

Mejorar la Reforma Laboral: una propuesta viable

EsadeEcPol Brief #7 Marzo 2021

AUTORES

Jesús Lahera Forteza

Catedrático de Derecho
del Trabajo Universidad
Complutense y Consultor
Jurídico Abdón Pedrajas.

José Ignacio Conde-Ruiz

Catedrático de Fundamentos
del Análisis Económico
Universidad Complutense y
sub-director de FEDEA.

RESUMEN EJECUTIVO

El mercado laboral en España cuenta con importantes disfuncionalidades que han dado como resultado unas excesivas tasas de temporalidad y de desempleo en comparación con otros países europeos. Tradicionalmente, las relaciones laborales en España presentan una escasa flexibilidad laboral interna y relaciones laborales excesivamente rígidas, exceptuando en la utilización constante de contratos temporales. Todo ello, ha influido en el escaso crecimiento de la productividad y en la pérdida de competitividad de nuestra economía.

La Reforma laboral de 2012 se marcó como objetivo principal aumentar la flexibilidad laboral interna para conseguir que el ajuste se produjera vía salarios o tiempo de trabajo y no vía cantidades o despidos. El logro de mayor flexibilidad laboral, como alternativa a los despidos, llevaba implícito cambios en la negociación colectiva, acercándola más a la realidad de las empresas. Como objetivos secundarios se marcó la racionalización de costes de despido, para incentivar la contratación, en especial indefinida y la posibilidad de modificación sustancial de condiciones contractuales salariales de forma unilateral si la empresa incurría en problemas de viabilidad.

En este documento con un enfoque multidisciplinar (económico y jurídico) y con ánimo de encontrar un amplio consenso realizamos una evaluación ponderada de la reforma de 2012, y abordamos posibles aspectos a mejorar mediante una propuesta que creemos es políticamente viable.

En primer lugar, es necesario resaltar el **logro central a preservar**: la consolidación de la flexibilidad laboral interna en las empresas. Creemos importante que las empresas, gracias a medidas acordadas con la representación de sus trabajadores, tengan la posibilidad de adaptarse al ciclo económico con más facilidad y así reducir la incidencia de los despidos. Además de dar prioridad a la negociación a nivel empresa, habría que profundizar en:

- La racionalización modulada de los costes de despido, tratando de evitar, en mayor medida, que el despido improcedente sea generalizado.

Línea de investigación:

Futuro del Trabajo

Dirigida por
Manuel Alejandro Hidalgo

- La presencia de nuevos incentivos que enriquezcan aún más los contenidos de la negociación colectiva, con mayor adaptación a la realidad económica de las empresas.
- La acertada eliminación del exceso de intervencionismo administrativo anterior en las relaciones laborales, en especial en ERTES y despidos colectivos.

En segundo lugar, la reforma de 2012 también introdujo algunos **riesgos potenciales o aspectos lesivos** que habría que modular. Por ejemplo, la posibilidad de una devaluación salarial desproporcionada en empresas con presencia sindical débil, facilitada por la negociación colectiva descentralizada y la posibilidad que otorga la reforma al empresario de, previa causa, modificar unilateralmente las condiciones salariales de sus trabajadores. Para evitarlo, proponemos trasladar la flexibilidad a aspectos distintos del salario, particularmente al tiempo de trabajo, mediante un pack equilibrado de cuatro medidas que reequilibren el poder en las relaciones laborales dentro de las empresas:

- Delimitar la prioridad del convenio de empresa a las empresas de más de 50 trabajadores con comité, sobre la base de un salario sectorial, de esta manera los trabajadores en empresas pequeñas quedarán más protegidos frente a una devaluación salarial excesiva. Esta medida podría además fomentar el crecimiento en tamaño de las empresas.
- Articular límites cuantitativos y temporales proporcionados en la modificación unilateral por parte del empresario de las condiciones salariales contractuales en caso de que la empresa tenga problemas de viabilidad.
- Aprobar medidas concretas en la distribución horaria, y mejorar la contraproducente regulación vigente del trabajo a distancia para fomentar el trabajo a distancia y facilitar la conciliación familiar sin perder productividad.
- Abrir una vía judicial de renovación de convenios, similar a la presente en los contratos civiles o mercantiles privados, para introducir mayor flexibilidad en la adaptación a circunstancias sobrevenidas. Además, habría que dotar de más medios a la Jurisdicción Social.

Por último, **la ausencia más notable en la reforma de 2012** es su incapacidad para reducir temporalidad y la dualidad patológica de nuestro mercado de trabajo. Hay dos medidas inmediatas que podrían mejorar las cosas en el corto plazo, sin detrimento de una posible reforma futura más ambiciosa:

- Recuperar la indemnización de 45 días salario/año de la anterior improcedencia del despido en los contratos temporales fraudulentos, haciendo más caro el temporal ilegal que el fijo legal y desincentivando por tanto el abuso de la temporalidad.
- Limitar la flexibilidad de horas complementarias y voluntarias a contratos de trabajo a tiempo parcial únicamente en los contratos indefinidos, haciendo así más atractivo el contrato indefinido.

SUMARIO

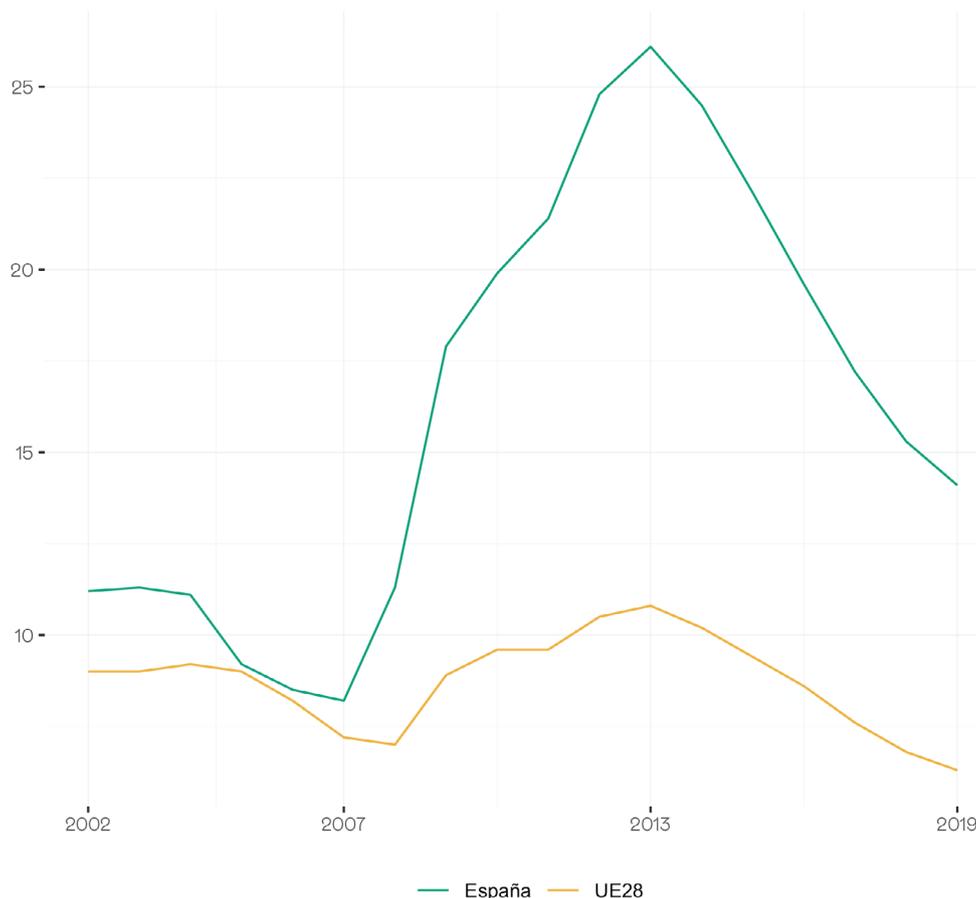
<u>1. Disfunciones del mercado laboral de España</u>	<u>04</u>
<u>2. Motivación, objetivos y medidas de la Reforma Laboral</u>	<u>08</u>
<u>3. Aplicación y logros de la Reforma Laboral</u>	<u>10</u>
<u>4. Los denominados “aspectos lesivos” de la Reforma Laboral</u>	<u>14</u>
<u>5. Medidas para mejorar la Reforma Laboral</u>	<u>15</u>
5.1 Mejorar la reforma del despido y de la contratación temporal	
5.2 Mejorar la reforma de flexibilidad laboral interna	
5.3 Mejorar la reforma de negociación colectiva	
5.4 Mejorar la reforma del contrato a tiempo parcial	
<u>6. Conclusiones</u>	<u>19</u>
<u>7. Anexo jurisprudencial</u>	<u>20</u>
<u>8. Referencias bibliográficas</u>	<u>21</u>

1. Disfunciones del Mercado laboral en España

El mercado laboral en España tiene importantes disfunciones, algunas heredadas en la difícil evolución histórica desde un corporativismo autoritario y otras que parten del diseño del Estatuto de los Trabajadores de 1980. A pesar de que se han introducido varias reformas relevantes y múltiples retoques del Estatuto de los Trabajadores, desde entonces, lo cierto es que nuestro mercado de trabajo sigue presentado múltiples problemas y, algunos, quedaron muy en evidencia durante la crisis económica de 2008. Aunque estas disfuncionalidades son conocidas por todos, vamos a repasar las principales.

