

# Trabajo Fin de Grado Relaciones Laborales y Recursos Humanos



**Las nuevas modalidades de  
contratación como instrumento  
para la mejora de la  
empleabilidad de los trabajadores**

**Antonio J. Martínez Maldonado**

Correo electrónico: [ajmarmal@hotmail.com](mailto:ajmarmal@hotmail.com)

Curso de adaptación al Grado de Recursos Humanos y Relaciones Laborales

# ÍNDICE

	<i>Páginas</i>
<b>Introducción</b> .....	2
<b>Metodología</b> .....	7
 <b>I. Nuevas y reformadas modalidades contractuales</b>	
1. Contrato para la formación y el aprendizaje .....	8
1.1. Creación del nuevo modelo de contrato para la formación y el aprendizaje .....	10
1.2. Cambios introducidos con la reforma laboral de 2012 .....	11
1.3. El desarrollo del contrato para la formación y el aprendizaje .....	12
1.4. Régimen jurídico del contrato para la formación y el aprendizaje .....	14
2. Nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a emprendedores .....	24
2.1. Régimen Jurídico del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores .....	26
2.2. Bonificaciones e incentivos .....	32
 <b>II. Nuevas medidas de flexibilidad laboral</b>	
3. El trabajo a tiempo parcial como forma de flexibilizar el tiempo de trabajo .....	33
3.1. El nuevo régimen jurídico del contrato a tiempo parcial .....	37
3.2. Contratación a tiempo parcial y flexibilidad .....	38
3.3. Contrato a tiempo parcial y protección social .....	42
4. El trabajo a distancia .....	43
4.1. Del trabajo a domicilio al trabajo a distancia .....	43
4.2. Régimen jurídico del trabajo a distancia .....	46
4.3. Los derechos de los trabajadores a distancia .....	50
5. La contratación temporal .....	52
5.1. La precariedad del mercado laboral español derivada de la temporalidad .....	52
5.2. Caracterización de la contratación temporal en España .....	53
5.3. La prohibición de sucesión abusiva de contratos temporales .....	55
5.4. Reducción de la dualidad laboral a través de las indemnizaciones por despido .....	59
5.5. Otras medidas de control de la temporalidad .....	61
5.6. Contrato temporal "primer empleo joven" .....	62
 <b>III. Objetivos, resultados y efectos de la reforma laboral</b>	
6. Objetivos perseguidos por el Gobierno con la reforma laboral .....	66
7. Efectos y resultados de la reforma laboral .....	69
 <b>IV. Conclusiones</b> .....	 80
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	88

# Las nuevas modalidades de contratación como instrumento para la mejora de la empleabilidad de los trabajadores.

Antonio J. Martínez Maldonado

## Introducción

*“España ha superado una situación extremadamente difícil y repunta ya entre las principales economías europeas, aunque mantiene una inaceptable tasa de paro que puede poner en peligro la incipiente recuperación”.* Se trata de una de las conclusiones alcanzadas por economistas y expertos reunidos en el FORO ECONÓMICO MUNDIAL (World Economic Forum<sup>1</sup>) durante el pasado mes de enero de 2014 en Davos (Suiza).

El pasado día 10 de febrero se cumplían dos años de la reforma laboral introducida mediante el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y aprobada después por la Ley 3/2012, de 6 de julio, y ya resuenan ecos de una segunda reforma que acabe con la elevada tasa de paro de nuestro país. A finales del pasado mes de enero, el vicepresidente económico de la Comisión Europea, Olli Rehn, señaló que España tiene que seguir las reformas y continuar con la "segunda etapa de la reforma laboral" para reducir el desempleo. Hacia esta declaraciones al finalizar una reunión del Eurogrupo en la que los Ministros de Economía y Finanzas de la zona euro discutieron el informe elaborado por la Comisión Europea (CE) y el Banco Central Europeo (BCE), en colaboración con el Fondo Monetario Internacional (FMI), tras la última visita a España para

---

<sup>1</sup> <http://www.weforum.org/>

verificar la marcha del programa de asistencia, que expiró por esas mismas fechas.

La reforma laboral de 2012, aprobada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, junto con otras normas posteriores como el RDL 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, constituyen un conjunto de acciones y medidas adoptadas por los poderes públicos que tienen como objetivo final, la lucha contra el desempleo.

En el propio preámbulo de la Ley 3/2012 se describe la grave situación económica española, que ha puesto en evidencia la insostenibilidad del modelo laboral español, y que a su vez, sirve de justificación para llevar a cabo una reforma de envergadura, reclamada también por las instituciones económicas europeas y mundiales.

