



# VNiVERSIDAD D SALAMANCA

LAS MEDIDAS DE IMPULSO A LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA  
EN LA REFORMA LABORAL

THE IMPULSE MEASURES TO THE INDEFINITE HIRING IN THE  
LABOUR MARKET REFORM

AUTOR: Fernando Sánchez Martín

TUTOR: Agustín García Laso

# ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. MEDIDAS DE APOYO A LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA.....	6
1. CONTRATO INDEFINIDO DE APOYO A EMPRENDEDORES.....	6
1.1 DEFINICIÓN.....	6
1.2 REQUISITOS PARA CELEBRAR EL CONTRATO.....	7
1.2.1 TAMAÑO DE LA PLANTILLA.....	7
1.2.2 AUSENCIA DE EXTINCIONES PREVIAS.....	8
1.2.3 TIPO DE JORNADA.....	9
1.2.4 PERÍODO DE PRUEBA.....	9
1.3 MEDIDAS DE FOMENTO ECONÓMICO.....	11
1.3.1 MEDIDAS DE APOYO A LOS JÓVENES.....	11
1.3.2 MEDIDAS DE APOYO A LOS MAYORES DE 45 AÑOS.....	12
1.3.3 MEDIDAS DE APOYO A PERCEPTORES DEL SUBSIDIO DE DESEMPLEO.....	12
2. BONIFICACIONES DE CUOTAS POR TRANSFORMACIÓN DE CONTRATOS EN PRÁCTICAS, DE RELEVO Y DE SUSTITUCIÓN EN INDEFINIDOS.....	12
3. CONVERSIÓN EN INDEFINIDO POR ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS TEMPORALES.....	13
III. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	14
IV. ANÁLISIS ESTADÍSTICO.....	20
V. CONCLUSIONES.....	26
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	27

## ÍNDICE DE TABLAS

1. TEMPORALIDAD EN LA UE.....	21
2. TASA DE TEMPORALIDAD EN EL PERÍODO 2005-2018.....	22
3. EVOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS INDEFINIDOS EN 2005-2018.....	23
4. EVOLUCIÓN DEL CONTRATO INDEFINIDO DE APOYO A EMPRENDEDORES.....	24
5. PORCENTAJE DE CAE SOBRE EL TOTAL DE CONTRATOS INDEFINIDOS.....	25
6. CONVERSIÓN DE CONTRATOS TEMPORALES A INDEFINIDOS.....	25

# I. INTRODUCCIÓN

El objetivo principal de este documento es analizar las medidas para fomentar la contratación indefinida incluidas en la reforma laboral de 2012. Por contratación indefinida entenderemos aquella que se celebra sin establecer ningún límite temporal y que por tanto permanece vigente hasta que una de las partes (empresa o trabajador) o causas ajenas a ambos (incapacidad permanente, jubilación, fallecimiento del trabajador) fuerzan a su extinción.

La materia analizada es de especial relevancia en el marco de las relaciones laborales en nuestro mercado laboral, que siempre se ha caracterizado por la dualidad que existe entre dos tipos de trabajadores, los que poseen un empleo fijo y elevada protección ante un eventual despido, y aquellos con contratos temporales y mayor desprotección ante ajustes de plantilla<sup>(1)</sup>. Esta situación genera incentivos perversos a las empresas, que son reacias a asumir cualquier tipo de gasto fijo y suelen optar por utilizar múltiples contratos temporales para satisfacer sus necesidades productivas antes que realizar un contrato indefinido<sup>(2)</sup>.

El Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, trata de solventar los problemas existentes en el mercado laboral español, especialmente afectado por la crisis económica mundial de 2008. Sus medidas se orientan a aumentar la empleabilidad de la fuerza laboral, facilitar la flexibilidad interna<sup>(3)</sup> y favorecer la creación de empleo, haciendo especial énfasis en la contratación indefinida. Del conjunto de medidas establecidas en dicha norma, nos centraremos exclusivamente en aquellas que tienen el fin de potenciar la contratación indefinida.

Por tanto, se abordará el capítulo II de la ley analizando cada una de las medidas que se han puesto en marcha, describiendo su finalidad y sus efectos sobre el mercado laboral.

(1) M.C PALOMEQUE LÓPEZ (2012), p.36.

(2) A. SELMA PENALVA (2017), p.137.

(3) J. I. GARCÍA PÉREZ ‘‘El efecto de la Reforma Laboral de 2012 sobre la dualidad y el empleo’’. FEDEA, 2016, p.2.

Serán analizadas en tres apartados; el primero de ellos dedicado al contrato indefinido de apoyo a emprendedores, pensado para fomentar el empleo estable y dirigido a pequeñas y medianas empresas; el segundo, a las bonificaciones por conversión de contratos temporales, de prácticas y relevo en indefinido, y el tercero, a la conversión de contratos temporales encadenados en uno indefinido.

La medida más importante de la reforma es la introducción del contrato indefinido de apoyo a emprendedores. Hay que remontarse dos años atrás, a junio de 2010, para encontrar precedentes en la materia. Concretamente, en el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo; en su primer capítulo introduce una nueva modalidad de contrato orientada a jóvenes, mayores de 45 años, mujeres, discapacitados y parados de larga duración.

Entre sus ventajas, se encontraba una menor indemnización por despido ante extinciones improcedentes del contrato de trabajo; se reducía a treinta y tres días de salario por año de servicio hasta un máximo de veinticuatro mensualidades, frente a los cuarenta y cinco días que contemplaba la legislación en aquel momento. En la reforma de 2012 se introduce un nuevo contrato caracterizado por un período de prueba inusualmente extenso, de hasta un año, durante el cual el empresario puede prescindir libremente del trabajador. Esta modalidad ha sido objeto de numerosas polémicas, precisando la intervención del Tribunal Constitucional para declarar su legalidad.

En definitiva, se trata de describir y analizar los efectos de una de las disposiciones legislativas más relevantes en materia de relaciones laborales de los últimos años, pues afecta de lleno al mercado laboral español en un contexto de grave crisis económica y trata de atajar de raíz sus dos principales problemas: el elevado desempleo y la dualidad existente debido a la diferencia entre trabajadores con contrato fijo y contrato temporal.

## **II: MEDIDAS DE APOYO A LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA**

Las medidas dispuestas por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, se pueden resumir en cuatro apartados bien diferenciados. El primer apartado corresponderá a la medida más relevante del programa, que es el contrato indefinido de apoyo a emprendedores; en primer lugar, se describirá brevemente para después analizar qué empresas pueden concertar este contrato según sus características (tamaño de plantilla, extinciones previas, etc.) y los trabajadores que pueden ser contratados bajo esta modalidad.

En segundo lugar, se analizarán las medidas de fomento de la contratación indefinida desde el punto de vista económico (incentivos fiscales y bonificaciones sociales).