En primer lugar, España presenta una **tasa de paro** (general, juvenil y de larga duración) muy por encima de la media europea. Prácticamente en los últimos 40 años solo hemos obtenido una tasa de desempleo similar a la media europea en 2007, en el pico de la burbuja inmobiliaria, cuando según datos de Contabilidad Nacional el 14,2% de todo el empleo y el 12,2% del PIB estaba asociado al sector inmobiliario.

Gráfico 1.
Tasa de desempleo:
EU vs España

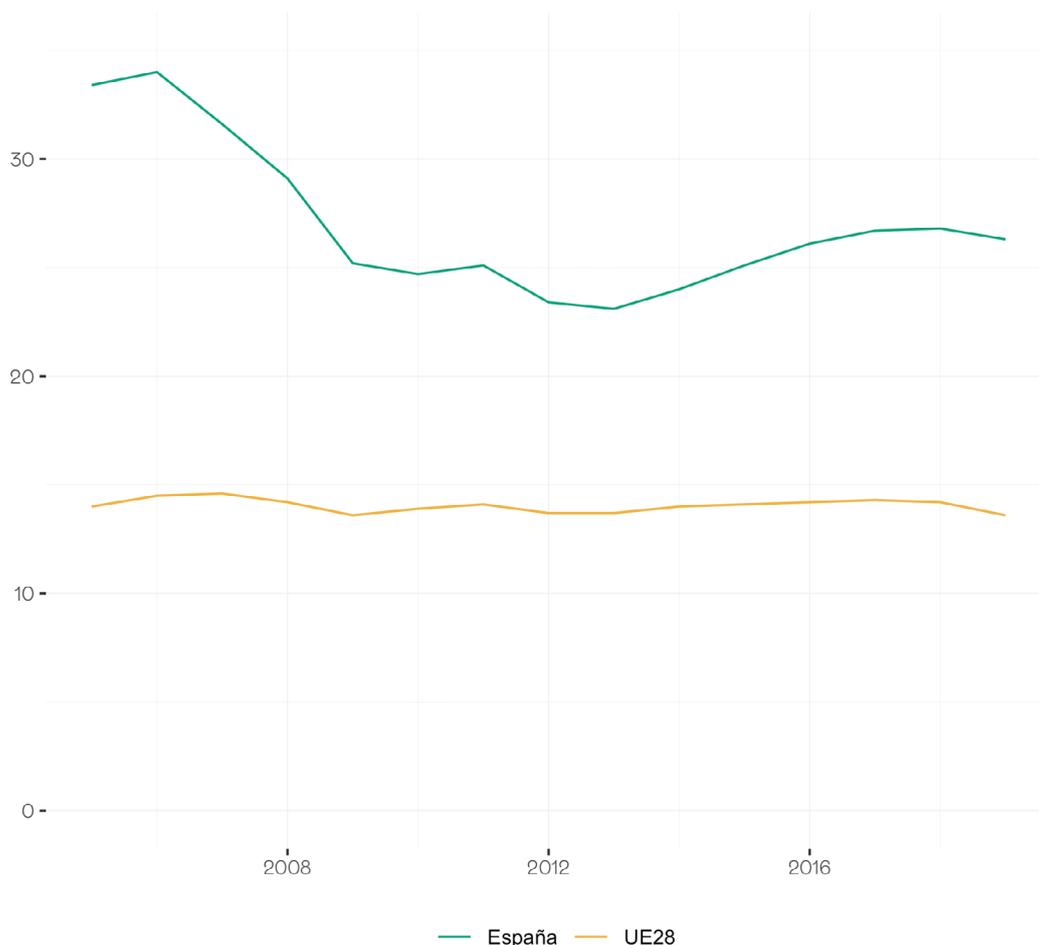


Fuente: Eurostat

En segundo lugar, España presenta un **mercado laboral dual** con una altísima precariedad, desde que en el año 1984 se produjo la “*descausalización*” de la contratación temporal. Si bien es cierto que esta medida se introdujo como algo excepcional, vinculada al fomento de empleo, el resultado ha sido que la dualidad se ha perpetuado hasta nuestros días.

Gráfico 2.

Tasa de Temporalidad: UE vs España

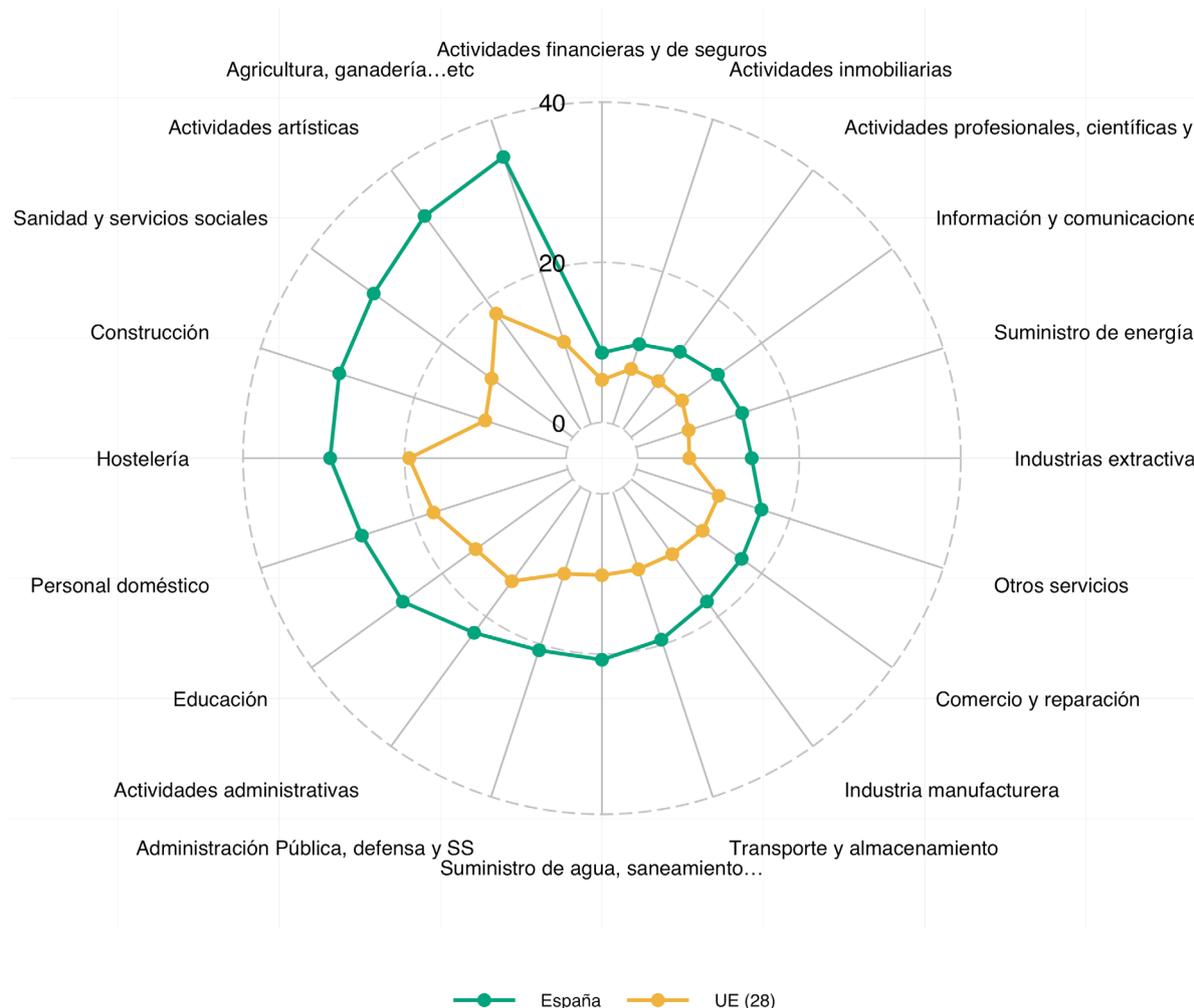


Fuente: Eurostat

La tasa de temporalidad no es debida únicamente al modelo de crecimiento o a las actividades estacionales, pues España presenta una tasa de temporalidad más elevada en todos y cada uno de los sectores.

