

II. ARTÍCULOS DE OPINIÓN

Aspectos clave del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo

MARGARITA MIÑARRO YANINI

*Profesora Titular de Universidad
Universitat Jaume I. Castellón*

I. INTRODUCCIÓN

La reforma laboral acometida por el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo -BOE 17 de junio- (en adelante, RDI 10/2010) tiene como objetivos declarados reducir el desempleo e incrementar la productividad de la economía española. Con dicha pretensión, lleva a cabo una serie de importantes modificaciones en materia laboral, entre las que destacan de manera particular las que afectan a la entrada y a la salida de la empresa, es decir, las relativas a la contratación y al despido.

Junto con estos aspectos prioritarios, la norma también incorpora medidas dirigidas a favorecer la flexibilidad interna dentro de la empresa, con objeto de evitar las extinciones de contratos, y a ampliar las competencias en materia de intermediación laboral de las agencias de colocación, ahora también con ánimo de lucro. Por otra parte, modifica el régimen de las empresas de trabajo temporal (en adelante, ETTs) para eliminar la mayor parte de las restricciones normativas a la celebración de contratos de puesta a disposición por razones de seguridad y salud.

Por otra parte, incluye otras medidas puntuales, como son las relativas a la igualdad por razón de género. En este sentido, modifica el art.23.2 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) para proyectar la igualdad entre hombres y mujeres en materia de promoción y formación profesional en el trabajo,

y el art.52,d) ET para excluir las ausencias por paternidad del cómputo de las faltas de asistencia a efectos de extinción del contrato por causas objetivas (Disposición Final 3ª RDI 10/2010). Asimismo, adecua el sistema de infracciones y sanciones a las nuevas previsiones introducidas por la reforma.

El RDI 10/2010 se estructura en cuatro capítulos, tres disposiciones adicionales, diez disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y ocho disposiciones finales, y modifica, en mayor o menor medida, ocho normas laborales, según se expondrá seguidamente. Pese a que la organización interna de la norma podría ser más sistemática en algunos puntos, ésta será básicamente la que se siga para llevar a cabo su análisis.

II. EJES DE LA REFORMA

I. Medidas para reducir la dualidad y la temporalidad del mercado de trabajo

El capítulo I del RDI 10/2010 incluye una serie de medidas dirigidas a reducir la dualidad y la temporalidad del mercado de trabajo. Esta parte está integrada por una amplia e importante batería de medidas que inciden sobre aspectos esenciales de la relación laboral, determinando la introducción de modificaciones en materia de contratación temporal, de extinción del contrato de trabajo, así como en el contrato para el fomento de la contratación indefinida.

A. Contratación temporal

En materia de contratación temporal, el RDI 10/2010 (art.1, uno) modifica el art.15.1,a) ET con objeto de limitar la duración del contrato de obra o servicio determinado a 3 años, ampliables por 12 meses más mediante convenio colectivo sectorial estatal o, en su defecto, de ámbito inferior. Se fija, en consecuencia, un tope máximo a su duración, aunque es tan elevado que sus efectos limitativos son reducidos. Además, se salvan las particularidades que establezca la negociación colectiva estatal respecto de este contrato y en particular en el ámbito de la construcción, en clara referencia al contrato de trabajo de fijo de obra, tradicional en el sector de la construcción y actualmente recogido en el art.20 del IV Convenio General del Sector de la Construcción 2007-2011¹, que está vinculado a la duración de los trabajos a realizar, sin que se establezca un límite máximo.

