

COMENTARIO LEGISLATIVO DEL 9542 REAL DECRETO-LEY 10/2010, DE 16 DE JUNIO, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO DE TRABAJO

José Manuel LASTRA LASTRA*

En las disposiciones generales, el Real Decreto-Ley expone que la crisis financiera y económica de origen internacional ha quebrado desde 2008 la larga senda de crecimiento económico y del empleo que vivió la economía española desde mediados de los años noventa y ha tenido como consecuencia grave una intensa destrucción del empleo. En los dos últimos años se han perdido más de dos millones de puestos de trabajo y el desempleo ha crecido en casi dos millones y medio de personas, lo que ha duplicado la tasa de paro hasta acercarse al 20%; un desempleo de esa magnitud constituye el primer problema para los ciudadanos y sus familias, y supone un lastre inasumible a medio plazo para el desarrollo económico y la vertebración social del país.

Recuperar la senda de la creación de empleo y reducir el desempleo constituye en estos momentos una exigencia unánime. La principal y directa causa de la pérdida del empleo durante los últimos años ha sido la caída de la actividad productiva, derivada, en un primer momento, del colapso de los cauces habituales de crédito y endeudamiento que sustentaron de forma decisiva el consumo y la inversión en la pasada etapa expansiva.

En España, la incidencia de esta contratación productiva sobre el empleo ha sido superior a la sufrida en otros países. Existe una amplia coincidencia en señalar como responsables de este negativo comportamiento a las diferencias en la estructura productiva del crecimiento económico.

* Investigador titular “C” de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e investigador nacional “2” por el SNI.

Las debilidades del modelo actual de relaciones laborales explican la elevada sensibilidad del empleo al ciclo económico existente en el país, entre ellas, un significativo peso de los trabajadores con contrato temporal, que ha derivado en una fuerte segmentación entre trabajadores fijos y temporales; un escaso desarrollo de las posibilidades de flexibilidad interna en las empresas; una insuficiente capacidad de colocación de los servicios públicos de empleo; la persistencia de elementos de discriminación en el mercado de trabajo en múltiples ámbitos, pero de forma muy señalada en el empleo de mujeres, personas con discapacidad y desempleados de más edad.

La crisis ha puesto en evidencia la insostenibilidad económica y social de este modelo que ha generado la rápida destrucción de millones de puestos de trabajo. A su corrección se dirigen esencialmente las medidas en este Real Decreto-Ley.

La velocidad a la que ésta ha evolucionado, ha obligado a resolver con idéntico ritmo para paliar o revertir sus efectos más dañinos, priorizando en cada momento la puesta en práctica de actuaciones laborales con el objetivo de reforzar la protección social, incentivar la contratación y mejorar la empleabilidad de los colectivos más perjudicados o favorecer el mantenimiento del empleo en las empresas.

Las modificaciones legales propuestas se inscriben en un marco de reformas más amplio impulsado por el gobierno, integradas en la denominada Estrategia de Economía Sostenible,¹ presentada el 2 de diciembre por el presidente del Gobierno; incluyó también el compromiso de realizar una reforma del mercado de trabajo, la cual se materializa a través de este Real Decreto-Ley.

Esta reforma tiene como *objetivo esencial* contribuir a la *reducción del desempleo e incrementar la productividad* de la economía española. Por lo

¹ Plan E. Plan Español para el Estímulo de la Economía y el Empleo. La economía sostenible es un conjunto de reformas que el gobierno implementó para crear empleo y lograr un nuevo modelo económico. La Ley de la Economía Sostenible es la pieza fundamental de la estrategia, junto con un bloque de reformas que requieren el diálogo y consenso con sindicatos, empresarios y la Comisión del Pacto de Toledo, cuyo objetivo es el de *impulsar la recuperación económica*, para ello el protagonismo de esta iniciativa corresponde a la Ley de Economía Sostenible, la cual gravita en torno a cinco ejes: 1) Competitividad; 2) Sostenibilidad medioambiental; 3) Normalización del sector de la vivienda; 4) Innovación y formación profesional y 5) Apoyo a nuevos sectores económicos.

tanto, se dirige a corregir la dualidad del mercado de trabajo promoviendo la *estabilidad en el empleo* y a acrecentar la *flexibilidad interna* de las empresas.