Gráfico 3.

Tasa de temporalidad por sectores en 2019: UE vs España



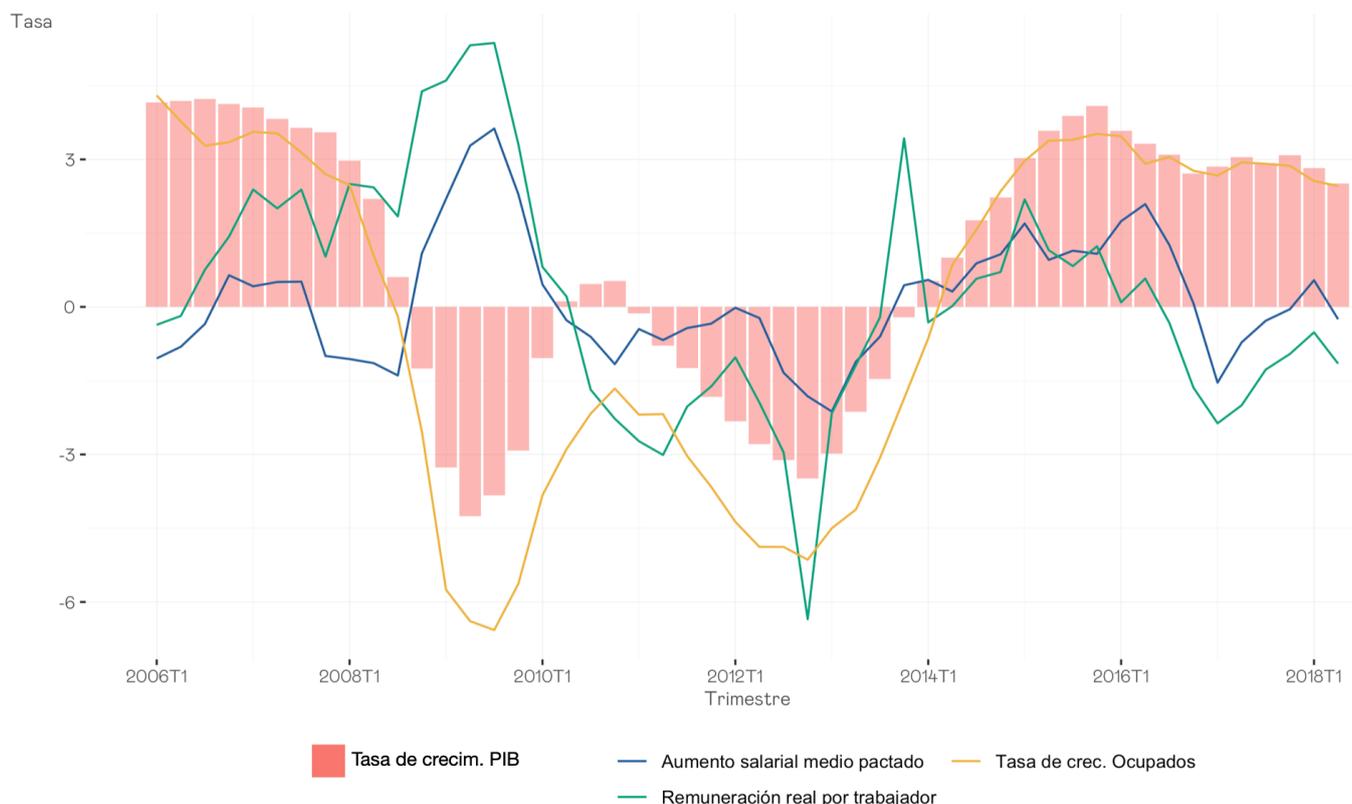
Fuente: Eurostat

La tasa de temporalidad se centra principalmente en los jóvenes, las mujeres, los trabajadores poco cualificados y los extranjeros. Además, la mayor parte del empleo temporal es involuntario (según los datos de Eurostat cerca del 80% cuando en la media europea es del 50%).

En tercer lugar, una **negociación salarial ineficiente hegemónica de sector con eficacia general automática, y con poca adaptación a la empresa**. Este diseño de la negociación colectiva, tal como muestran Conde-Ruiz y García (2019), introducía un alto grado de rigidez salarial, que en épocas de crisis intensificaba el ajuste vía cantidades (i.e desempleo) en lugar de vía precios (i.e. salarios). Como podemos ver en el Gráfico 3, la negociación colectiva pactaba subidas salariales reales en 2008 y 2009, cuando la tasa de PIB y del empleo estaba en pleno retroceso, generando que el ajuste en el mercado de trabajo intensificará el ajuste vía cantidades o destrucción de empleo. Como veremos más adelante, corregir este diseño disfuncional dando relevancia a la negociación a nivel empresa por encima de la sectorial, será el objetivo principal de la Reforma de 2012.

Gráfico 4.
Evolución de la subida salarial (media y pactada en convenios) en términos reales

2000=100



Fuente: Conde-Ruiz y García (2019)

En cuarto lugar, y relacionada con la ineficiente negociación colectiva, las relaciones laborales en España presentan una **escasa flexibilidad laboral interna y relaciones laborales excesivamente rígidas**, salvo en la utilización constante de contratos temporales mencionada anteriormente.

España presentaba, al menos antes de la reforma, un mercado laboral muy rígido en cuanto a la contratación indefinida. En concreto, España se encontraba en 2012 entre los países que puntúan más alto en el indicador de la OCDE que mide la rigidez de la protección al empleo. Otra muestra de la rigidez era la generalización del despido-tipo improcedente con las indemnizaciones más altas que la media.

Por último, también son destacables las siguientes características de nuestro mercado laboral como por ejemplo: i) una representatividad sindical y empresarial no adaptada a la realidad social, que genera dinámicas de *insiders/outside*s; ii) escaso crecimiento de la productividad; iii) poca conexión entre salarios y productividad y ausencia de mecanismos de participación financiera en beneficios de los trabajadores, iv) nivel muy bajo de intermediación laboral público y nula utilización de la colaboración pública-privada en este objetivo social; o v) unas frustrantes políticas activas de empleo.

2. Motivación, objetivos y medidas de la Reforma Laboral

El conjunto de reformas laborales, que, desde que se aprobó el Estatuto de los Trabajadores en 1980, precedieron a la reforma laboral de 2012¹, no logró solucionar, de manera sustancial, ninguno de estos males estructurales, aun siendo, en especial en 1994 y 2010, pasos tímidos en la buena dirección². La reforma laboral de 2012³, completada luego en 2013⁴, debe ser contextualizada en esta continuidad histórica y evolución normativa, sobre todo a partir de 2010, pero implica un salto significativo en afrontar, con mayor voluntad política y ambición, algunos de los problemas estructurales del mercado laboral español descritos en la sección anterior.

El contexto económico en el que se articuló la reforma laboral, el primer trimestre de 2012 era realmente adverso. En esos momentos el PIB caía un -3%, la tasa de paro alcanzó el 26%, y se destruían 850 mil empleos en un año. Además, la presión de los mercados sobre las finanzas públicas era angustiosa y la prima de riesgo superaba los 600 puntos con respecto a la alemana.