Por otra parte, también en materia de contratación temporal, modifica el artículo 15.5 ET a fin de poner límite al encadenamiento de contratos temporales. En este sentido, se establece que adquirirán la condición de fijos los trabajadores que en un período de 30 meses hubieran estado contratados durante más de 24 meses mediante dos o más contratos temporales, con o sin solución de continuidad, para el mismo o distinto puesto, directamente o a través de ETTs, e incluyendo los supuestos de sucesión o subrogación empresarial. Se ordena, asimismo, que en la negociación colectiva se incluyan cláusulas para prevenir la cobertura de puestos fijos con sucesivos trabajadores temporales o de ETTs. En cualquier caso, no se trata de una previsión general, puesto que se exceptúa de su aplicación los contratos formativos, de relevo y de interinidad (art.1, dos). Conexamente, a efectos de dar mayor seguridad jurídica, el nuevo art.15.9 ET dispone que cuando los contratos temporales se conviertan en fijos por estas vías, el empresario deberá documentar la nueva condición en el plazo de 10 días (art.1, tres), con lo que la norma parece presuponer que no habrá litigiosidad y que el empresario reconocerá la condición de trabajador fijo de manera espontánea.

Por lo demás, se modifica el art.49.1,c) ET para aumentar la indemnización por finalización de los contratos temporales por obra o servicio y de interinidad en 4 días más, pasando a indemnizarse con el equivalente a la parte proporcional de 12 días de salario por año de servicio, salvo que la normativa específica que sea de aplicación establezca otra cuantía

(art.1, cinco). Con todo, este incremento no es de aplicación directa sino que la nueva Disposición Transitoria 13ª ET ha programado su aumento progresivo, que culminará el 1 de enero de 2015 (art.1, siete).

B. Extinción del contrato de trabajo

En materia de extinción del contrato de trabajo, el RDI 10/2010 introduce una importante modificación en el artículo 51.1 ET, mediante la que se redefine cuándo concurren las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifican la aplicación del despido colectivo. En este sentido, aunque parece que se delimitan con más detalle cada una de las circunstancias habilitantes de la aplicación de la medida extintiva, lo cierto es que para determinar su concurrencia se fija un nivel de exigencia muy bajo, por lo que realmente se facilita la aplicación del despido colectivo. Así, la empresa podrá aplicar la medida, cuando se base en causas económicas, acreditando resultados negativos, siempre que de ellos se deduzca mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva, por lo que, además de describir el supuesto en base a criterios subjetivos, se desprende que el grado de exigencia es mínimo. Por lo que respecta a las causas técnicas, organizativas o de producción, procede su aplicación cuando se produzcan cambios en tales ámbitos, evidenciándose nuevamente ese bajo umbral de exigencia al disponer que basta con que la empresa acredite la concurrencia de dichas causas y justifique que de ellas se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva para superar la situación (art.2, uno).

Igualmente, facilita la autorización del despido colectivo en el caso de que el período de consultas concluya sin acuerdo, al disponer que la autoridad laboral procederá a autorizar la medida cuando concurra la causa alegada y la medida sea razonable en los laxos términos del nuevo art.51.1 ET (art.2, dos), sustituyendo con ello la más rigurosa mención a la necesidad de que de la documentación se desprenda razonablemente que la medida extintiva es necesaria para superar una situación negativa de la empresa o asegurar su viabilidad.

También flexibiliza la aplicación de las extinciones por causas objetivas basadas en estas mismas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, al modificar el art.52,c) ET para simplificar y facilitar su aplicación, ya que se exige

únicamente que concurra alguna de las causas de despido colectivo pero en número de trabajadores afectados inferior (art.2, tres), eliminando la referencia a la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo. En esta misma línea de hacer más fácil la extinción por causas objetivas, se acelera su tramitación procedimental para hacerla efectiva, al modificar el art.53.1 ET el período de preaviso al trabajador afectado reduciéndolo a la mitad, por lo que queda fijado en quince días (art.2, cuatro). Esta medida no sólo incide en la mayor celeridad del despido, sino que también supone que se reduzca a la mitad la licencia de 6 horas semanales retribuidas que debe conceder el empresario a los trabajadores afectados.