El segundo apartado corresponderá a las bonificaciones de cuotas por transformación de contratos en prácticas, de relevo y de sustitución en indefinidos. Por último, se analizará la nueva regulación para la conversión de contratos temporales en indefinidos por encadenamiento.

### **1. Contrato indefinido de apoyo a los emprendedores**

La introducción de esta modalidad contractual obedece al programa electoral del gobierno entrante, que insistió en la necesidad de simplificar los tipos de contratos laborales<sup>(4)</sup>.

El nuevo contrato indefinido de apoyo a emprendedores trata de fomentar tanto la contratación indefinida como el emprendimiento, ofreciendo ventajas fiscales por contratar a trabajadores de colectivos vulnerables.

#### **1.1 Definición:**

Se trata de un contrato indefinido a jornada completa con una serie de incentivos fiscales y bonificaciones con el fin de facilitar la estabilidad en el empleo al mismo tiempo que se potencia el emprendimiento.

(4) Partido Popular (2011). Programa Electoral del Partido Popular (PP) a las elecciones generales del 20 de noviembre de 2011, p.37.

Se regulará por lo establecido en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y los convenios para contratos indefinidos que sean de aplicación; la única excepción será el período de prueba, que será de un año, en cualquier caso.

No obstante, es importante comprender a qué nos referimos con el término emprendedor. El artículo 3 de la Ley 14/2013 lo define como *“aquellas personas, independientemente de su condición de persona física o jurídica, que desarrollen una actividad económica empresarial o profesional, en los términos establecidos en esta Ley”*.

Pero el contrato indefinido de apoyo a emprendedores no se dirige a todos los integrantes de este colectivo, sino a aquellos que cumplen unos determinados requisitos.

## **1.2 Requisitos para celebrar el contrato:**

### **1.2.1 Tamaño de la plantilla:**

El artículo 4.1 del RDL 2/2012 señala que podrán concertarlo las empresas que tengan menos de cincuenta trabajadores; el tejido empresarial español, al igual que el resto de los países de la Unión Europea, presenta una supremacía absoluta de pequeñas y medianas empresas<sup>(5)</sup>. A fecha de diciembre de 2018, el 99,2 por 100 de las empresas inscritas en el Régimen General y en el especial de la Minería del Carbón tenían menos de cincuenta trabajadores<sup>(6)</sup>.

En principio, puede pensarse que la inmensa mayoría de empresas en España puede beneficiarse de este contrato. No obstante, es importante señalar que, de las 3.337.646 empresas registradas en España en 2018, un total de 1.845.881 (un 55,3 por ciento) no tenían asalariados. Por tanto, el objetivo de esta medida se centra en el grupo de empresas con menos de cincuenta trabajadores, que hacen un total de 1.465.778 entidades, o un 43,9 por ciento del total.

(5) Comisión Europea (2018).

(6) Instituto Nacional de Estadística (2019).

Cabe aclarar que la cifra de cincuenta trabajadores se refiere a la empresa en su totalidad, no a los centros de trabajo individualmente considerados<sup>(7)</sup>.

### **1.2.2 Ausencia de extinciones previas:**

Un aspecto importante del ámbito de aplicación del contrato es la prohibición de su uso a empresas que han realizado extinciones previas a la contratación. El artículo 4.6 del RDL 3/2012 indica que no podrán emplearlo las empresas que hayan realizado en los seis meses anteriores *“despidos por causas objetivas declarados improcedentes por sentencia judicial”*. Sin embargo, esto excluye a los despidos disciplinarios declarados improcedentes por sentencia, y despidos disciplinarios reconocidos como improcedentes por la propia empresa (supuestos de conciliación previa). La segunda limitación se refiere a la realización de despidos colectivos, aunque en este caso, no especifica su carácter.

Solamente afecta a las extinciones que se produzcan con posterioridad a la entrada en vigor del RDL 3/2012, es decir, a fecha de 8 de julio de 2012; así mismo, hay que matizar que solo se limita a aquellos puestos del mismo grupo profesional que el afectado por el despido colectivo y para el mismo centro o centros de trabajo. No se considerarán los despidos colectivos realizados más de seis meses antes de la contratación, así como las producidas antes de la entrada en vigor del RDL 3/2012 para evitar comportamientos oportunistas de empresas<sup>(8)</sup>. Por último, es necesario explicar a qué se refiere el legislador con *“haber procedido a un despido colectivo”*.

Se refiere a la comunicación por parte del empresario a la autoridad laboral del acuerdo alcanzado en período de consultas (artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores) o cuando se comunica la decisión final que se ha adoptado en caso de desacuerdo.

(7) I. SAGARDOY (2012), p. 16.

(8) I. SAGARDOY (2012), p.13.



Cabe destacar que entre las extinciones contractuales que impiden la celebración del contrato indefinido de apoyo a emprendedores no se encuentra el desistimiento en período de prueba.

Esto supone que en cualquier momento de ese año el empresario pueda prescindir del trabajador sin causa justificada ni indemnización, sin que esto suponga una causa de prohibición para celebrar un nuevo contrato indefinido.

### **1.2.3 Tipo de jornada:**

Otro requisito para analizar es la necesidad de que el contrato sea a jornada completa. Se trata de una forma de incentivar la contratación a tiempo completo en detrimento del tiempo parcial; la última cuenta con un período de prueba de tres a seis meses dependiendo del grupo profesional, mientras que con el contrato indefinido de apoyo a emprendedores aumenta hasta un año. Sin quererlo, se está introduciendo una medida que aumenta la rigidez del mercado laboral; es posible que las empresas a las que se dirige, especialmente a las microempresas, no necesiten o no puedan permitirse contratar a un empleado a jornada completa por lo cual no se benefician realmente de la medida<sup>(9)</sup>. Para ello, el legislador rectificó a través del Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, permitiendo la celebración del contrato indefinido de apoyo a emprendedores a tiempo parcial.

Otras modalidades de contratación a tiempo parcial, como los trabajadores fijos-discontinuos, recogidos en el artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores, también pueden beneficiarse del contrato. Dado que ninguna disposición los califica a priori como contratos a tiempo parcial, no habría inconveniente en celebrar el contrato indefinido de apoyo a emprendedores con trabajadores fijos discontinuos.

### **1.2.4 Período de prueba**

Por último, se analizará la característica más relevante del contrato indefinido de apoyo a emprendedores, que es su extenso período de prueba.

<sup>(9)</sup> F.J GÓMEZ-ABELLEIRA (2012), p.61.

El artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores indica que podrá concertarse este período por seis meses, en el caso de los técnicos titulados, y dos meses para el resto de los trabajadores (tres meses en empresas de menos de 25 trabajadores).