En este contexto económico, el objetivo principal de la reforma laboral se centró en **augmentar la flexibilidad laboral interna para conseguir que el ajuste se produjera vía salarios** (impulsando la devaluación interna) y **no vía cantidades o despidos**. El logro de mayor flexibilidad laboral, como alternativa a los despidos, llevaba implícito cambios en la negociación colectiva, acercándola más a la realidad de las empresas. Como objetivos secundarios se marcó la racionalización de costes de despido, para incentivar la contratación, en especial indefinida y la posibilidad de modificación sustancial de condiciones contractuales salariales de forma unilateral si la empresa tiene problemas de viabilidad.

En nuestra opinión, la reforma, de manera transversal, tenía como objetivo esencial propiciar un ajuste – o devaluación - salarial, tanto de los convenios colectivos como de las condiciones contractuales individuales, que frenara la destrucción de empleo y mejorara las condiciones de creación de empleo. Por esta vía, se incorporó, luego, el objetivo de flexibilizar la contratación a tiempo parcial que, en sí misma, como veremos más adelante, origina un ajuste salarial por horas de producción.

1 Ley 32/1984, Ley 11/1994, Leyes 63 y 64/1997, Ley 12/2001, Ley 45/2002, Ley 43/2006, Ley 35/2010, Decreto-Ley 7/2011.

2 Ver Conde-Ruiz, Felgueroso y García-Pérez (2010 y 2011a) para un repaso de las reformas laborales previas a la de 2012.

3 Decreto-Ley 3/2012 y, finalmente, Ley 3/2012.

4 Ley 11/2013.

En coherencia con sus objetivos, la reforma laboral tuvo cinco ejes de actuación normativa que afectan a la **contratación indefinida, despido, flexibilidad laboral, negociación colectiva y la modalidad de contrato a tiempo parcial**. En breve síntesis, las medidas adoptadas en 2012 y 2013 fueron las siguientes:

- **Contratación indefinida:** se crea el nuevo contrato indefinido de emprendedores para empresas de menos de 50 trabajadores, con período de prueba anual e incentivos en forma de bonificaciones sociales condicionadas al mantenimiento, al menos, tres años del contrato⁵.
- **Despido:** eliminación de salarios de tramitación – los antes devengados desde fecha de despido a sentencia - en despidos improcedentes, reducción de 45 días a 33 días salario/año el despido improcedente, máximo 24 mensualidades, de la indemnización de la improcedencia, y supresión de autorización administrativa en despido colectivo⁶. Con anterioridad, ya la reforma 2010 había flexibilizado las causas empresariales del despido objetivo y colectivo procedente⁷, ofreciendo ahora la reforma una mayor certidumbre y vinculación con hechos concretos, como pérdidas económicas específicas que justifican los despidos. Se elimina el porcentaje general de absentismo en la plantilla en el despido objetivo por enfermedad⁸.
- **Flexibilidad laboral interna:** modificación sustancial de condiciones contractuales salariales (las mejoras respecto a convenio colectivo), con causa empresarial y decisión unilateral final de la empresa, en la línea antes apuntada de ajuste salarial, distribución irregular unilateral de la empresa del 10 por 100 jornada en defecto de convenio o acuerdo colectivo en esta flexibilidad horaria, supresión de autorización administrativa en reducciones de jornada/suspensiones contractuales por causa empresarial (ERTES), tras su regulación ya flexible en 2010, y movilidad funcional sobre amplios grupos profesionales, ideados por la negociación colectiva, suprimiendo las anticuadas categorías profesionales⁹.
- **Negociación colectiva:** limitación anual de la ultraactividad (la prórroga del convenio tras su denuncia y fin de vigencia) salvo pacto colectivo en contra, prioridad aplicativa de convenio de empresa en materias laborales esenciales, incluida la cuantía salarial, y procedimiento de acuerdo colectivo en la empresa de inaplicación convencional, por causa empresarial, con solución final arbitral en comisión tripartita¹⁰.
- **Contrato a tiempo parcial:** aumento de las horas complementarias y voluntarias, con margen de disponibilidad empresarial, ante necesidades de producción, en estos contratos inferiores a la jornada completa¹¹.

5 Art.4 Ley 3/2012.

6 Art. 56.2 y 51 ET.

7 Art. 51 ET.

8 Art..52.d ET.

9 Arts..41, 34.2, 47, 22 y 39 ET.

10 Arts..86.3, 84.2 y 82.3 ET.

11 Art..12 ET.

3. Aplicación y logros de la Reforma Laboral

Desde un inicio, los efectos de la reforma laboral se vieron modulados y limitados por los jueces y, finalmente, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La jurisprudencia (ver *Anexo jurisprudencial*) interpretó, con mucho rigor, las causas empresariales o económicas en despidos, modificaciones contractuales e inaplicaciones convencionales, bajo un exigente juicio de adecuación, razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada, a la vez que protegió, con garantías, los procedimientos de consulta con los representantes de los trabajadores previos a esta toma de decisiones. En negociación colectiva, la jurisprudencia (ver *Anexo jurisprudencial*) evitó vacíos reguladores ante la caída del convenio colectivo en ultraactividad, y depuró, de manera muy estricta, la prioridad aplicativa material del convenio de empresa, concebida como regla excepcional.

Por tanto, la experiencia muestra un **enorme contrapeso jurisprudencial de la reforma laboral**. Esta jurisprudencia muestra que el poder empresarial es aumentado por la Ley, pero limitado por los jueces, y que la apariencia de debilidad del poder sindical deja paso a un refuerzo de su papel en la negociación con un estricto control judicial. De igual modo, la apariencia de un despido o modificación discrecional deja paso a una revitalización de la causa empresarial y de períodos de consultas con exigentes interpretaciones judiciales.

Esta percepción de que los procesos judiciales están afectando a los resultados de reforma laboral también la encuentran Jimeno, Martínez-Matute y Mora-Sanguinetti (2020). En concreto, encuentran varios resultados interesantes. Primero, aunque la proporción de despidos por causas económicas o empresariales, sobre el total de despidos aumentó, la probabilidad media de que un el despido sea declarado procedente por un juzgado social no aumentó significativamente. Y todo ello a pesar de la ampliación y clarificación de las causas económicas justificadas que introdujo la reforma de 2010 y 2012. Segundo, encuentran que la reducción de los costes efectivos de despido en España, después de 2010 y 2012, tuvo lugar principalmente por la reducción de las indemnizaciones por despido improcedente (que pasó de 45 días por año a 33 días por año) y en menor medida por el aumento de los despidos justificados por causas económicas o empresariales (que se mantuvo en 20 días de salario/año).