En esta misma órbita de facilitar la extinción contractual por parte del empresario, el RDL 10/2010 incorpora en el art.53.4 ET la mención expresa de que el despido efectuado sin observancia de los requisitos formales es improcedente, excluyendo con ello la declaración de nulidad, y que la no concesión de preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determina la improcedencia del despido (art.2, cinco). Tal interpretación restrictiva de la nulidad del despido también queda reflejada en la delimitación de supuestos de despido nulo e improcedente efectuada en el art.122 de la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante, LPL), apartados 2 y 3, respectivamente (art.2, seis y siete). Con ello, en esta ocasión, la norma acoge la doctrina del Tribunal Supremo relativa a esta materia.

Además, el RDL 10/2010 introduce una medida que claramente favorece a las empresas que vayan a extinguir contratos de trabajos de carácter indefinido, al prever el abono por parte del FOGASA, y a su cargo, de parte de la indemnización, cifrada en 8 días de salario por año de servicio, en las extinciones de contratos fijos ordinarios o de fomento de la contratación indefinida realizados tras la entrada en vigor de este RDL derivadas de despidos colectivos, extinciones por causas objetivas basadas en razones económicas, técnicas, organizativas o de producción o en supuestos de extinción colectiva de contratos de trabajo en el marco de procedimientos concursales, siempre que el contrato haya tenido una duración superior al año (Disposición Transitoria 3ª). Se prevé que este mecanismo sea sustituido, en el plazo máximo de 1 año, por el establecimiento de un Fondo de capitalización para los trabajadores, que será mantenido durante toda su vida laboral y que podrán hacer efectivo en los supuestos de despido, movilidad geográfica, para desarrollar actividades de formación o en el momento de su jubilación, y cuya percepción supon-

drá que se reduzca la indemnización que debe abonarles el empresario en dicha cuantía (Disposición Final 2ª). De este modo, se descarga al empresario de parte de la indemnización por despido en los supuestos de extinciones, individuales o colectivas, de contratos indefinidos que se produzcan por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, lo que supone realmente facilitar dichos despidos.

C. Contrato de fomento de la contratación indefinida

Se modifica la Disposición Adicional 1ª de la Ley 12/2001, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, a fin de ampliar los colectivos que pueden ser contratados a través del contrato de fomento de la contratación indefinida, cuya característica fundamental es que prevé una indemnización inferior a la establecida con carácter general en los supuestos de extinción por causas objetivas declarada improcedente, al fijarla en 33 días de salario por año de servicio con el máximo de 24 mensualidades. De este modo, a los grupos contemplados originariamente en la Ley de 2001 se suman los desempleados que en los dos años anteriores hayan estado contratados mediante contratos temporales así como los que en dicho período se les hubiera extinguido un contrato indefinido, los trabajadores que estuvieran empleados en la misma empresa mediante un contrato de duración determinada o temporal celebrado antes de la entrada en vigor de esta norma que se transforme en contrato de fomento de la contratación indefinida antes del 31 de diciembre de 2010, o cuando el contrato sea posterior a la entrada en vigor del RDL 10/2010 pero que se transforme en esta modalidad antes del 31 de diciembre de 2011, cuando la duración no haya superado los 6 meses, salvo que se trate de contratos formativos (art.3).

Asimismo, matiza la limitación de concertar contratos para el fomento de la contratación indefinida relativa a las empresas que en los 6 meses anteriores hubieran extinguido contratos por despidos calificados improcedentes o por despidos colectivos, al excluir de su aplicación las extinciones realizadas antes de la entrada en vigor de la norma o cuando, en despido colectivo, la realización de estos contratos haya sido acordada con los representantes de los trabajadores en el período de consultas. Esta previsión conlleva un serio riesgo de que se produzca la sustitución de contratos fijos ordinarios por contratos de fomento de la contratación indefinida, con indemnización por extinción más baja.