El período más largo era el establecido en el artículo 5.1 del RD 1382/1985, para el personal de alta dirección, que en ningún caso podría superar los nueve meses. Sin embargo, el contrato indefinido de apoyo a emprendedores establece un período de prueba de un año; se trata de una disposición sin precedentes en el marco jurídico español de relaciones laborales. Como se ha indicado antes, durante el período de prueba el contrato puede rescindirse por el empresario sin causa justificada ni tampoco indemnización; dado que durante un año el desistimiento empresarial es libre, y dicho desistimiento es una excepción al carácter causal que exige la legislación a la hora de realizar un despido, se está incentivando en cierta manera la contratación temporal no causal <sup>(10)</sup> para evitar generar derecho a indemnización alguna.

Esta medida podría entenderse como una forma de despido libre; no obstante, esa posibilidad choca frontalmente con el artículo 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España en 1985: *‘No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio’*. En el artículo 2.2 de dicho Convenio se indican las exclusiones que se contemplan a la hora de aplicar la norma, y en el apartado b) se hace referencia al ámbito que estamos tratando *‘los trabajadores que efectúen un periodo de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigido, siempre que en uno u otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable’*. Sin embargo, lo que verdaderamente ha sido objeto de discusión es si considerar razonable o no un período de prueba tan extenso para puestos de trabajo poco cualificados; se trata de una *‘desvirtuación de la razón de ser [...] de la institución del período de prueba’* <sup>(11)</sup>.

(10) E. LÓPEZ TERRADA *‘La reforma laboral de 2012 y las modalidades de contratación’*, Arxius de Ciències Socials, 2013, p.45..

(11) R. ESCUDERO RODRÍGUEZ (1997), p.249.

Este aspecto ha sido especialmente polémico y ha dado lugar a numerosa jurisprudencia como la sentencia del Tribunal Constitucional 119/2014, de 16 de julio, que analizaremos más adelante.

Con respecto a su aplicación, pueden existir controversias a la hora de interpretar las dos últimas líneas del artículo 4.3 del RDL 3/2012, que indican que el período de prueba será de un año en todo caso. No debe interpretarse que el contrato siempre tendrá un período de prueba de un año, sino que su duración máxima será tal, sin perjuicio de que la autonomía individual introduzca mejoras reduciendo o anulando el período de prueba, sin que ello suponga menoscabo a las deducciones, incentivos o bonificaciones derivadas del contrato indefinido de apoyo a emprendedores

### **1.3 Medidas de fomento económico**

El artículo 4 del RDL 3/2012 cuenta con nueve apartados, de los cuales cuatro regulan los incentivos fiscales y bonificaciones sociales asociados al contrato indefinido de apoyo a emprendedores. Por tanto, es relevante desarrollarlos exhaustivamente, tratando los colectivos a los que beneficia de forma individualizada.

#### **1.3.1 Medidas de apoyo a los jóvenes:**

Se incentiva la contratación de jóvenes mediante un doble estímulo: un incentivo fiscal a la empresa que contrata y una bonificación en las cuotas empresariales a la Seguridad Social durante tres años. El beneficiario debe ser menor de 30 años, pero no es necesario que esté en situación legal de desempleo. El incentivo consistirá en una deducción fiscal de tres mil euros, pero no especifica si afectará al impuesto de sociedades o al IRPF. Con respecto a las cuotas a la Seguridad Social, se resumen en el siguiente cuadro:

Beneficiario	Primer año	Segundo año	Tercer año
Mujeres de colectivos subrepresentados	1100 euros/año	1200 euros/año	1300 euros/año
Hombres	1000 euros/año	1100 euros/año	1200 euros/año

### **1.3.2 Medidas de apoyo a los mayores de 45 años:**

La siguiente medida se centra en las personas mayores de 45 años e inscritos como demandantes de empleo en el Servicio Público de Empleo Estatal, y que hayan permanecido como tales al menos doce de los dieciocho meses anteriores a la celebración del contrato. Se centra en bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social; en el caso de los varones, será de 1300 euros al año, y en el caso de mujeres que pertenezcan a colectivos subrepresentados, de 1500 euros al año.

### **1.3.3 Medidas de apoyo a perceptores del subsidio de desempleo:**

Estimula la contratación de desempleados beneficiarios de una prestación contributiva de desempleo a través de una deducción fiscal que se calcula tomando como referencia el importe de la prestación pendiente de percibir por el desempleado en el momento de ser contratado, con un límite de 12 mensualidades; más concretamente, el cincuenta por ciento de dicha cantidad.

Será necesario que el trabajador haya percibido la prestación durante al menos tres meses; para verificar su cumplimiento y calcular la cuantía del beneficio, la empresa podrá pedir al trabajador un certificado del SEPE sobre el importe de la prestación pendiente.

## **2. Bonificaciones de cuotas por transformación de contratos en prácticas, derelevo y de sustitución en indefinidos.**

Son detalladas en el artículo 7 del RDL 3/2012. La principal medida es una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 500 euros al año durante 3 años (es decir, 41,67 euros al mes) para las empresas que transformen en indefinidos contratos en prácticas, de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación, sin importar la fecha en la que se celebraron. No obstante, en el caso de las mujeres, las bonificaciones serán de 700 euros al año (es decir, 58,33 euros al mes).

Hay que matizar que, en el último supuesto, las sociedades o cooperativas deberán haber concertado un Régimen de Seguridad Social propio de trabajadores por cuenta ajena.

Para aquello no dispuesto en el RDL 3/2012, remite a la sección 1.ª del capítulo I de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

Así mismo, otorga prioridad a los trabajadores contratados en aplicación de este artículo para los planes de formación destinados a personas ocupadas, y demás medidas de política activa de empleo. Su finalidad no es otra que incrementar la cualificación profesional de dichos sujetos.

Sin embargo, no se refiere a contratos temporales en general, sino a supuestos mucho más concretos como son el contrato en prácticas y el ligado a la jubilación de otro trabajador dentro de la plantilla, que no se tratan de contratos que se realicen de forma habitual en la empresa sino en circunstancias coyunturales, incentivando su transformación en indefinidos.

### **3. Conversión en indefinido por encadenamiento de contratos temporales**

El punto de partida para el análisis de este apartado debe ser el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, cuyo apartado 5 indica que los trabajadores que en un período de treinta meses hubiesen estado contratados durante más de veinticuatro a través de dos o más contratos temporales adquirirían la condición de trabajadores fijos.

El origen de estas medidas se encuentra en el Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo, cuya finalidad era reducir la temporalidad abusiva en el mercado de trabajo limitando el encadenamiento abusivo de contratos temporales.

No obstante, el artículo 5 del Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, suspende la aplicación del artículo desde el 31 de agosto de 2011 hasta el 31 de agosto de 2013.