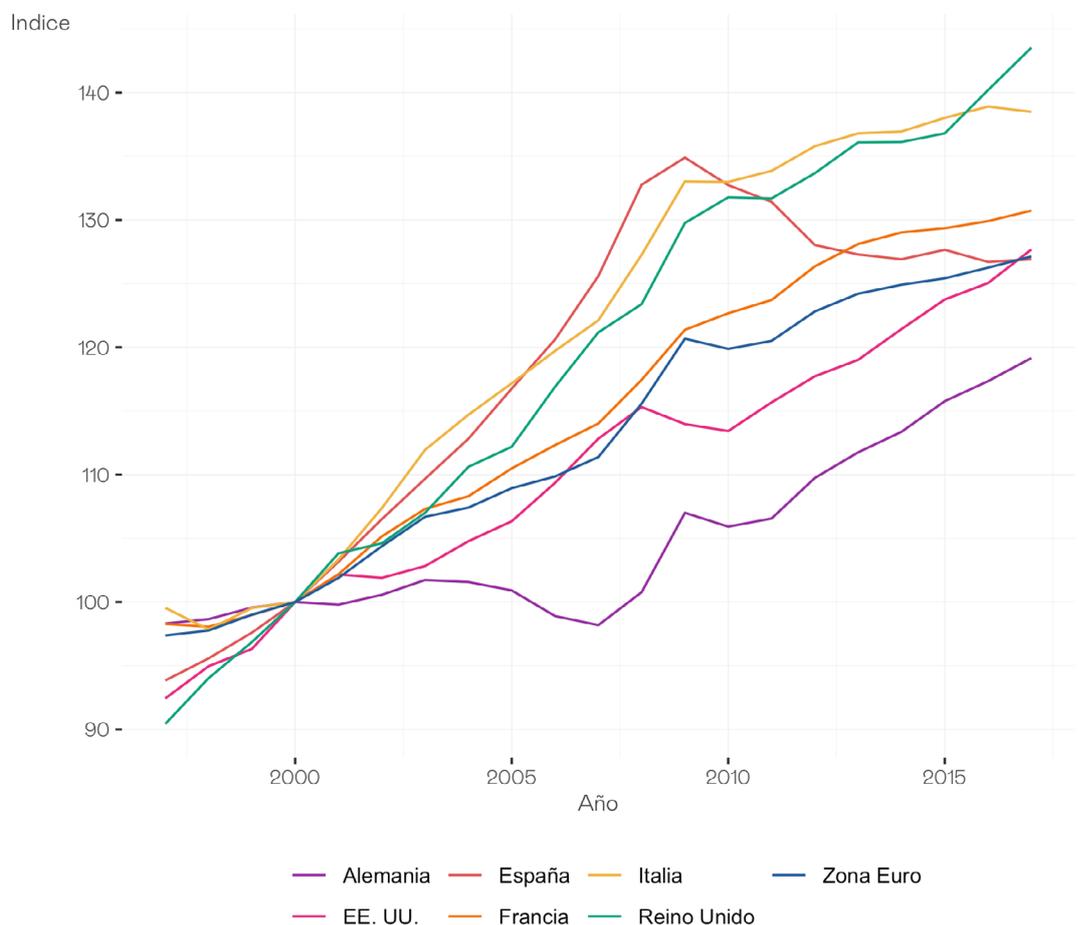
Por otro lado, la experiencia también muestra una muy **significativa gestión acordada, entre empresarios y sindicatos, de las medidas de la reforma laboral**, allí donde hay representantes de los trabajadores, o, donde no los hay, mediante las, inauguradas en 2010, comisiones ad hoc elegidas en asamblea por la plantilla. Las reducciones de jornada o de los salarios, suspensiones contractuales y despidos por causas empresariales o económicas, medidas liberadas de la autorización administrativa, se han gestionado masivamente con acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores, con cifras en torno a un 90% de media de pactos; tan sólo en supuestos minoritarios la empresa ha tenido que decidir de manera unilateral, arriesgándose a un exigente control judicial en caso de impugnación. La propia modulación

judicial ha incentivado, por tanto, las ventajas de los generalizados acuerdos sindicales. Posiblemente, la mayor flexibilidad externa (o vía despidos) potencial, introducida por la reforma, “incentiva” el uso de la flexibilidad interna acordada entre trabajadores y empresarios, facilitando el ajuste vía salarios y condiciones laborales y frenando los despidos.

A pesar la modulación judicial, en parte compensada por la gestión sindical acordada de algunos aspectos la reforma, podemos decir que la Reforma de 2012 ha permitido una **devaluación interna salarial con el consiguiente aumento de la competitividad**. Es decir, pensamos que ha permitido introducir ajustes salariales que cooperaron, en el momento de salida de la crisis, ayudando a la recuperación económica y de empleo. Un reflejo de esto lo podemos ver en la Figura 5, donde se presentan los costes laborales unitarios de la economía española que empezaron a reducirse de forma significativa tras la reforma laboral. Es importante mencionar, que parte de la devaluación salarial en el periodo ha venido generada por los contratos temporales. Estos trabajadores, como es tradicional en España, se van al paro tan pronto empieza una crisis, y en la recuperación, dado su escaso poder de negociación, son recontratado con unas condiciones salariales inferiores. En particular en Conde-Ruiz, Jiménez y Jansen (2015) muestran que los trabajadores temporales despedidos en la crisis de 2008 y que fueron recontratados con otro contrato temporal sufrían una caída media en el salario del 32%.

Gráfico 5.
Evolución de los costes laborales unitarios

2000=100



Fuente: Eurostat

Tal como hemos indicado, la **reducción de los costes de despido efectivos** en el marco del contrato de trabajo ordinario no ha sido tan grande como la prevista inicialmente. Dado que la diferencia entre estos costes de despido de los contratos indefinidos y los costes de terminación de los contratos temporales sigue siendo muy grande, y, es por ello en parte, que la alta incidencia de empleo temporal observada en España no se ha reducido apenas con la reforma laboral. De hecho, Conde-Ruiz, Puch, García y Ruiz (2019) analizando la demanda de trabajo y Felgeroso, Garcia-Perez, Jansen y Troncoso-Ponce (2018) analizando la oferta de trabajo, muestran que tras la reforma laboral hay un aumento significativo de la rotación laboral y del abuso de los contratos de muy corta duración.

En principio, se podría pensar que **los resultados de transformación en negociación colectiva no parecen haber tenido un cambio sustancial**. A pesar de la reforma de 2012, el modelo hegemónico de negociación colectiva sigue siendo el sectorial, con poca adaptación al convenio la empresa. Pero, en nuestra opinión esto no quiere decir, que la reforma no sea efectiva en esta dimensión. De hecho, es posible que en un ciclo económico favorable, como el de los últimos años hasta la pandemia, las empresas hayan preferido anclarse al convenio sectorial, pero sabiendo que cuando llegue un shock negativo podrán desviarse de dicho convenio colectivo sectorial al tener prevalencia el de empresa. Recordemos que, estos descuelgues están presentes gracias a las reformas de 2010 y 2012, puesto que antes eran prácticamente inexistentes. Por lo tanto, para poder evaluar el grado de flexibilidad interna que la prevalencia de convenios a nivel empresa tiene en el marco laboral español debemos esperar a ver qué ocurre con los convenios en una situación de crisis económica, como la actual, y comprobar si esta reforma puede evitar la disfuncionalidad ocurrida en la crisis de 2008 y descrita anteriormente. A este respecto, Jimeno y Thomas (2013) en un modelo teórico muestran que el desempleo es menor bajo la negociación a nivel de empresa que a nivel sectorial, debido no solo a una menor tasa de destrucción de empleo, sino también a una mayor tasa de búsqueda de trabajo.

Empíricamente es difícil separar el impacto de las reformas estructurales de otros factores y por lo tanto es complicando estimar cual ha sido el impacto real de la reforma de 2012 en el mercado laboral. Pero hay varios trabajos que han tratado de estimar dichos efectos. Stepanyan y Salas (2020) encuentran que la reforma laboral de 2012 ha contribuido a **mejorar los resultados en términos de creación de empleo, sin que ello haya tenido un efecto sustancial en el riesgo general de pobreza**. No obstante, también encuentran que la reforma puede haber inducido un deterioro del promedio de horas trabajadas, aumento de “trabajadores pobres” y posiblemente también del empleo a tiempo parcial involuntario. Otros trabajos también han encontrado que la reforma introduce flexibilidad salarial y ha contribuido, en ello, a la creación de empleo (OCDE, 2014; FMI, 2015; García-Pérez, 2016; Doménech, García y Ulloa (2018)). Doménech, García y Ulloa (2018), por ejemplo, estiman que si la flexibilidad salarial facilitada por la reforma hubiera comenzado a principios de 2008, se podría haber evitado la destrucción de casi 1,8 millones de puestos de trabajo equivalentes a tiempo completo durante el decenio siguiente, y la tasa de desempleo a finales de 2017 habría sido de alrededor del 9% en lugar del 17%.

Otros aspectos difíciles de ver, pero que, en nuestra opinión, son positivos de la reforma 2012 son los siguientes. La **eliminación del intervencionismo administrativo excesivo en las relaciones laborales**, anómalo hasta entonces en el contexto europeo, es un logro positivo, y seguramente irreversible, de la reforma. Se han generado, por su parte, nuevos y positivos incentivos en la negociación colectiva, en las relaciones sector/empresa y en la dinámica negociadora, sin haber alterado sus elementos estructurales, ni ocasionado, por cierto, vacíos de cobertura convencional.