2. Medidas para favorecer la flexibilidad interna negociada en la empresa y para fomentar el uso de la reducción de jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo

En el capítulo II del RDI 10/2010 se incluye medidas dirigidas a dar mayor flexibilidad interna para la utilización de la mano de obra a las empresas y a favorecer la aplicación de la reducción de jornada como mecanismo de ajuste temporal del empleo, con objeto de evitar las extinciones de contratos. En este sentido, se introducen modificaciones en materia de movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, contenido de los convenios colectivos y protección por desempleo, y se incluyen, asimismo, medidas para favorecer la reducción de jornada.

A. Movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo

El RDI 10/2010 modifica los arts.40 y 41 ET, a fin de abreviar el procedimiento de aplicación del traslado colectivo y de modificación sustancial de condiciones de trabajo de efectos colectivos, respectivamente, al establecer como límite máximo de duración del período de consultas precedente a la aplicación de estas medidas 15 días, que era el fijado como tope mínimo en la regulación precedente. Además, en ambos casos se incorpora una regla para suplir la ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa en el marco de tales procedimientos. Por otra parte, también se prevé que por acuerdo de los representantes de los trabajadores y el empresario pueda sustituirse el período de consultas por un procedimiento de mediación o arbitraje, que debe desarrollarse en el plazo improrrogable de los 15 días establecido para el período de consultas (arts.4 y 5, respectivamente). En este caso, si se optara por el arbitraje, necesariamente se concluiría con una solución, pero si se acudiera a la mediación existe la posibilidad de que no se lograra alcanzar un acuerdo a resultados de la misma.

Ya en referencia específica a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, se introduce la previsión de que, cuando se refieran a condiciones disfrutadas por los trabajadores en virtud de acuerdo, pacto colectivo o por decisión unilateral del empresario de efectos colectivos, transcurrido el período de consultas el empresario, directamente, podrá notificar su modificación a los trabajadores.

En cuanto a la modificación de condiciones que se establezca en convenio colectivo estatutario, se da

nueva redacción que apunta la mayor posibilidad de alteración por parte del empresario, pues de delimitarse en sentido negativo o restrictivo, pasa a hacerse en sentido positivo, al señalar que dicha modificación podrá realizarse en todo momento por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, y si lo hay, se entenderá que concurren las causas justificativas. En caso de desacuerdo habrán de acudir a la mediación, pudiendo los convenios colectivos y acuerdos interprofesionales establecer el compromiso de someterse a un arbitraje en caso de ausencia de acuerdo en mediación, teniendo el laudo la misma eficacia que los acuerdos adoptados durante los períodos de consultas (art.5). En caso de que tales convenios o acuerdos no prevean esta medida, subsistirá el desacuerdo, por cuanto el RDI 10/2010 no ha impuesto directamente, porque no podía legítimamente hacerlo, el arbitraje obligatorio, puesto que hubiera supuesto desnaturalizar la figura, al contrariar su esencia basada en la autonomía de la voluntad ya que, como no opera respecto del resultado, al ser los laudos de obligado cumplimiento, debe necesariamente respetarse en el momento inicial, dando libertad a las partes para que decidan sobre la utilización o no de este medio de solución extrajudicial de conflictos laborales.

B. Contenido de los convenios colectivos

El RDI 10/2010 introduce una importante modificación en el art.82.3 ET que facilita el descuelgue de los salarios establecidos en los convenios colectivos supraempresariales por parte de las empresas incluidas en su ámbito de aplicación (art.6, uno). En este sentido, se establece que la inaplicación de dichos salarios se decidirá por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores con legitimación para negociar convenios estatutarios, cuando la situación o perspectivas económicas de la empresa pudieran verse dañadas por la aplicación de dichos salarios, siguiendo el procedimiento previsto para la modificación sustancial de condiciones de trabajo. El acuerdo determinará, asimismo, la retribución a percibir y el progresivo acercamiento a las condiciones previstas en el convenio de aplicación cuando desaparezcan las causas que determinaron el descuelgue, sin que la inaplicación salarial pueda superar la vigencia del convenio o los 3 años de duración. En consecuencia, el procedimiento de descuelgue salarial ya no vendrá marcado en los propios convenios colectivos, sino que ha de acordarse entre representantes de los trabajadores y los empresarios, adoptando con ello el sistema que antes de la reforma se formulaba como subsidiario.

