante la gestión de la pandemia, y articular una respuesta generalizada a impactos cíclicos o sectoriales sobre el empleo a través del nuevo "Mecanismo RED".

2.3.1. Incorporar a los ERTEs lo aprendido durante la crisis de la pandemia.

Si los ERTEs ya eran de por sí una figura con la que se había experimentado muy poco en nuestro mercado laboral, había una modalidad que era prácticamente desconocida: los ERTEs por causa de fuerza mayor. Esto cambió con la pandemia, en el que la propia situación de emergencia sanitaria suponía en sí mismo una causa de fuerza mayor para la actividad de las empresas y como tal empezó a articularse a efectos de habilitar la adopción de medidas extraordinarias en materia laboral y social.

Así, se delimitó con claridad el procedimiento que debían seguir las empresas para iniciar un expediente y el régimen de afectación y desafectación de trabajadores (sobre estas cuestiones escribí aquí con Jesús Lahera con más detalle), se definieron distintas modalidades de ERTE según si la fuerza mayor estaba determinada por «impedimentos» o «limitaciones» de la actividad y se establecieron las condiciones que debían cumplir las empresas durante la vigencia del expediente. Entre ellas, se incluía que las empresas no podrían «realizarse horas extraordinarias, establecerse nuevas externalizaciones de actividad ni concertarse nuevas contrataciones laborales» o la obligación de mantener el nivel de empleo previo al expediente. Con la nueva reforma, todas estas cuestiones se incorporan a la regulación general de los ERTEs, lo que contribuye a la definitiva consolidación de esta figura de cara al futuro.

A su vez, la reforma también incorpora a la normativa de los ERTEs los beneficios sobre la cotización empresarial a la Seguridad Social y sobre las prestaciones por desempleo, como se ha hecho durante la pandemia. Respecto a los primeros, los ERTEs por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción (ETOP) tendrán un 20% de bonificación, mientras que los de causa de fuerza mayor tendrán un 90%. Y en cuanto a los segundos, se prevé que los trabajadores afectados tendrán derecho a una prestación por desempleo equivalente al 70% de la base reguladora durante toda duración del expediente y a que éstas se repongan en su totalidad a la finalización del mismo, de modo que no

computen como consumidas a la hora de solicitar futuras prestaciones por desempleo en otros supuestos.

Asimismo, las empresas que durante la vigencia del expediente lleven a cabo acciones formativas para los trabajadores afectados se beneficiarán de un incremento de su crédito formativo, es decir, del importe que podrán dedicar a financiar estas acciones con cargo a su correspondiente cuota de formación.

2.3.2. Una novedad destacada: el Mecanismo RED de Flexibilidad y Empleo.

Pero la gran novedad, y sobre la que más tiempo se había especulado, era el nuevo "Mecanismo RED de Flexibilidad y Empleo". Una medida que, al menos en teoría, pretende ofrecer una cobertura general, complementaria a la de los ERTEs, en contextos de crisis económicas o transformaciones sectoriales, con el objetivo de sostener el empleo hasta que se supere la coyuntura desfavorable, en el primer caso, o de facilitar una transición ordenada desde un sector hacia otro sin pasar por el desempleo, en el segundo.

Se prevén dos modalidades para este nuevo mecanismo de flexibilidad interna. Una "cíclica", cuando se aprecie «una coyuntura macroeconómica general que aconseje la adopción de instrumentos adicionales de estabilización», con una duración máxima de un año; y otra "sectorial", cuando en un determinado sector o sectores de actividad se aprecien «cambios permanentes que generen necesidades de recualificación y de procesos de transición profesional de las personas trabajadoras», con duración máxima inicial de un año y posibilidad de dos prórrogas de seis meses cada una.

Esta medida es similar en su contenido a los ERTEs, ya que permite a las empresas acometer reducciones de jornada o suspensiones del contrato de trabajo, pero su secuencia procedimental es inversa. Mientras en los ERTEs es la empresa la que inicia el procedimiento que luego es negociado con la representación legal de los trabajadores o es autorizado por la autoridad laboral, según su modalidad, en el Mecanismo RED las circunstancias "cíclicas" o "sectoriales" que lo justifican deben ser primero apreciadas por acuerdo del Consejo de Ministros «a propuesta conjunta de las personas titulares de los Ministerios de Trabajo y Economía Social, Asuntos Económicos y Transformación Digital e Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, previo informe de la Comisión Delegada para Asuntos Económicos». En el caso de la modalidad sectorial, la activación también podrá ser solicitada por las organizaciones empresariales o sindicales más representativas. Y luego, una vez activada la modalidad correspondiente por el Gobierno, son las empresas las que pueden solicitar adherirse a una u otra, con carácter general en la modalidad cíclica, o si pertenecen al sector afectado en la sectorial. En este último supuesto la empresa deberá aportar, además, un plan de recolocación de los trabajadores afectados por la reducción de jornada o suspensión.