Estas medidas buscan lograr tres objetivos fundamentales: primero, reducir la dualidad del mercado laboral, impulsando la *creación de empleo estable y de calidad*, en línea con los requerimientos de un crecimiento más equilibrado y sostenible; segundo, reforzar los instrumentos de la *flexibilidad interna* en el desarrollo de las relaciones laborales y, en particular, las medidas de reducción temporal de jornada, como mecanismo que permita el mantenimiento del empleo durante las situaciones de crisis económica; tercero, elevar las oportunidades de personas desempleadas, con particular atención a los jóvenes, reordenando para ello la política de bonificaciones a la contratación indefinida para hacerla más eficiente, haciendo más atractivos para empresas y trabajadores, los contratos formativos y mejorando los mecanismos de intermediación laboral.

Como puede observarse, se propone restringir el uso injustificado de la contratación temporal y favorecer una utilización más extensa de la contratación indefinida, para ello se pretende establecer un límite temporal máximo en los contratos para obra o servicio determinado, límite a partir del cual ha de considerarse que las tareas contratadas tienen naturaleza permanente y han de ser objeto de una contratación indefinida. Se incrementa hasta en 12 días la indemnización por finalización de contratos temporales y la utilización más extensa de la contratación indefinida. La tasa de temporalidad alcanza el 25.08%, lo cual origina la desvinculación con la empresa, hace que no se invierta en formación de trabajadores cuya estabilidad es incierta o inexistente, porque se sabe que su estancia, su permanencia, va a ser corta, ello crea *trabajadores precarios* y se recarga el coste de la protección social. En 2008 se realizaron más de 14 millones de contratos de duración temporal y en 2009 —en plena crisis—, unos 13 millones.

Por otro lado, el *acceso de los jóvenes al mercado de trabajo* no está resultando fácil, y existen amplios fenómenos de sobrecualificación en relación con el trabajo desempeñado, un excesivo recurso de subcontratación y un abuso de las medidas de descentralización productiva. Todo ello provoca que, en momentos de crisis, los empleadores privi-

legien el ajuste mediante reducciones de plantilla. También se adoptan otras “medidas más conservadoras”, como la reducción de jornada y el *descuelgue salarial*.

El incremento de la *flexibilidad interna* pretende reducir la flexibilidad de salida, lo cual puede resultar utópico cuando el empleador tiene vías mucho más fáciles de ajuste, mediante la reducción directa de plantilla.

La amplia flexibilidad de entrada, que permite un uso y abuso excesivo de contratación temporal, y la permisividad sobre la utilización de la subcontratación, son los mayores enemigos sobre el uso de las medidas de flexibilidad interna y reparto de trabajo como medios más razonables para afrontar los descensos en la actividad productiva. En opinión de Carlos L. Alfonso Mellado, “sin actuaciones que penalicen, dificulten e incluso restrinjan abiertamente el recurso de la contratación temporal y la subcontratación de obras y servicios, las crisis productivas seguirán solventándose en nuestro sistema mediante ajustes directos de plantilla”.² Por otra parte, los salarios de un trabajador temporal, en la mayoría de los casos, son inferiores a los de uno fijo, puede verse así que la contratación temporal se utiliza como vía de precarización y para reducir el diferencial salarial especialmente en determinadas actividades. Esta opción es socialmente injusta y discriminatoria porque al recaer sobre los trabajadores temporales, afecta especialmente a mujeres, jóvenes e inmigrantes y contribuye a incrementar la segmentación de los trabajadores. La reducción de la dualización no puede ni debe hacerse a costa de precarizar a todos los trabajadores, ni de reducir la protección en su dimensión tuitiva. Esta reforma debe evitar la segmentación laboral y social, y favorecer ajustes más razonables frente a la crisis, las soluciones de ajuste defensivo conservador mediante el reparto de trabajo a través de reducir jornadas (modelo alemán), disminuyendo su coste para el empleador y mediante la potenciación de la flexibilidad interna, incluyendo en su caso el descuelgue salarial que ciertamente es muy rígido, deben abrir camino al descuelgue parcial frente a la flexibilidad excesiva en la entrada y salida en el trabajo.

² Alfonso Mellado, Carlos L., *La reforma laboral en la Ley 35/2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 98.

También es cierto que sin cambios en el modelo productivo será difícil evitar “efectos acordeón” en el empleo, y fomentar el crecimiento y calidad del mismo, en un marco de empresas más dinámicas y flexibles.

El margen de flexibilidad interna debe incluir tres cuestiones: 1) la necesidad de actuar en materia salarial, por que se alega que los salarios son muy rígidos; 2) la necesidad de fomentar la negociación en la empresa, como vía de escape o descuelgue del convenio sectorial y 3) la necesidad de flexibilizar las reglas en materia de movilidad —geográfica y funcional—, que también se denuncian como muy rígidas.