En caso de desacuerdo entre los representantes de los trabajadores y el empresario en relación a la procedencia de la inaplicación salarial del convenio, debe acudir al procedimiento de mediación previsto en los acuerdos interprofesionales, pudiendo los convenios y acuerdos colectivos establecer el compromiso de someterse a un arbitraje en caso de que no se llegue a un acuerdo a través de la mediación. Por lo demás, se establece la misma regla de suplencia que se prevé en los procedimientos de traslado y modificación sustancial de condiciones de trabajo colectivos para el caso de ausencia de representación legal de los trabajadores. Además, conexasmente se modifica el art.85.3,c) ET para incluir como contenido mínimo de los convenios colectivos los procedimientos para solventar las discrepancias que puedan surgir durante la negociación dirigida a la inaplicación del régimen salarial previsto en convenios colectivos supraempresariales (art.6, dos).

C. Reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción

La modificación más importante que realiza el RDI 10/2010 en esta materia es la introducción en el art.47 ET, junto con la suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, de la reducción de jornada por estas mismas causas. Esta reducción de jornada debe ser temporal y suponer una disminución de entre un 10 y un 70 por 100 de la jornada de trabajo diaria, semanal, mensual o anual (art.7), lo que da un gran margen de flexibilidad al empresario.

De forma correlativa, modifica los apartados 2 y 3 del art.203 LGSS a fin de incluir, el primero de estos, en el supuesto de desempleo total a los trabajadores que cesen en la actividad por días completos a resultas de la reducción de jornada (art.8, uno), lo que se puede producir dada la flexibilidad con la que se formula. No obstante, según dispone el nuevo apartado 3, cuando no se produzca ese cese total, sino que simplemente haya una reducción temporal de la jornada ordinaria dentro de los límites previstos en la norma, se tratará de un supuesto de desempleo parcial (art.8, dos), que se configura como situación legal de desempleo (art.8, tres).

Asimismo, establece medidas de apoyo a la reducción de jornada, ampliando a través del art.1,2,bis la bonificación de la cotización empresarial por contingencias comunes prevista en la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento del empleo y la protección de las personas desempleadas, respecto de los trabajadores en situación de suspensión de contrato o reducción temporal

de jornada cuando en los procedimientos de regulación de empleo que terminen con acuerdo se hayan incluido medidas para reducir los efectos de la regulación temporal sobre los trabajadores afectados con el objetivo de favorecer el mantenimiento del empleo en la empresa (art.9, uno). Por otra parte, se prevén disposiciones para completar la duración de la prestación por desempleo en los casos en que el trabajador haya consumido una parte durante el período de suspensión o reducción de jornada por causas económica, técnicas, organizativas o de producción y posteriormente sea incluido en un despido colectivo o su contrato se extinga por causas objetivas en base a dichas causas (art.9, dos).

3. Medidas para favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas

El capítulo III del RDI 10/2010 introduce reformas cuyo objeto es favorecer el empleo de los trabajadores jóvenes y de los desempleados. Las medidas que se establecen son bonificaciones a la contratación, así como la modificación de algunos aspectos de los contratos formativos.