Tras un ciclo expansivo que nos ha permitido alcanzar en 10 años el nivel del PIB y de empleo que teníamos antes de la crisis de 2008, hemos sido impactados por la crisis sanitaria. La **crisis generada por la Covid-19 puede constituir una prueba de fuego, para evaluar el alcance real de la reforma laboral**. Sirva como ejemplo la mayor flexibilidad laboral interna, como alternativa a los despidos, que se ha conseguido con la gran herramienta de la normativa específica laboral de la crisis Covid-19, sobre todo a través de los ERTES¹². Éstos son instrumentos que permiten una suspensión o reducción de jornada, por fuerza mayor y por causa empresarial, con protección social por desempleo y un plan de exoneración de cuotas sociales empresariales¹³. En parte, esta herramienta de “*flexiseguridad*” laboral bebe de las reformas de 2010 y 2012, que potenciaron este tipo de ajuste por cantidad de trabajo, alternativo al ajuste de empleo. Sin olvidar la preferencia por el teletrabajo y la fórmula de distribución irregular de la jornada utilizada como permiso retribuido recuperable, también con origen en ambas reformas. Aunque habrá tiempo para analizar en detalle cómo ha sido de efectiva la nueva legislación laboral para amortiguar el impacto de la crisis sobre el empleo, pensamos que **si hubiéramos enfrentado esta crisis de origen sanitario con la misma normativa laboral como la que enfrentamos la crisis de 2008, el impacto sobre el mercado laboral hubiera sido aún más dramático**.

12 Ver “Informe Final del Grupo de Trabajo Mixto Covid-19 FEDEA: POR UN PACTO POLÍTICO Y SOCIAL EN TORNO A UNA ESTRATEGIA DE REACTIVACIÓN Y CRECIMIENTO INCLUSIVOS” para una descripción detallada de cómo ha ido evolucionando la legislación de los ERTES durante la crisis de la COVID-19.

13 Decretos-Ley 8, 9, 10, 11, 15, 18, 24 y 30/2020 todos ellos en el período Marzo-Septiembre 2020. Los ERTES por fuerza mayor están prorrogados por ahora hasta el 31 Enero 2021, siendo previsible próxima prórroga.

4. Los denominados “Aspectos Lesivos” de la Reforma Laboral

El debate político y público sobre la reforma laboral ha estado marcado por la presencia de voces críticas solicitando, en unos casos, como resulta conocido, su “*derogación íntegra*” y en otros, la corrección de “*sus aspectos más lesivos para los trabajadores*”, frente a posiciones que sostienen su “*mantenimiento*”, tal cual, sin ningún matiz. En nuestra opinión el debate se debería centrar, como hacemos en este análisis económico/jurídico, en **evaluar la reforma laboral para preservar los aspectos “positivos” que funcionan y para corregir o enmendar aquellos “negativos” que no están dando los resultados deseados**. Más allá de la sobreactuación ideológica, de uno y otro lado, el debate central está, ahora, en detectar estos desajustes de la reforma laboral que deben ser corregidos. Hemos señalado, en la sección anterior, los logros que deben ser mantenidos y, a continuación, subrayamos estos aspectos más negativos, que deberían ser corregidos en una mejora de la propia reforma. Los principales **riesgos potenciales** de la reforma laboral, a la luz de la experiencia, las distintas posiciones y críticas son los siguientes:

- a. La prevalencia del convenio de empresa sobre el de sector, en cuantía salarial, ha podido originar algunos abusos de convenios de empresa con salarios excesivamente bajos, que han sustituido a salarios más altos o dignos regulados en convenios de sector. Ello ha podido estar sucediendo en empresas con un contrapeso sindical débil.
- b. La modificación contractual del art.41 ET, en cuantía salarial, ha podido originar abusos en reducciones salariales contractuales muy altas, donde el trabajador no tenía otra salida que aceptar la rebaja o extinguir unilateralmente el contrato de trabajo con 20 días salario/año.
- c. La mayor flexibilidad en la contratación a tiempo parcial puede estar motivando, por su parte, ciertos abusos en reducciones salariales vinculadas a horas de producción o un uso desequilibrado de las horas de trabajo, con una amplia disponibilidad del trabajador, así como fenómenos de contratación a tiempo parcial involuntaria.
- d. La reforma reduce intervencionismo administrativo en decisiones empresariales de flexibilidad y despido pero, a cambio, asume su posible judicialización. El control administrativo ha sido sustituido por el judicial. Pero esta operación se ha efectuado sin dotar de más medios a la Jurisdicción Social, lo que alarga los tiempos de la Justicia. Ello está creando gran inseguridad jurídica y un enorme coste, debido a esta ausencia de medios suficientes de la Jurisdicción Social.
- e. El debilitamiento del poder sindical, tras cambiar reglas que eran muy favorables a su posición negociadora, ha podido conllevar ciertos desequilibrios en la negociación de condiciones laborales y salariales, sobre todo en intercambios con el mantenimiento del empleo en tiempos de crisis. Los convenios colectivos, pactos colectivos en general y acuerdos de despidos colectivos se han celebrado muchas veces en contextos desfavorables a la posición sindical, con reflejo en su contenido. La recuperación económica y de empleo de los últimos años, hasta la crisis Covid-19, ha mitigado, en cualquier caso, este efecto.

5. Medidas para mejorar la Reforma Laboral

Desde este diagnóstico de logros y rasgos más negativos, vamos a analizar qué aspectos, desde nuestro punto de vista, se podrían introducir para mejorar la eficacia de la reforma laboral y, en consecuencia, reducir los riesgos potencialmente negativos expuestos en la sección anterior. En concreto, vamos a hacer propuestas en 5 áreas concretas:

5.1. Mejorar la reforma del despido y de la contratación temporal

Recordemos que han sido tres los cambios sustanciales: i) eliminación de la autorización administrativa en los despidos colectivos; ii) reducción del coste de despido improcedente por causas disciplinarias de 45 días/año a 33 días/año; y iii) clarificación de las causas de despido objetivo económico o empresarial.

La **eliminación de la autorización administrativa en el despido colectivo** situó a la normativa laboral española en el contexto europeo. No podemos olvidar que la legislación europea se muestra reacia a aceptar autorizaciones administrativas en despidos, admitidas sólo en casos excepcionales¹⁴. Por lo tanto, volver al sistema anterior, plantearía enormes dificultades jurídicas con la UE. La reforma, en este aspecto, por tanto, debe ser claramente mantenida, dotando, en contrapartida, a la Jurisdicción Social de más medios y recursos.

La **reforma del coste de despido improcedente, así como la clarificación de las causas del despido objetivo o colectivo** pretende racionalizar los despidos y tratar de reducir la anomalía española, donde la mayor parte de los despidos son improcedentes. Aunque, tal como hemos visto, queda mucho para alcanzar el objetivo pues sigue habiendo una gran cantidad de despidos improcedentes, creemos que estas medidas deben ser **mantenidas**. No obstante, y a la luz de la experiencia antes expuesta, la diferencia de costes entre la contratación indefinida y la temporal es todavía tan alta que la reforma no ha sido efectiva, como venimos constatando, para reducir la dualidad injusta e ineficiente de nuestro mercado laboral. Esta es, sin duda la gran tarea política pendiente de futuro, pero, quizás, como idea específica para ayudar a reducir esta diferencia en costes y potenciar la contratación indefinida, cabría plantear tan sólo **recuperar los 45 días salario/año de indemnización de despido improcedente en los contratos temporales fraudulentos**¹⁵. Tendría, así, mayor coste extintivo la contratación temporal irregular que la contratación indefinida, generando incentivos favorables al empleo fijo.

¹⁴ STJUE 21 Diciembre 2016 con respecto a Grecia, que delimita, a la luz de la libertad de empresa y libre competencia europea, de manera muy excepcional, los supuestos de autorización administrativa de despidos.

¹⁵ Reformar art.15.3 y 56.2 ET.

Es importante resaltar, que ya está **derogado, finalmente, el despido por enfermedad**¹⁶, que apenas era utilizado. Es una medida acertada tras la errática jurisprudencia del TC sobre la cuestión.

Recordemos, también, que fue ya derogado el contrato indefinido de emprendedores con período de prueba anual, prevista por la propia reforma al ser disminuido el desempleo al 15 por 100¹⁷. Es una medida seguramente **acertada, pero habría que valorar si recuperar esta modalidad contractual en esta crisis Covid-19** que nos sitúa por encima de esta cifra de desempleo, con idéntica luego fórmula derogatoria.