Puede verse en el Real Decreto-Ley la tendencia de la *flexi-seguridad*, nuevo vocablo introducido por la Unión Europea en las relaciones de trabajo, el cual proporciona al trabajador un alto grado de seguridad tanto en la conservación de su puesto de trabajo, como en el mantenimiento en su nivel de ingresos económicos, debido la protección dispensada por el sistema de desempleo.

En cuanto a favorecer el *empleo de los jóvenes* y las personas desempleadas, mejora la política de bonificaciones para jóvenes con 30 años y especiales problemas de empleabilidad, y mayores de 45 años, con una permanencia prolongada en el desempleo, se mantienen determinadas bonificaciones para la conversión de contratos formativos y de relevo en contratos indefinidos. También se mantienen las ayudas dirigidas a personas con discapacidad, constitución inicial de trabajadores autónomos, empresas de inserción, víctimas de violencia de género y las que tienen como finalidad mantener la situación de actividad de los trabajadores mayores de 59 años.

La modificación sustancial de las *condiciones de trabajo* introduce cambios en el artículo 41 del ET, tales como: 1o. La mención a la distribución del tiempo de trabajo; 2o. Los cambios en la duración del periodo de consulta; 3o. La previsión acerca de la inexistencia de los representantes de los trabajadores; 4o. La previsión acerca de los efectos de los acuerdos en los periodos de consulta; 5o. La sustitución del periodo de consultas por procedimientos de mediación y arbitraje, y 6o. La regulación diferenciada de la modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo estatutario.

La posibilidad de un *arbitraje obligatorio* queda remitida a lo que pueda pactarse en los convenios o acuerdos interprofesionales. Sin embargo, cabe hablar de él porque normalmente se pactará para su aplicación por sujetos diferentes de los firmantes, aunque su establecimiento es un acto negocial, hecho por los representantes de empleadores y trabajadores.

En relación a las causas que posibilitan el *descuelgue salarial*, estas procederían en aquellas empresas cuya estabilidad económica pudiera verse afectada por la aplicación de los nuevos salarios; si no se habían negociado cláusulas, se establecía que el descuelgue salarial procedería cuando “así lo requiera la situación económica de la empresa” (artículo 82.3, ET). En la actualidad, es la propia norma legal quien lo regula y sólo se remite a un desarrollo posterior en la negociación colectiva para establecer los procedimientos que permitan solventar los desacuerdos; éste procede ante una situación económica que puede deteriorarse por la aplicación de los nuevos salarios. La negociación de la inaplicación salarial se lleva a cabo entre el empleador y los sujetos que están legitimados para negociar un convenio de empresa conforme al ET. El acuerdo debe contener también un plan de retorno a los salarios del convenio, en función de la desaparición de las causas que lo motivaron. Todas estas cuestiones tienen que ser objeto de acuerdo entre las partes, la norma legal establece un máximo para esa inaplicación, condicionándolo a su vigencia, una vez que éste deje de estar vigente, deberán aplicarse los salarios del nuevo convenio.

Con posterioridad, el sábado 18 de septiembre de 2010 apareció publicado en el *Boletín Oficial del Estado* (BOE, núm. 227) el Decreto 14301 Ley 35/2010, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo, del cual haremos un comentario en apretada síntesis, de los aspectos relevantes del mismo.

En las disposiciones generales, la Jefatura de Estado reproduce textualmente los motivos que dan sustento a las *medidas urgentes para la reforma*, mismas que ya habían sido señaladas en el Decreto anterior (9542 de 16 de junio de 2010), que no reproduciremos en esta parte.

Además de las *bonificaciones para favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas*, mencionado anteriormente, en el artículo 10 se establecen las *cuotas por contratación indefinida*: 1) Las empresas que

contraten hasta el 31 de diciembre de 2011, de forma indefinida, a *trabajadores desempleados* entre 16 y 30 años, inscritos en la Oficina del Empleo, tendrán derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 66,67 euros/mes (800 euros/año) durante tres años. Cuando estos contratos se realicen con mujeres, las bonificaciones indicadas serán de 83,33 euros/mes (1000 euros/año). 2) Las empresas que contraten, hasta el 31 de diciembre de 2011, de forma indefinida a trabajadores desempleados mayores de 45 años, tendrán derecho a una bonificación de 100 euros/mes (1200 euros/año), durante tres años; si estos contratos se concertan con mujeres, las bonificaciones serán de 116,67 euros/año durante tres años. 3) Las empresas que hasta el 31 de diciembre de 2011 transformen en indefinidos contratos formativos, de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación, tendrán derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 41,67 euros/mes (500 euros/año) durante tres años. En el caso de las mujeres, dichas bonificaciones serán de 58,33 euros/mes (700 euros/año). 4) Podrán ser beneficiarios de las bonificaciones las empresas, incluidos los trabajadores autónomos y sociedades laborales o cooperativas a las que se incorporen trabajadores como socios trabajadores o de trabajo.