Por lo que respecta a las primeras, se establecen bonificaciones, de diversa cuantía y 3 años de duración, a la contratación indefinida de trabajadores desempleados jóvenes (de 16 a 30 años), mayores de 45 años o a la transformación en indefinidos de los contratos formativos, de sustitución por anticipación de la edad de jubilación y de relevo, siendo requisito, salvo en este último caso, que supongan un incremento del nivel de empleo fijo en la empresa. Dicho nivel de empleo debe mantenerse durante el período bonificado, sin que se incluya a estos efectos las extinciones de contratos indefinidos por despido disciplinario procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, o en período de prueba. En caso de que se produzcan extinciones por otras causas que supongan la disminución del nivel de empleo fijo las empresas deberán generar nuevo empleo fijo, mediante otras contrataciones o transformación de contratos temporales, en el plazo de un mes, y, en caso contrario, deberá restituir las bonificaciones percibidas (art.10).

Por otra parte, se modifican algunos puntos del régimen jurídico de los contratos formativos establecido en el art.11 ET. Por lo que respecta al contrato de trabajo en prácticas, se amplía en un año el período general durante el que se puede concertar, pasando a ser de 5 años desde que se obtiene la titulación habilitante. Asimismo, se especifica que ningún trabajador puede ocupar el mismo puesto por tiempo superior a 2 años, que es la duración máxima del

contrato, aunque lo haga en base a diferente titulación. Los títulos de grado y Máster no se consideran la misma titulación y se establece la imposibilidad de concertar un contrato de trabajo en prácticas en base a un certificado de profesionalidad obtenido como consecuencia de la formación recibida durante un contrato para la formación celebrado con la misma empresa. Por otra parte, en referencia a la duración del período de prueba, incluye la mención a los certificados de profesionalidad (art.12, uno).

En cuanto al contrato de trabajo para la formación, se introducen modificaciones que mejoran su originario régimen jurídico. Por una parte, aumenta la retribución del segundo año, al disponer que será la fijada en el convenio sin que pueda ser inferior al salario mínimo interprofesional, con independencia del tiempo dedicado a la formación, si bien respecto de la correspondiente al primer año se mantiene el cálculo en función del tiempo de trabajo efectivo. Además, en la acción protectora de la Seguridad Social de este contrato se incluye la prestación por desempleo (art.12, dos), que cotizará mediante cuota fija, según indica la nueva Disposición Adicional 4^ª LGSS, alcanzando con ello una protección social completa, como señala la modificada Disposición Adicional 6^a LGSS (art.12, cuatro). No obstante, quedan fuera de esta cobertura integral los contratos para la formación suscritos con alumnos trabajadores en los programas de escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo (Disposición Adicional 3^a.1 RDI 10/2010). También se indica que la negociación colectiva podrá incluir criterios para alcanzar la paridad por razón de género en el número de trabajadores vinculados por contratos formativos (art.12, tres), lo que resulta ciertamente incomprensible a tenor de que, en la práctica, tales contratos son suscritos mayoritariamente por mujeres².

La voluntad de fomentar los contratos para la formación se evidencia en el establecimiento de una bonificación del 100 por 100 de las cuotas empresariales y durante toda la vigencia del contrato, para los contratos de formación celebrados entre la entrada en vigor de este RDI y el 31 de diciembre de 2011, o anteriores pero prorrogados dentro de dicho período, con trabajadores desempleados inscritos en la oficina de empleo. La aplicación de esta bonificación se condiciona a que los contratos para la formación supongan un incremento de la plantilla, y no es de aplicación a los contratos para la formación que se concierten con alumnos trabajadores que participen en los

programas de escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo (Disposición Adicional 3^a.2 RDI 10/2010). Con este mismo objetivo, se demora hasta el 31 de diciembre de 2011 la aplicación el límite máximo de edad establecido en el art.11.2 ET, pudiendo mientras tanto concertarse con trabajadores de hasta 25 años (Disposición Transitoria 7^a RDI 10/2010). Por último, en esta misma línea, se prevé que se establezcan procedimientos para facilitar y flexibilizar la impartición de la formación teórica, fundamentalmente para empresas de menos de 50 trabajadores así como la posible financiación de su coste por parte de las empresas (Disposición Adicional 2^a RDI 10/2010).