En la exposición de motivos del Real Decreto-ley se indica que esta regla fue establecida en 2006, es decir, un período de expansión económica y fuerte crecimiento del empleo para favorecer su estabilidad, mientras que la coyuntura en aquel momento (agosto de 2011) se caracterizaba por la fuerte destrucción de puestos de trabajo.

Por lo tanto, el legislador indica en el Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, que esa medida puede estar *“produciendo efectos indeseados de no renovación de contratos temporales y afectando negativamente al mantenimiento del empleo, lo que aconseja su suspensión temporal”*.

El RDL 3/2012 adelanta el fin de la suspensión al 31 de diciembre de 2012. Esto implica que a partir del 1 de enero de 2013 vuelve a aplicarse la regla de conversión automática de contratos temporales reiterados en indefinidos. El objeto de esta norma es discutido; para Gómez Abelleira, es una norma que carece de sentido. La suspensión del artículo 15.5 en agosto de 2011 se fundamentó en la coyuntura económica negativa del momento, considerando que esta regla podía dificultar aún más la contratación en un período de recesión y crecimiento del desempleo. La reforma laboral recupera su aplicación en enero de 2013, cuando la coyuntura económica no es mucho mejor. Los expertos cuestionan que se tratase de una medida con *“tintes políticos”* y que realmente no resuelva ninguno de los problemas que ocasionaron la suspensión del artículo 15.5 en su momento<sup>(12)</sup>.

### **III. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

En el tercer apartado se llevará a cabo un análisis de sentencias emitidas por diferentes órganos judiciales en España con respecto al tema en cuestión. Se trata de conocer las situaciones conflictivas que han ocasionado la puesta en práctica de las medidas para la contratación indefinida y cómo el ordenamiento jurídico les ha dado respuesta.

Se analizarán por orden jerárquico, comenzando con dos sentencias de los Juzgados de lo Social de Barcelona y Toledo, especialmente relevantes pues inciden directamente sobre el período de prueba, para después analizar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el tema, y finalizando con el voto particular del magistrado Fernando Valdés Dal-Ré.

(12). F.J GÓMEZ ABELLEIRA (2012), p.74.

Su testimonio resulta de suma importancia, como catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

En primer lugar, se analizará la sentencia del Juzgado de lo Social nº2 de Barcelona de 19 de noviembre de 2013. Se trata la situación de un peón cuyo puesto de trabajo consiste en recoger, transportar y colocar neumáticos, para el cual se firmó un período de prueba de un año.

Pero antes de la finalización del período de prueba la empresa le comunica que no lo ha superado y procede a extinguir su contrato. El trabajador decide impugnar el despido reclamando que se declare improcedente.

La sentencia hace referencia al incumplimiento del artículo 4.4 de la Carta Social Europea, que reconoce el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de despido. Considera que la ley 3/2012 incumple este precepto al no fijar plazo de preaviso ni indemnización por finalización de contrato durante el período de prueba, y considerando innecesario un plazo de prueba de un año para un puesto de trabajo de tales requerimientos. Así mismo, indica que de forma encubierta se está realizando un contrato temporal de un año formalizado sin causa, contrariando la legislación laboral en materia de contratación temporal (artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores). Finalmente, concluye que la crisis económica no es pretexto para reducir la protección de los derechos recogidos en la Carta Social Europea.

La sentencia del Juzgado de lo Social nº1 de Toledo, de 27 de noviembre de 2014, también resulta de interés. Los antecedentes tienen lugar en octubre de 2013, cuando una trabajadora comienza a prestar servicios como cajera/reponedora a través del contrato indefinido de apoyo a emprendedores.

El convenio colectivo aplicable, el de alimentación correspondiente a la provincia de Toledo y publicado en el BOP a fecha de 21 de febrero de 2013, contempla un período de prueba de un mes para su categoría profesional; la única excepción que contempla es el contrato indefinido de apoyo a emprendedores. A los seis meses de contrato es despedida por no superar el período de prueba y decide impugnar el despido.

De nuevo, la sentencia remite al artículo 4.4 de la Carta Social Europea de 1961, considerando que se ha vulnerado dicho precepto al no fijar plazo de preaviso ni indemnización alguna, además de considerar excesiva y carente de sentido la duración del período de prueba.

Por tanto, el Tribunal considera que en esta situación debe aplicarse el Estatuto de los Trabajadores, que a su vez remite al convenio colectivo de aplicación en este supuesto; dado que éste fijaba un período de prueba de un mes, y el despido se produjo a los seis meses de firmar el contrato, la extinción del contrato va en contra del convenio y debe considerarse improcedente con todas sus consecuencias.

Quizás la sentencia más interesante sea la 119/2014, de 16 de julio de 2014, por parte del Tribunal Constitucional ante el recurso de inconstitucionalidad núm. 5603-2012, interpuesto por el Parlamento de Navarra contra la Ley 3/2012. Dicho recurso fue interpuesto el 5 de octubre de 2012 por el Letrado del órgano de gobierno navarro contra los artículos 4, 14.1 y 14.3 del RDL 3/2012. De ellos, sólo nos centraremos en el primero, pues el segundo y el tercero afectan a la negociación colectiva. El recurrente considera que el período de prueba de un año distorsiona el régimen estatutario de esa institución laboral, basándose en diversos argumentos. En primer lugar, no ofrece posibilidad de intervenir ni decidir a la autonomía colectiva negocial.

Además, un período de prueba tan extenso y uniforme resulta inapropiado, pues no tiene en cuenta la cualificación de los trabajadores. Por último, otorga plenas facultades al empresario para el despido sin derecho a indemnización durante dicho período de prueba.

El recurrente considera lesionados los derechos a la igualdad, el trabajo y la negociación colectiva presentes en los artículos 14, 35 y 37 de la Constitución Española. El recurso fue rechazado por el Tribunal Constitucional, que rechazó los argumentos presentados por el Parlamento de Navarra.



En primer lugar, el Tribunal no considera que se vulnere el derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución porque la finalidad del período de prueba no es únicamente verificar la aptitud de los trabajadores para el puesto a desempeñar, sino también evaluar la sostenibilidad económica de dicho puesto de trabajo y que pueda mantenerse en el tiempo.

Es la segunda finalidad la que justifica que el legislador fije un período de prueba igual para todos los trabajadores, sin distinguir por su categoría o cualificación.