En relación a la *intermediación laboral* y la *actuación de las empresas de trabajo temporal*, el artículo 20 establece el objeto y el concepto: “es el conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con quienes buscan empleo, y la finalidad consiste en proporcionar a los trabajadores un empleo adecuado y facilitar a los empleadores sus requerimientos y necesidades”. También menciona en el artículo 21 bis, en forma específica a las *agencias de colocación* y al Servicio Público de Empleo Estatal, así como los *principios básicos de intermediación laboral* (artículo 22); más adelante, en el artículo 22 bis, previene el aspecto de la *discriminación en el acceso al empleo* y la obligación de velar específicamente para evitarla.

Por lo que toca a las *empresas de trabajo temporal*, establece en el artículo 11 que se aplicarán las condiciones esenciales de empleo correspondientes a quienes sean contratados directamente por la empresa usuaria, y serán consideradas condiciones esenciales de trabajo las referidas a la remuneración, duración de la jornada, horas extraordi-

narias, periodos de descanso, trabajo nocturno, las vacaciones y los días festivos. También se establecen sanciones a los empresarios de las agencias de colocación y a los beneficiarios de ayudas y subvenciones en materia de empleo, ayudas de fomento y formación profesional para el empleo; para ello, en el apartado 1 del artículo 17 se establecen *sanciones leves* y en el apartado 2 del mismo numeral, *infracciones graves* para quienes rechacen una oferta de empleo adecuada, o se nieguen a participar en programas de empleo, incluidos los de inserción o en acciones de promoción, formación o reconversión profesional. También se establecen planes de formación profesional, la implantación del Sistema Nacional de Cualificaciones, Plan de Recolocación del Sector de la Construcción y la creación de un Fondo de Capitalización para los Trabajadores, mantenido a lo largo de su vida laboral, por una cantidad equivalente a un número de días de salario por cada año de servicio. El trabajador podrá hacer efectivo el abono de las cantidades acumuladas a su favor en este Fondo en los supuestos de despido, movilidad geográfica, actividades de formación o en el momento de su jubilación. El Fondo deberá estar operando a partir del 1o. de enero de 2012.

Esta reforma dispone y reitera *la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo*, y en un amplio párrafo establece que:

se entenderán nulos y sin efectos los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta, desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos o a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español.³

En adición a lo anterior, también se establece en el apartado 2 del artículo 23 del ET, “que en la negociación colectiva se pactarán y

³ BOE, núm. 227, 18 de septiembre de 2010, sección I, p. 79317.

acomodarán criterios que tengan como objetivo garantizar la ausencia de discriminación directa o indirecta entre trabajadores mujeres y hombres”.⁴ En esta reforma queda encomendado a la Inspección del Trabajo y Seguridad Social supervisar la actuación y las pautas establecidas en los planes específicos para evitar en lo posible prácticas discriminatorias.

En otro lugar, hace referencia a las *faltas de asistencia al trabajo* como causa objetiva de la extinción del contrato de trabajo, aún justificadas, pero intermitentes, que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25% en cuatro meses discontinuos, dentro de un periodo de doce meses, siempre que el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo, supere el 2.5% en los mismos periodos de tiempo.

En la disposición transitoria tercera, referente al abono de parte de la indemnización por el Fondo de Garantía Salarial en los nuevos contratos de carácter indefinido, celebrados a partir del 18 de junio de 2010, cuando el contrato se extinga por las causas previstas en los artículos 51 y 52 del ET o el 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, una parte de la indemnización que corresponda al trabajador será objeto de resarcimiento al empresario por el Fondo de Garantía Salarial en una cantidad equivalente a ocho días de salario por años de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores al año. Este abono procederá siempre que el contrato haya tenido una duración superior a un año y cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa.

Este Decreto deroga expresamente diversas disposiciones legales, así como normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en la presente Ley. Entra en vigor al día siguiente de su publicación en el *BOE*, es decir, el 18 de septiembre de 2010.

⁴ *Idem.*