4. Medidas para la mejora de la intermediación laboral y sobre las empresas de trabajo temporal

El capítulo IV incluye diversas medidas con las que pretende mejorar el sistema de intermediación laboral y abre la actividad de las ETTs a sectores y trabajos en los que anteriormente estaba vetada su actividad por razones de seguridad y salud.

En cuanto a la actividad de los Servicios Públicos de Empleo, sólo se prevé su reforzamiento mediante la contratación de orientadores laborales (art.13 RDI 10/2010).

Por otra parte, se modifica el art.20 de la Ley 56/2003, de Empleo, para ampliar la definición de la intermediación laboral, incluyendo en la misma la actividad destinada a la recolocación de los trabajadores que resulten excedentes en procesos de reestructuración empresarial cuando derive de planes sociales o programas de recolocación (art.14, uno).

En cuanto a las agencias de colocación, se incluye como novedad la incorporación del art.21, bis, dedicado a dichas agencias, en la Ley 56/2003, sacando la regulación de las mismas del marco estricto del Real Decreto 735/1995, que regula las agencias de colocación sin fines lucrativos y los servicios integrados para el empleo (art.14, dos). Con todo, este Real Decreto se refiere sólo a las agencias de colocación sin fines lucrativos, mientras que las agencias introducidas en la Ley 56/2003 por la norma analizada pueden tener fines lucrativos. Es de destacar que en la regulación anterior, éstas sólo tenían en papel de colaboradoras con los Servicios Públicos de Empleo, mientras que la reforma les da mayor protagonismo, al atribuirles una nueva función, que es la intermediación autónoma pero coordinada con los mismos.

² Representan un 1% del total de contratos suscritos por las mujeres y un 0,7% de los suscritos por hombres. Fuente: EPA 2009, variable asalariados por sexo y tipo de contrato o relación laboral.

Asimismo, también se modifica el art.22 de la Ley de Empleo para incluir la referencia a las agencias de colocación como sujetos de la intermediación laboral, se establece la gratuidad de sus servicios para los trabajadores, aunque actúen autónomamente de los Servicios Públicos de Empleo, si bien, pese al aumento de su peso, se sigue exigiendo la inscripción de los trabajadores en el Servicio Público de Empleo a efectos de la aplicación de programas y medidas de políticas activas de empleo (art.14, tres).

Por otra parte, se adapta el art.16.2 ET a la nueva condición de sujeto de la intermediación de las agencias de colocación, eliminando la rotunda prohibición de la existencia de agencias de colocación con fines lucrativos que antes abría el precepto (art.15, uno). Asimismo, se adapta el art.231.1 LGSS relativo a las obligaciones de los trabajadores, solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo, eliminando las referencias a la ausencia de fines lucrativos de las agencias de colocación y sustituyendo la alusión al INEM por la del Servicio Público de Empleo (art.16).

Por lo que respecta a las ETTs, se modifica el art.11.1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las ETTs (en adelante, LETT) para establecer la equiparación de trato de los trabajadores de ETTs respecto de los de las empresas usuarias (en adelante, EUs) en las condiciones esenciales de trabajo y empleo, ampliando con ello la más limitada alusión a la retribución que contenía anteriormente el precepto (art.17, dos). Asimismo, se introduce en el art.16.3 LETT la referencia a la indemnización económica derivada de la extinción del contrato en el marco de la responsabilidad subsidiaria de la EU (art.17, tres), y en el art.17 se especifica en mayor medida cuáles son los servicios de la EU que tiene derecho a utilizar durante su puesta a disposición (art.17, cuatro) y la obligación de la EU de informar a los trabajadores de ETTs de la existencia de puestos de trabajo vacantes (art.17, cinco).