En segundo lugar, se rechaza la posible vulneración del artículo 35.1 de la Constitución (derecho al trabajo) amparándose en el artículo 40.1 de la misma (deber de los poderes públicos de potenciar el pleno empleo). Antes se ha razonado que el período de prueba de un año pretende valorar la sostenibilidad económica del puesto de trabajo; por tanto, se configura como un “sacrificio necesario” en aras de potenciar la creación de empleo estable en pequeñas y medianas empresas, y reducir la incertidumbre arraigada a todo proyecto de inversión empresarial, agravado por una coyuntura económica adversa. Por último, el razonamiento para el artículo 37.1 de la Constitución sigue el mismo razonamiento que el apartado anterior. La razón por la cual el período de prueba de un año es una norma de derecho necesario absoluto es una garantía para que la negociación colectiva no elimine o reduzca ese estímulo a la contratación, pues de lo contrario se podría frustrar la creación de empleo estable, que es el fin último de todas las medidas dispuestas en el capítulo II del RDL 3/2012. Por todas las razones expuestas, el Tribunal Constitucional desestimó la impugnación del art. 4.3 de la Ley 3/2012.

Como conclusión, merece la pena incluir el voto particular del magistrado Fernando Valdés Dal-Ré. Como inspector de trabajo y catedrático de Derecho del Trabajo, resulta especialmente interesante examinar su razonamiento de por qué los artículos que regulan el período de prueba en la Ley 3/2012 deberían declararse nulos, en base a la vulneración del artículo 35.1 CE.

Uno de los argumentos esgrimidos por el legislador es la obligación de seguir los “compromisos internacionales”, como ocurre con las normas comunitarias y tratados internacionales (artículos 93 y 96.1 CE, respectivamente).

Pero el artículo 10.2 CE exige que la interpretación de los derechos y libertades fundamentales se realice conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás tratados y acuerdos internacionales sobre esa materia. Por ejemplo, la protección en caso de despido injustificado se recoge en el artículo 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000 y el artículo 24 Carta Social Europea de 1961. Lo mismo sucede con el artículo 4 del Convenio 158 de la OIT de 1982. En su día, el gobierno de Grecia introdujo un período de prueba de un año de duración en nuevos contratos de trabajo; el Comité Europeo de Derechos Sociales entendió por unanimidad que el período de prueba de un año es contrario al art. 4.4 de la Carta Social Europea, razonando del modo siguiente: «Si bien es legítimo establecer períodos de prueba ..., el concepto no debería ser tan amplio y su duración tan prolongada (a fin de evitar) que las garantías relativas a la notificación y el pago de una indemnización por despido se convirtieran en ineficaces. Por tanto, escudarse en la obligatoriedad de los compromisos internacionales no es un argumento válido.

El segundo argumento está relacionado con el principio de causalidad. Dicho principio permite justificar la adopción de medidas extraordinarias frente a las reglas generales, como en el caso del período de prueba. En palabras de Dal-Ré, el ordenamiento jurídico español intenta equilibrar el derecho al trabajo y la libertad negocial del empresario; el período de prueba se configura como una institución pensada y diseñada sobre todo para que el empresario pueda elegir de forma óptima dentro del ejercicio de la libertad de contratación. Sin embargo, aunque el período de prueba es una excepción al principio de causalidad (STS 20 de julio de 2011), no deben admitirse excesos legislativos, evitando aquellas regulaciones que no respondan a su función o supongan un desequilibrio entre el derecho a la libertad de empresa (artículo 38 CE) y derecho al trabajo (artículo 35.1 CE), como es el período de prueba de un año. Por otra parte, la Ley 3/2012 indica que el contrato indefinido de apoyo a emprendedores se regulará por lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores salvo la duración del período de prueba. Esto se trata de una “excepción a la excepción” del artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, que colisiona directamente con el artículo 35.1 CE.

Los argumentos esgrimidos por el legislador, como su carácter coyuntural o los beneficios fiscales para hacer atractiva la contratación, son insuficientes para justificar su lesión al principio de proporcionalidad y carecen de toda consistencia constitucional, en palabras del magistrado. Para apoyar su tesis, emplea la Sentencia de 1 de julio de 2008 de la Sala de lo Social perteneciente a la Corte francesa de Casación. Dicho órgano indicó que en la elaboración de políticas públicas encaminadas a la lucha contra el paro debe existir un equilibrio entre proteger a los trabajadores y otorgar facilidades para despedirlos; por tanto, resulta contradictorio estimular la contratación facilitando la extinción de la relación laboral. Para Dal-Ré, es sorprendente que en una economía social de mercado las políticas de empleo deban apoyarse en la restricción del principio de causalidad en la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario.

Para concluir su voto particular, realiza un juicio de constitucionalidad de la medida apoyándose en los criterios de adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad en sentido estricto.

a) El primero de ellos, el de adecuación. Si consideramos la creación de empleo estable como la finalidad principal de la medida, sí cumple el primer criterio pues existe una conexión evidente entre el nivel de protección del trabajador y el favorecimiento de la contratación laboral.

b) El segundo criterio es la indispensabilidad. El magistrado considera que la limitación de un derecho fundamental solo será necesaria cuando se haya elegido la opción menos dañina de todas las posibles, y en este supuesto contrario no lo es. Al igualar la duración del período de prueba a todos los grupos de trabajadores, afecta a los colectivos más afectados por la inestabilidad laboral. Para justificar su punto de vista, propone un ejemplo práctico: un ingeniero de caminos, canales y puertos contratado por una empresa de construcción tendrá un período de prueba cuya duración duplica la establecida, mientras en el caso de un peón se multiplica por cinco. Es decir, para los ingenieros, la medida limitativa del derecho del trabajo retrasa la aplicación del principio de causalidad seis meses; en cambio, para los peones, el disfrute del citado principio se pospone diez meses.

c) El tercero es la proporcionalidad. Resalta la necesidad de hacer un balance entre el sacrificio que supone el precepto legal y la relevancia de los derechos o intereses que pretende proteger. Aplicado a este caso concreto, se sacrifica el artículo 35.1 CE en cumplimiento del artículo 40.1 CE, de adoptar políticas orientadas al pleno empleo. En opinión de Valdés Dal-Ré, el período de prueba de un año sin derecho a indemnización no tiene por qué suponer una mayor creación de empleo, sino simplemente la rotación en el mismo, invitando a que los empresarios extingan los contratos celebrados antes de que acabe el período de prueba, sustituyéndolos por nuevos trabajadores y así ad infinitum.

Por otra parte, la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 CE también entra en juego. La medida del artículo 4.3 de la ley 3/2012 supone retrasar la aplicación de dos garantías constitucionales, que son el despido ad nutum y el resarcimiento indemnizatorio. Esto supone un beneficio al empresario desde el punto de vista económico al ahorrarse la indemnización, pero y un doble perjuicio al trabajador. Por tanto, basándose en los argumentos anteriores, califica la medida de desproporcional.