5.2. Mejorar la reforma de la flexibilidad laboral interna

Todas las medidas antes expuestas, de la reforma laboral, han dotado de **mayor flexibilidad interna a las empresas** para cambiar condiciones laborales y evitar despidos. La reforma ha sido muy relevante y ha dado resultados notables, en dicha dimensión, gracias a la gestión acordada de la flexibilidad laboral. Por tanto, **todas las medidas de este eje de la reforma deben ser esencialmente mantenidas.**

No obstante, los mayores desequilibrios se han dado en la modificación contractual de forma unilateral por parte del empresario de las cuantías salariales **y sería conveniente su corrección, con límites legales precisos de tope cuantitativo de reducción y de tiempo de la misma asociado a la causa alegada**¹⁸. Esta reforma matizada es ahora más necesaria que nunca, para evitar una nueva y descontrolada devaluación salarial en la crisis Covid-19.

En contrapartida, hay dos aspectos que se podrían mejorar.

Primero, la **flexibilidad en el tiempo de trabajo** debe ser intensificada, al ser una herramienta útil y esencial, sobre todo ahora, tras la implantación de un registro horario obligatorio¹⁹. En este marco, el incentivo a negociar distribución irregular de jornada debe ser mayor. En la actualidad, en defecto de acuerdo colectivo, la empresa dispone unilateralmente de un 10 por 100 de jornada anual, por trabajador, para su distribución irregular con un preaviso de cinco días. Proponemos, en defecto de acuerdo colectivo, **eleva este porcentaje, por ejemplo, a un 15 por 100 y rebajar el preaviso a tres días**²⁰, lo que incentivaría, aún más, que la negociación colectiva afronte la necesaria flexibilidad horaria. También proponemos admitir la posibilidad de **pactos colectivos de distribución irregular de la jornada sin preavisos**, algo actualmente prohibido por la vigente jurisprudencia.

16 Decreto-Ley 4/2020 y Ley 1/2020.

17 Decreto-Ley 28/2018

18 Reforma del art.41 ET.

19 Decreto-Ley 8/2019, nuevo art.34.9 ET.

20 Reforma del art.34.2 ET.

Segundo, **una mayor flexibilidad en el trabajo a distancia**, más allá de su gran utilidad durante la pandemia. La dirección de la reciente normativa urgente de trabajo a distancia²¹, con un exceso de formalización del acuerdo individual y rigidez en las condiciones acordadas de trabajo a distancia, debe ser **corregida**, dotando a esta forma de trabajar de mayor flexibilidad dentro de la organización del trabajo²². Deben intensificarse los **incentivos al trabajo a distancia regular y estructural**.

5.3. Mejorar la reforma de la Negociación Colectiva

Los dos cambios principales de la negociación colectiva fueron, recordemos: i) limitación anual de la *“ultraactividad”* salvo pacto en contra y ii) prioridad aplicativa de convenio de empresa en materias esenciales, incluida la cuantía salarial, en combinación con posibles acuerdos colectivos causales de inaplicación convencional en la empresa o centro de trabajo.

A pesar de estas modificaciones normativas, importantes, introducidas, no son percibidos, hasta ahora, cambios relevantes en la **negociación colectiva**, pues el dominio del convenio sectorial de eficacia general automática sigue siendo hegemónico, con una cobertura del 88%. Pero, por otro lado, tal como hemos argumentado anteriormente, esto no quiere decir, necesariamente, que la reforma 2012 no sea eficaz en esta dimensión. En nuestra opinión, para evaluar su eficacia es necesario hacerlo en un periodo de crisis, y ver en qué medida el descuelgue de los convenios, por ambas vías, que tienen en cuenta las condiciones específicas de las empresas sobre los convenios sectoriales, ayuda a evitar los ajustes vía despidos, que observamos en la anterior crisis.

En definitiva, creemos que para potenciar las herramientas de negociación colectiva de las empresas y, a su vez, intentar corregir los abusos potenciales que puedan ocasionar los cambios introducidos en la reforma de 2012, se podrían introducir las siguientes medidas:

La ultraactividad anual, salvo pacto colectivo en contra, debe ser mantenida, incorporando expresamente en la Ley la solución jurisprudencial de la contractualización, ante la falta de convenio de ámbito superior aplicable²³. La posibilidad de pacto en contra permite, por voluntad de las partes, ampliar los plazos de la ultraactividad, o convertirla incluso en indefinida, como ha sucedido ya en muchas unidades convencionales. Ante la ausencia de pacto, opera la regla legal de limitación, que dinamiza las negociaciones, sin causar vacíos de regulación, porque se aplicará, ante el desacuerdo, el convenio superior de referencia y, en su ausencia, la contractualización configurada por el Tribunal Supremo como red final. **La regulación ha funcionado de manera positiva, y debe ser mantenida, con el añadido de la incorporación legal de esta adecuada y equilibrada solución jurisprudencial.**

La prioridad aplicativa del convenio de empresa **debe abarcar más materias que las actuales, pero sobre un salario base que haga de suelo en convenio sectorial aplicable. Para evitar abusos, además,**

21 [Decreto-Ley 28/2020](#).

22 [Reformar el Decreto-Ley 28/2020](#).

23 [Reforma del art.86.3 ET](#).

la **prioridad aplicativa del convenio de empresa tendría que ser sólo en empresas de más de cincuenta trabajadores con comité**²⁴. Las actuales materias donde es prioritario el convenio de empresa frente al sectorial son la *“cuantía salarial base y complementos salariales, abono o compensación de horas extras, retribución de trabajo a turnos, horario y distribución de tiempo de trabajo, turnos, y planificación anual de vacaciones, adaptación de la clasificación profesional y de las modalidades de contratación a la empresa, y las medidas de conciliación familiar”*. Proponemos que el convenio colectivo de empresa, con la garantía antes expuesta, sea prioritario, en vez de en un catálogo de materias como el vigente, en **todas las materias laborales, sin excepción, salvo en la cuantía del salario base**.

Las **inaplicaciones convencionales causales** han tenido una proyección marginal afectando como media, tan sólo, al 0,5 por 100 de trabajadores como muestra el análisis de datos oficiales Lahera Forteza (2018). Ante causas económicas, organizativas, productivas o técnicas se abre período de consultas con la representación de los trabajadores para alcanzar acuerdo colectivo de adaptación del convenio sectorial o de la propia empresa. Esta vía de adaptación convencional, **se debe mantener tal como está diseñada**, sin quitar las útiles comisiones *ad hoc* en empresas sin representantes. Pero se debe ofrecer una solución final ante el desacuerdo que **no sea el arbitraje en comisión tripartita**, nada utilizado como muestra Lahera Forteza (2019). Se podría articular, a estos efectos, como solución final, un **procedimiento judicial, similar a un “rebus sic stantibus civil”** donde una sentencia valore si han cambiado las circunstancias de negociación lo suficiente como para alterar lo pactado²⁵. En los contratos civiles y mercantiles opera esta vía judicial de adaptación ante circunstancias sobrevenidas que se podría extender perfectamente a los contratos colectivos. Esta vía podría ser, además, ahora, de especial utilidad ahora dadas las secuelas que está dejando la crisis Covid-19.

5.4. Reforma del contrato a tiempo parcial

Esta reforma de 2013 consistió en un aumento de las **horas complementarias y voluntarias**, con margen de disponibilidad empresarial, y, como se ha expuesto, la regulación ha tenido cierto impacto en el aumento de la contratación por horas. Creemos que es importante impulsar la contratación a tiempo parcial, pero evitando que se concentre en los contratos temporales. Es decir, **la contratación a tiempo parcial que hay que incentivar es exclusivamente la indefinida**, con esta contrapartida de flexibilidad horaria.

Por ello, se propone **quitar las horas complementarias y voluntarias de los contratos temporales**, facilitando la flexibilidad en tiempo a tiempo parcial, exclusivamente, en contratos **indefinidos**, como intercambio entre estabilidad y flexibilidad²⁶.