Con todo, la modificación más importante en esta materia es la eliminación de la práctica totalidad de las restricciones a la celebración de contratos de puesta a disposición establecidas por vía normativa por razones de seguridad y salud. La introducción de estos cambios se escuda en el argumento de trasponer la Directiva 2008/104/CE, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de ETTs, aunque la norma europea podría interpretarse en un sentido menos limitativo de las prohibiciones. Se prevé que en fecha 1 de enero de 2011 se eliminarán las restricciones establecidas por vía del RD 216/1999, manteniendo únicamente por vía normativa tres prohibiciones incluidas en la Disposición Adicional 2ª

LETT, referidas a trabajos que impliquen la exposición a radiaciones ionizantes, a determinados agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción y a ciertos a agentes biológicos. Además, dispone que antes del 31 de diciembre de 2010 podrán establecerse limitaciones para la celebración de contratos de puesta a disposición en los sectores que hasta el momento estaban prohibidos, a través de acuerdos interprofesionales o convenios marco, o mediante la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal. En cualquier caso, tales restricciones deben referirse a ocupaciones o puestos concretos o tareas determinadas, estar justificadas por razón de los riesgos para la seguridad y salud derivados de trabajo y fundamentarse en un informe razonado que se acompañará a la documentación necesaria para el registro, depósito y publicación del convenio (art.17, seis). A partir del 1 de enero de 2011 se suprimen todas las restricciones a la celebración de contratos de puesta a disposición, salvo las establecidas en la LETT y las que haya podido incluirse en la negociación colectiva en trabajos determinados, y sólo podrán establecerse cuando se justifiquen por razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por ETTs, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos (art.17, siete).

De este modo, la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores de ETTs deja de ser una prioridad absoluta, y se incorpora alguna extraña previsión, como la necesidad de que los informes sobre siniestralidad laboral elaborados por el INSHT incorporen evaluaciones periódicas relativas a la siniestralidad en los trabajos u ocupaciones de especial peligrosidad realizados por trabajadores cedidos por ETTs (Disposición Final 6ª). Realmente, no se entiende qué es lo que ha de evaluarse, pues si el trabajo es considerado de especial peligrosidad, su realización estará vetada a los trabajadores de ETTs, y si la referencia quiere hacerse a los trabajos que anteriormente estaban prohibidos y ahora pueden cubrirse por trabajadores de ETTs no se ha formulado de manera correcta, puesto que ya no tiene la consideración de trabajos u ocupaciones de especial peligrosidad.

III. REFLEXIÓN FINAL

Para concluir, ha de incidirse muy brevemente en los aspectos más destacables de la reforma introducida por el RDL 10/2010 en materia de contratación y despido. Por una parte, se aprecia que su objetivo fundamental es reducir el desempleo fomentando la concertación de contratos de trabajo, pero claramente

se percibe que se da prioridad a la cantidad sobre la calidad del empleo. Así se deduce de la ampliación del contrato para el fomento de la contratación indefinida, con indemnización por extinción por causas objetivas declarada improcedente inferior a la establecida con carácter general, y de la voluntad de favorecer la concertación de contratos para la formación, que pese a las mejoras introducidas, sigue siendo un contrato precarizado.

Por otra parte, aunque no se reduce de manera directa la indemnización por despido improcedente, se llega a este mismo resultado por la vía de la generalización del contrato para el fomento de la contratación indefinida con la indicada indemnización reducida por extinción declarada improcedente. A ello hay que añadir, que al descargar al empresario de una

parte de la indemnización por extinción de contratos de los trabajadores fijos, también se facilita el despido.

Lo más preocupante es que esta reforma, que efectivamente facilita el despido, difícilmente alcanzará los ambiciosos objetivos marcados de reducir el desempleo, incrementar la productividad, reducir la dualidad del mercado de trabajo e impulsar la creación de empleo estable y de calidad, pues resulta hasta contradictoria con alguno de ellos. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que, dado que el texto de este RDL va a ser tramitado como Proyecto de Ley, previsiblemente se introducirán cambios en algunas de las medidas que lo integran, por lo que muy posiblemente la reforma laboral todavía no haya concluido de manera completa. ■

113