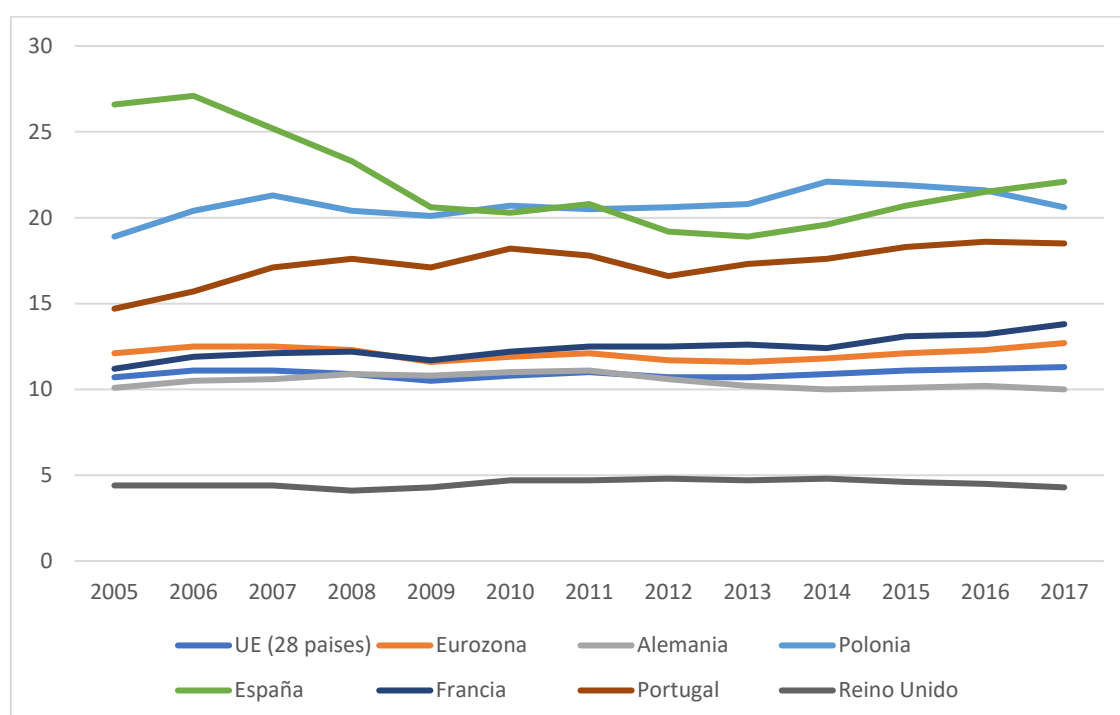
En conclusión, el contrato indefinido de apoyo a emprendedores, y más concretamente, la duración de su período de prueba restringe el principio de causalidad de forma desproporcional y vulnera el derecho al trabajo reconocido en el artículo 35.1 CE. Por tanto, Fernando Valdés Dal-Ré considera que la medida debería haber sido considerada inconstitucional y nula.

#### **IV. ANÁLISIS ESTADÍSTICO**

En el siguiente apartado procederemos a analizar la situación del empleo temporal e indefinido en España, centrándonos en el período que abarca desde los años previos a la crisis económica hasta la actualidad. Así mismo, como fin último del documento, también debe estudiarse el efecto de la reforma laboral de 2012, y más concretamente, de las medidas que hemos descrito y analizado. Para comenzar, resulta interesante estudiar la posición de España con respecto al resto de la Unión Europea.

En el siguiente gráfico vemos una comparativa del peso del empleo temporal respecto al total de contratos en la Unión Europea al completo, en la Eurozona, y en las principales economías de la Zona Euro. Así mismo se hace relevante la inclusión de Portugal, como país más cercano a España y cuyas economías han sufrido problemas estructurales similares durante la crisis económica iniciada en 2008, y Polonia, el país con los niveles de empleo temporal más próximos a España. De hecho, es la única economía que logra superar a España en empleo temporal durante la crisis económica.

Gráfico 1: Temporalidad en la UE



Fuente: Eurostat. Elaboración propia.

Como se puede apreciar en el gráfico, el nivel de empleo temporal en España siempre ha sido muy superior tanto a la media europea como a la Eurozona. La evolución de Alemania y Francia se ajusta a la media europea, en una dinámica que podría calificarse como ascenso moderado. El Reino Unido presenta una tasa de temporalidad muy baja, alrededor del 6 por ciento, y que se mantiene estable a pesar de los vaivenes económicos. La razón de este comportamiento diferencial de UK vendría ligada a la mayor desregulación de su mercado laboral que la existente en los países mediterráneos, que se traduce en menos derechos colectivos para los asalariados y mayor facilidad para despedir que hace poco atractiva la contratación temporal,

pues se diferencia poco o nada de la indefinida en términos económicos, así como mayor flexibilidad y facilidades para la contratación a tiempo parcial (Zero HoursContract).

Pero la cuestión que nos ocupa es la tasa de temporalidad de España, que, a pesar de reducirse en casi diez puntos porcentuales durante la crisis económica, continúa triplicando la media europea, siendo superada únicamente por Polonia.

Gráfico 2: Tasa de temporalidad en el período 2005-2018.



Fuente: INE. Elaboración propia.

Como se puede apreciar en la gráfica, en el período previo a la crisis económica los contratos temporales suponían más de la tercera parte del total. El peso de los contratos temporales alcanza su punto álgido en el tercer trimestre de 2006, llegando casi al 35 por ciento del total.

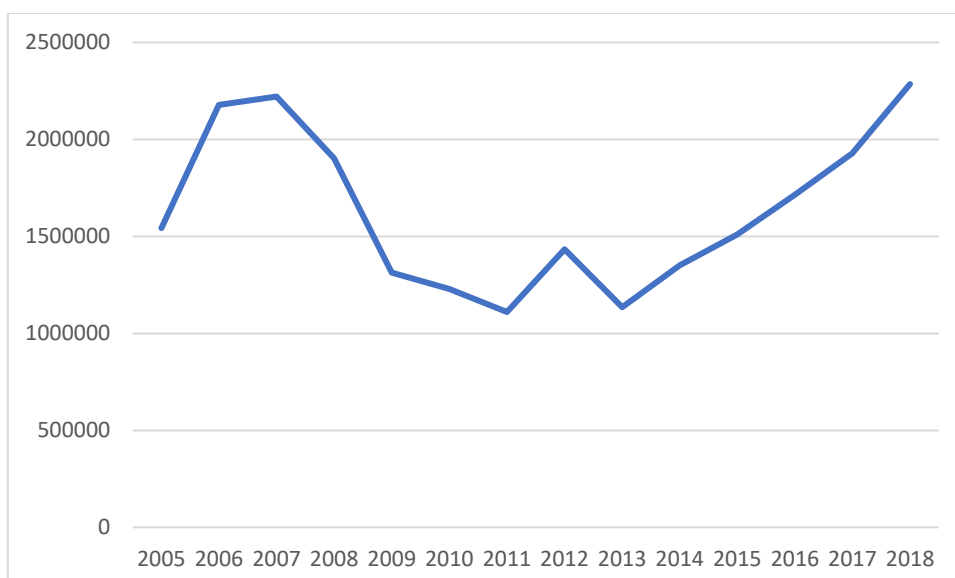
Durante el año 2007 se mantiene estable, y a principios de 2008 comienza a reducirse considerablemente debido a la rápida destrucción de empleo temporal. Puede apreciarse que toca fondo en el primer trimestre de 2013, en torno al 22 por ciento; este dato coincide con la tasa de paro más alta de la democracia, que llega al 26 por ciento de la población activa. Desde este momento, comienza una lenta recuperación que continúa hasta la actualidad, pero aún por debajo de los niveles de 2006.