En esta misma línea, habría que regular con más detalle, sin reenviar toda la regulación, como ahora sucede, a la negociación colectiva, y **potenciar, los fijos discontinuos como alternativa a la abundante contratación de eventuales**.²⁷

24 Reforma del art.84.2 ET.

26 Reforma del art. 12 ET.

25 Reforma del art.82.3 ET.

27 Reforma del art. 16 ET

6. Conclusiones

En definitiva, en este análisis, **previa evaluación de efectos, hemos introducido propuestas para mejorar algunos aspectos de la reforma laboral de 2012.** Pensamos que nuestras propuestas, una vez bien concretadas y técnicamente definidas, pueden ayudar a **corregir los desajustes detectados de la reforma laboral y los potenciales abusos, a la vez que permite mantener su esencia, estructura y aspectos más positivos.**

Los **posibles abusos de convenios de empresa con salarios excesivamente bajos son corregidos**, al delimitar la prioridad del mismo a empresas de más de 50 trabajadores con solvencia sindical, y al establecer en todo caso un suelo salarial sectorial. Ello es compatible con la plena confianza en la negociación colectiva de empresa, por lo que proponemos con estas garantías la prioridad del resto de materias laborales.

Los **posibles abusos en reducciones salariales contractuales son corregidos** con la limitación cuantitativa y temporal propuesta en la modificación sustancial contractual de condiciones laborales. Lo que es compatible con potenciar más la flexibilidad en el tiempo de trabajo y en trabajo a distancia.

El mantenimiento de todas las medidas reformadoras de despido y flexibilidad laboral va en la línea de normalizar nuestro marco institucional laboral con el europeo. Además, como medida para reducir la temporalidad, se ha propuesto el aumento de indemnizaciones en contratos temporales fraudulentos, la prohibición de contratos precarios flexibles a tiempo parcial o la mejora de regulación de los fijos discontinuos.

En nuestra opinión antes de eliminar, en su caso, otros aspectos de la reforma laboral de 2012, sería conveniente una mejor evaluación de la misma. La **crisis de origen sanitario que nos ha golpeado de forma inesperada se ha convertido en un escenario para testear las virtudes estructurales de la reforma laboral.** Esperemos que las herramientas de la reforma laboral eviten las disfuncionalidades del pasado, y que la negociación colectiva se adapte mejor y rápidamente a las condiciones individuales de las empresas, dote de mayor flexibilidad interna al marco laboral y amortigüe los efectos negativos de los ajustes vía cantidades o despidos. El papel relevante de los ERTES es buen indicador de un **nuevo escenario de flexibilidad interna frente a la externa, facilitado por la reforma laboral** y acompañado de la normativa laboral específica Covid-19.

Todo ello debería ir acompañado de **más medios a la Jurisdicción Social.** La seguridad jurídica en la toma de decisiones de empresas requiere que sindicatos, patronales y trabajadores exijan un plan ambicioso para recortar los tiempos de la Justicia tras la aceptada judicialización proveniente de la acertada retirada administrativa de las relaciones laborales. Ello también resulta ahora esencial, en medio de la pandemia, que puede ralentizar aún más la lentitud judicial.

En definitiva, esta **nuestra propuesta para mejorar la reforma laboral parte de un diagnóstico, que separa aspectos que consideramos positivos y negativos de la reforma, manteniendo lo que ha funcionado adecuadamente y corrigiendo ciertos desajustes con medidas puntuales y específicas.** Estando prevista, en la mesa de diálogo social y en la acción del actual Gobierno, **afrontar una reforma de la reforma laboral**, creemos oportuno presentar ahora esta propuesta académica económica/jurídica, con el deseo de ser útil en la toma de decisiones políticas acertadas.

7. Anexo jurisprudencial

Despido

(SSTS 20 Marzo 2013, Rec.11/2013, 27 Enero 2014, Rec.100/2013, 25 Junio 2014, Rec.165/2013, 17 Julio 2014, Rec. 32/2014 etc., hasta un centenar de sentencias TS)

Modificación Sustancial de Condiciones

Contractuales de Trabajo

(SSTS 11 Diciembre 2013, Rec.40/2013, 5 Noviembre 2013, Rec.66/2013, 13 Marzo 2014, Rec.80/2013, 27 Enero 2014, Rec.100/2013, STS 10 Diciembre de 2014, Rec.2265/2013 etc.)

Negociación Colectiva

(SSTS 22 de Diciembre de 2014, Rec.264/2014, 23 Septiembre 2015, Rec.209/2014, 17 Marzo 2015, Rec.233/13, 2 Julio 2015, Rec.1699/14, 15 Julio 2015, Rec. 212/13, 26 Octubre 2015, Rec. 276/14, 1 Abril 2016, Rec.147/2015, 18 Mayo 2016, 22 Junio 2016, 22 Septiembre 2016, 9 Mayo 2017, 24 Enero 2018, 5 Junio 2018, 3 Julio 2018, 10 Julio 2018, 20 Diciembre 2018 etc.)

8. Referencias Bibliográficas

- Conde-Ruiz, J.I, Felgueroso, F; y J.I Garcia-Perez (2010) "Las reformas laborales en España: un modelo agotado", *Papeles de Economía Española* "La reforma del mercado de trabajo" N° 124, pp 128-148.
- Conde-Ruiz, J.I, Felgueroso, F; y J.I Garcia-Perez (2011a) "Reforma Laboral 2010: Una primera evaluación y propuestas de mejora" (2011), *Revista de Economía Aplicada*, vol XIX (57) Invierno 2011.
- Conde-Ruiz, J.I., Jiménez, S. y M. Jansen (2015) "Waterloo Laboral" blog Nada es Gratis, <https://nadaesgratis.es/j-ignacio-conde-ruiz/waterloo-laboral>
- Conde-Ruiz, J.I y M. García (2019) "Retos laborales pendientes tras la Gran Recesión" (2019), Núm. 906: La crisis financiera. Diez años después. ICE, *Revista de Economía*.
- Conde-Ruiz, J.I; García, M.; Puch L. y J. Ruiz (2019) "Calendar effects in daily aggregate employment creation and destruction in Spain," *SERIEs: Journal of the Spanish Economic Association*, Springer.
- Felgueroso, F; Garcia-Perez, J.I.; Jansen, M. y D. Troncoso-Ponce (2018) "The Surge in Short-Duration Contracts in Spain" *De Economist*, Springer.
- Doménech, R., García, J.M. y C. Ulloa, (2018) "The Effects of Wage Flexibility on Activity and Employment in Spain," *Journal of Policy Modeling*, 40: 1200–1220.
- "Informe Final del Grupo de Trabajo Mixto Covid-19: POR UN PACTO POLÍTICO Y SOCIAL EN TORNO A UNA ESTRATEGIA DE REACTIVACIÓN Y CRECIMIENTO INCLUSIVOS" (de la Fuente, A. (coordinador); Balletbó, A.; Bonet, J.L. ; Boscá, J.E., Carbó, S, Conde-Ruiz, J.I; de Rus, G.; del Alcázar, J.; Díez, J.R.; Doménech, R (2020)) *Policy Papers 2020-19, FEDEA*.
- García-Pérez, I., (2016), "El Efecto de la Reforma Laboral de 2012 Sobre la Dualidad y el Empleo: Cambios en la Contratación y el Despido por Tipo de Contrato," *Fedea Policy Papers 2016/06*.
- Jimeno, J.F. y C. Thomas (2013) "Collective bargaining, firm heterogeneity and unemployment" *European Economic Review*, Volume 59, April 2013, Pages 63-79
- Jimeno, J.F., Martínez-Matute, M. y J. S. Mora-Sanguinetti (2020) "Employment protection legislation, labor courts, and effective firing costs" *IZA Journal of Labor Economics* | Volume 9: Issue 1.
- Lahera Forteza, J., (2018) "El limitado efecto real de la reforma de negociación colectiva 2012" en AA.VV, *Reforma y contrarreforma: nuevos retos del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018
- Lahera Forteza, J., (2019), "¿Hay que reformar la reforma laboral?" (2019), *Trabajo y Derecho*, 2019, nº54
- International Monetary Fund (2015), Spain: Selected Issues, IMF Country Report No. 15/233.
- International Monetary Fund (2020), Spain: Selected Issues, IMF Country Report No. 20/299
- OECD (2014) "The 2012 Labour Market Reform in Spain: A Preliminary Assessment".
- Stepanyan, A. y J. Salas, (2020) "Distributional Implications of Labor Market Reforms: Learning from Spain's Experience", *IMF Working Paper*, 20/29