Serán de aplicación al Mecanismo RED en sus dos modalidades los mismos beneficios en materia de prestaciones por desempleo previstos para los ERTEs y también otros similares en materia de cotización a la Seguridad Social. En concreto, los expedientes adheridos al Mecanismo RED cíclico se beneficiarán de una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social del 60% en los primeros cuatro meses desde la activación, del 30% en los cuatro meses siguientes, y del 20% en los cuatro siguientes. En los adheridos a la modalidad sectorial, la bonificación será del 40% durante toda su duración, siempre que las medidas se acompañen de acciones formativas para la recualificación.

3. ¿Y ahora qué? Los retos para la convalidación y durante la tramitación de la norma para no romper la concertación social.

Al haberse aprobado mediante Real Decreto-ley, la nueva reforma laboral ya se encuentra en vigor desde el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, salvo algunas disposiciones que entrarán en vigor tres meses después, esto es, para el 28 de marzo de 2022. Pero para mantener su vigencia, la nueva norma necesita ser convalidada por el Pleno del Congreso de los Diputados en el plazo máximo de un mes desde su aprobación. Por tanto, cabría esperar que antes de que finalizase el mes de enero de 2022 se convocase un Pleno extraordinario (el mes de enero es inhábil según el Reglamento) para decidir sobre la convalidación de la norma.

La otra decisión que está sobre la mesa es si la norma será tramitada o no como Proyecto de Ley, lo que permitiría al resto de grupos parlamentarios plantear y debatir enmiendas sobre el texto aprobado. Un escenario que ya ha sido exigido por el PNV y por los partidos de izquierda que suelen apoyar al Gobierno (ERC, EH Bildu, BNG, Compromís o Más País-Equo), que han dejado caer la posibilidad de formar un "bloque común" para revisar algunos aspectos de la reforma laboral de 2012 que no se han abordado en esta ocasión, en especial la recuperación de la indemnización por despido improcedente de 45 días por año trabajado. También Ciudadanos se ha abierto a negociar el texto, aunque con objetivos muy distintos, como profundizar la simplificación de contratos temporales, reforzar el teletrabajo o establecer nuevos incentivos para la contratación, entre otras. El Partido Popular y VOX, de momento, han adelantado su voto en contra.

En todo caso, con seguridad serán muchas las cuestiones que no han sido abordadas por la nueva reforma laboral que se pondrán encima de la mesa de negociación. Con la vocación de preservar y hasta reforzar el acuerdo alcanzado en el diálogo social, podría ser asimismo una oportunidad para una última reflexión en torno a algunos aspectos en los que podría existir un consenso. Las propuestas que se plantearon en este Policy Insight de José Ignacio Conde-Ruiz y Jesús Lahera serían un buen punto de partida.

Esta situación plantea un reto de equilibrio muy complicado para el Gobierno de coalición, adicional a su ya de por sí tenso equilibrio interno en una reforma presentada como clave por ambos socios. Por un lado, el Gobierno tendrá que elegir entre repetir la mayoría de la

investidura o apostar por una "geometría variable" que pueda dar cabida a Ciudadanos sin que repercuta negativamente en el resto de apoyos necesarios. Y por otro, negociar qué tipo de modificaciones pueden incorporarse al texto para armar una mayoría que a su vez no rompa el consenso alcanzado en el diálogo social.

En todo caso, este reto se secuencia en dos etapas. La primera pasa por conseguir la convalidación del Real Decreto-ley aprobado, objetivo que se plantea más factible, dado el coste político que tendría para una parte importante de los grupos parlamentarios tumbar una reforma que, no cumpliendo todas sus expectativas, contiene cambios importantes sobre la reforma laboral de 2012, y más todavía siempre que puedan justificar su voto favorable en la posterior tramitación de la norma como Proyecto de Ley y por tanto de la posibilidad de introducir enmiendas.

La segunda fase ya consistiría en la negociación de las enmiendas propiamente dicha durante la tramitación de la norma, pero, como no deja de demostrar la experiencia, el avance (o no) en la tramitación de los proyectos legislativos depende de la Mesa del Congreso, en la que los socios de Gobierno, PSOE y Unidas Podemos, tienen mayoría. Un elemento que al menos permite al Gobierno de coalición mantener el control de los tiempos y de los ritmos, un aspecto clave para la negociación.