Por el contrario, el peso del empleo indefinido parte de niveles más bajos y, debido a la destrucción de empleo temporal, aumenta hasta el primer trimestre de 2013.

En la actualidad, se mantiene estable. Pero los datos porcentuales por sí solos no aportan toda la información necesaria para lograr el objetivo de este documento, que es estudiar el efecto de las medidas para estimular la contratación indefinida. Desde la promulgación de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, que facilitaba la utilización de la contratación temporal para crear empleo, 9 de cada 10 contratos celebrados han sido de duración determinada.

Por tanto, es importante analizar el volumen de contratos registrados por el Servicio Público de Empleo para poder sacar conclusiones de los efectos de la Ley 3/2012, y más concretamente, de aquellos apartados que se estudian en este documento. El primer indicador relevante es el número de contratos indefinidos:

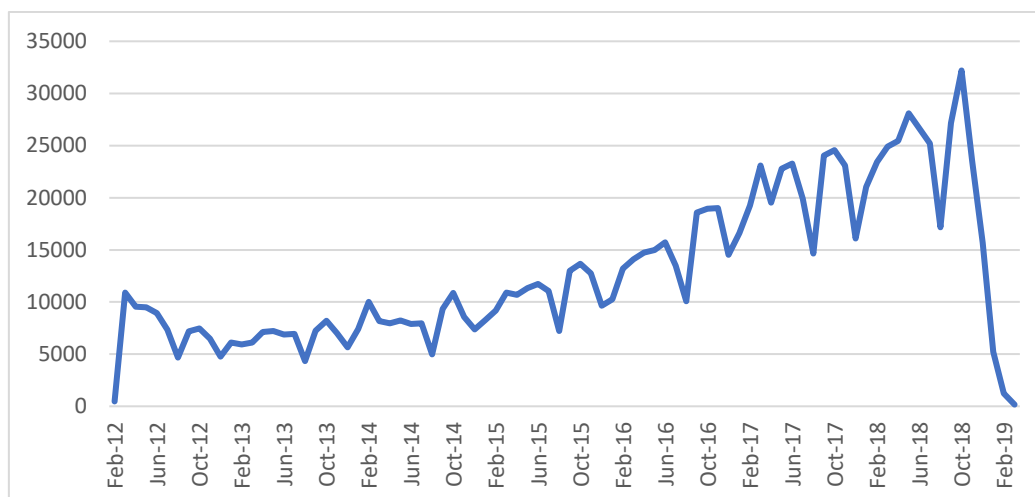
Gráfico 3: Evolución de contratos indefinidos en 2005-2018.



Fuente: SEPE. Elaboración propia.

Se aprecia un estancamiento del volumen total de contratos indefinidos en la peor etapa de la crisis económica (2011 a 2013) y una lenta pero continuada recuperación a partir de 2014 gracias a la mejora general de la situación económica. Pero el gráfico hace referencia a todos los contratos de carácter indefinido, por lo que debemos diferenciar y separar aquellos celebrados bajo la modalidad de apoyo a emprendedores.

Gráfico 4: Evolución del contrato indefinido de apoyo a emprendedores.

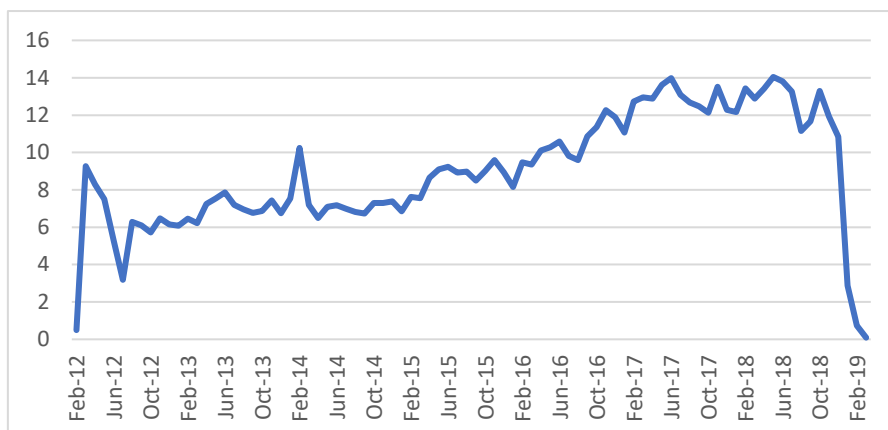


Fuente: SEPE. Elaboración propia.

Se puede apreciar que al principio presenta cierto estancamiento, sobre todo en los primeros dos años. En marzo de 2015 supera la barrera de los 10000 contratos y no volverá a bajar de ese nivel, salvo en agosto y diciembre de dicho año. El ascenso comienza a ser continuado en 2016, en cuyo mes de junio rompe la barrera de los 15000. En marzo de 2017 supera los 20000 contratos. En abril de 2018 sobrepasa los 25000, y en octubre de dicho año alcanza el máximo de la serie histórica con más de 32000 contratos. Sin embargo, a finales de 2018 se promulga el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, con efectos de 1 de enero de 2019; dicho decreto deroga el artículo 4 y la disposición transitoria novena del RDL 3/2012, que afectan al contrato indefinido de apoyo a emprendedores. Debe recordarse que esta modalidad, al igual que muchas otras como el subsidio extraordinario por desempleo o el nuevo límite de edad para contratos de formación y aprendizaje estaban condicionadas a existir mientras la tasa de desempleo permaneciese por encima del 15 por ciento. La Encuesta de Población Activa del tercer trimestre de 2018 reflejó un resultado del 14,55 por ciento, provocando la progresiva retirada de estos estímulos. Pero nuestro análisis se quedaría incompleto si no analizamos el peso que ha tenido el contrato indefinido de apoyo a emprendedores sobre el volumen total de contratos firmados. En la siguiente gráfica se puede apreciar su evolución.



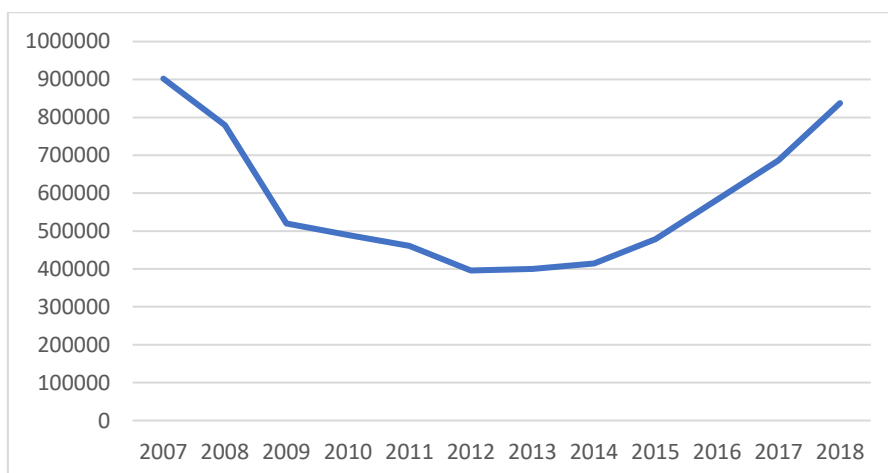
Gráfico 5: Porcentaje de CAE sobre el total de contratos indefinidos.



Fuente: SEPE. Elaboración propia.

Como se puede apreciar, el verdadero despegue se produce más de cuatro años después de la reforma laboral, y cuando esta modalidad de contrato comienza a ganar peso en el mercado laboral, es eliminada de la legislación. Así mismo, además de los contratos bonificados, resulta interesante analizar la evolución de los contratos temporales convertidos a indefinidos tras la aprobación del RDL 3/2012. Se refleja en la siguiente gráfica:

Gráfico 6: Conversión de contratos temporales a indefinidos.



Fuente: SEPE. Elaboración propia.

Se trata de un comportamiento similar al contrato indefinido de apoyo a emprendedores. Tras un período de estancamiento tras su implantación, comienza a mejorar al mismo tiempo que la economía se recupera.

## V. CONCLUSIONES.

Tras la realización de este trabajo hemos obtenido una visión más clara de las medidas llevadas a cabo por el legislador para fomentar la contratación indefinida en uno de los peores momentos de la economía española en el período democrático (desde 1978 hasta nuestros días). La reforma laboral de 2012 se configura como una actuación contundente, de choque, frente a un mercado laboral con casi seis millones de desempleados y elevada tasa de temporalidad. Hemos aprendido que las medidas para fomentar la contratación indefinida son dos: el contrato indefinido de apoyo a emprendedores y la conversión de contratos temporales a indefinidos por encadenamiento. Las bonificaciones fiscales y sociales van aparejadas a la primera medida, por lo que no tiene sentido estudiar su repercusión por separado. La primera de ellas fue especialmente polémica por establecer un período de prueba inusual, de un año, durante el cual el despido es gratuito. A pesar del carácter novedoso a la vez que polémico de la medida, su impacto sobre la contratación ha sido limitado. Si analizamos el peso del contrato indefinido de apoyo a emprendedores sobre el grueso de contratos, observamos que en ningún momento de los siete años de su existencia (2012-2019) ha superado el quince por ciento del total. Su volumen se mantuvo estable en valores situados entre el seis y el ocho por ciento del total en sus cuatro primeros años. De hecho, cuando finalmente parecía fraguar, fue eliminada de la legislación laboral por el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre. Con respecto a la conversión de contratos temporales a indefinidos por encadenamiento, tan sólo se trata de la recuperación de un precepto ya existente en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores que fue suspendido temporalmente en 2011. Si bien han aumentado las conversiones de temporales a indefinidos, puede afirmarse que obedece más a la recuperación general de la economía y del empleo que al efecto que dicha medida pudiera tener en el mercado laboral per sé. No obstante, aunque han transcurrido más de cinco años desde el fin de la recesión y la vuelta a la creación de empleo, aún no se han recuperado las cifras de empleo que había antes del comienzo de la crisis económica en 2007, ni se ha corregido el problema de la dualidad mencionado en la introducción. La economía española se sigue caracterizando por una elevada presencia del

empleo temporal que perjudica tanto a la productividad de las empresas como al desarrollo de las carreras laborales convencionales de los trabajadores.

## **VI. BIBLIOGRAFÍA.**

ALVARADO, G. et al.(2013): *La reforma laboral de 2012: su impacto sobre la economía y el empleo*, Dykinson.

ESCUADERO, R. (1997):“Adaptabilidad y causalidad de la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la reforma”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, vol.1, pp.205-261.

GARCÍA, J.C. (2015):*Políticas activas de empleo durante la crisis económica (2010-2015)*, Reus.

GARCÍA, J. 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.

GÓMEZ ABELLEIRA, F.J. (2012):“Medidas para favorecer el empleo estable: El contrato de apoyo a los emprendedores y la recuperación de la conversión en indefinido por reiteración de contratos temporales”, en I. García-Perrote y J.R Mercader, *Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Lex Nova, pp. 51-76.

LÓPEZ, E. (2013): “La reforma laboral 2012 y modalidades de contratación: principales puntos críticos”, *Arxius de Ciències Socials*, nº28, pp. 41-56.

PALOMEQUE, M.C. (2012): “La versión política 2012 de la reforma laboral permanente. La afectación del equilibrio del modelo laboral”, en I. García-Perrote y J.R Mercader, *Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Lex Nova, pp. 27-49.

SAGARDOY, Í. (2012):*100 preguntas sobre la reforma laboral*, LID Editorial.

SELMA, A. (2017):*La contratación indefinida en España. Aspectos prácticos de su régimen jurídico y perspectivas de reforma*, Dykinson.

Servicio Público de Empleo Estatal (2019). Guía de Contratos (en línea).

[https://www.sepe.es/contenidos/que\\_es\\_el\\_sepe/publicaciones/pdf/pdf\\_empleo/guia\\_contratos.pdf](https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/publicaciones/pdf/pdf_empleo/guia_contratos.pdf)

Servicio Público de Empleo Estatal (2019). Datos estadísticos de contratos desde enero de 2006.

[https://www.sepe.es/contenidos/que\\_es\\_el\\_sepe/estadisticas/datos\\_estadisticos/contratos/datos/estadisticas\\_nuevas.html](https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/estadisticas/datos_estadisticos/contratos/datos/estadisticas_nuevas.html)

Instituto Nacional de Estadística (2015). Asalariados por tipo de contrato o relación laboral, sexo y comunidad autónoma.

<https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=4241&L=0>