Afirma el legislador que en España se ha destruido más empleo, y de forma más rápida, que las principales economías europeas, poniéndose así de manifiesto la insostenibilidad de nuestro modelo laboral. Según los datos que arroja la Encuesta de Población Activa (EPA) realizada a fecha de publicación de la norma (año 2012), la cifra de paro se situaba en 5.273.600 personas, con un incremento de 295.300 en el cuarto trimestre de 2011 y de 577.000 respecto al cuarto trimestre de 2010. La tasa de paro sube en 1,33 puntos respecto al tercer trimestre y se sitúa en el 22,85%. En determinados colectivos, esta destrucción de empleo ha sido más intensa, destacando sobremanera los jóvenes, con una tasa de paro entre los menores de 25 años alcanza casi el 50%.

Por otro lado, la incertidumbre a la hora de entrar en el mercado de trabajo, los reducidos sueldos iniciales y la situación económica general han provocado que muchos jóvenes bien formados abandonen el mercado de trabajo español y busquen oportunidades en el extranjero.

Los datos negativos del mercado laboral español no acaban ahí, también el desempleo de larga duración en España es más elevado que en otros países de nuestro entorno, y afecta de manera doblemente negativa, pues afecta no sólo a las personas, sino que también tiene un impacto adicional sobre la productividad agregada de la economía. La duración media del desempleo en España en 2010 fue, según la OCDE, de 14,8 meses, frente a una media para los países de la OCDE de 9,6 y de 7,4 meses para los integrantes del G7.

La situación es especialmente grave para los trabajadores temporales. La tasa de temporalidad del mercado laboral español se encuentra cercana al 25%, mucho más elevada que el resto de nuestros socios europeos, con una temporalidad media del 14% en la UE27.

La grave situación económica y del empleo ha inspirado una reforma laboral “que proporcione a los operadores económicos y laborales un horizonte de seguridad jurídica y confianza” que consiga recuperar el empleo. El legislador pretende garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social, es decir, lograr el debido equilibrio en la regulación de nuestras relaciones de trabajo a través de la flexiseguridad<sup>2</sup> como instrumento de fomento de la empleabilidad de los trabajadores, esto es, equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa; entre la regulación de la contratación indefinida y la temporal, la de la movilidad interna en la empresa y la de los mecanismos extintivos del contrato de trabajo; entre las tutelas que operan en el contrato de trabajo y las que operan en el mercado de trabajo, etc.

Para conseguir superar la situación, la Ley 3/2012 se marca un doble objetivo:

- Crear las condiciones necesarias para que la economía española pueda volver a crear empleo y así generar la seguridad necesaria para trabajadores y empresarios, para mercados e inversores.

---

<sup>2</sup> En la línea con las directrices ya apuntadas en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el «Libro Verde — Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI», COM(2006) 708 final, (2007/C 175/17).

- Establecer un marco claro que contribuya a la gestión eficaz de las relaciones laborales y que facilite la creación de puestos de trabajo, así como la estabilidad en el empleo que necesita nuestro país.

En suma, se pretende construir un nuevo modelo de relaciones laborales que frene la destrucción de empleo y sienta las bases para la creación de empleo estable y de calidad y favoreciera la competitividad<sup>3</sup>. El planteamiento del legislador es presentar un cambio de cultura y un nuevo modelo de relaciones laborales que impulse la flexibilidad y sobre todo la capacidad de adaptación al cambio. Un mercado de trabajo más resistente a las cambiantes circunstancias internas y externas a la economía española, que ofrezca protección efectiva a las personas y a su capacidad de mantenerse empleados.

Con esta finalidad, la Ley establece un variado elenco de medidas que fomenten la empleabilidad de los trabajadores: reforma de aspectos relativos a la intermediación laboral y a la formación profesional (Capítulo I); medidas que buscan fomentar la contratación indefinida y otras formas de trabajo, con especial hincapié en promover la contratación por PYMES y de jóvenes (Capítulo II), incentivar la flexibilidad interna en la empresa como medida alternativa a la destrucción de empleo (Capítulo III) o la reducción de la dualidad laboral con medidas que afectan principalmente a la extinción de contratos de trabajo (Capítulo IV).

En el presente trabajo se analizan los cambios introducidos por la Reforma Laboral, centrándonos en el grupo de medidas directamente relacionadas con la contratación, para favorecer la empleabilidad de los trabajadores y fomentar la contratación indefinida y otras formas de trabajo a jóvenes. Se aborda en profundidad: la nueva modalidad de contrato para la formación y el aprendizaje, el nuevo modelo contrato por tiempo indefinido de apoyo a

---

<sup>3</sup> "Construir un nuevo modelo de relaciones laborales que frene la destrucción de empleo, sienta las bases para la creación de empleo estable y de calidad y favorezca la competitividad," es, precisamente, el objetivo estratégico que se consta en el INFORME DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO DE LA REFORMA LABORAL elaborado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social en agosto de 2013. En dicho informe ya no se habla del objetivo principal de crear empleo que establecía la Ley 3/2012, sino de afrontar antes un paso intermedio, más realista, cual es frenar la destrucción de empleo y crear las condiciones para una posterior creación.

emprendedores y la nueva regulación del trabajo a tiempo parcial y del trabajo a distancia.

Así, siguiendo la estructura y el orden que presenta la Ley 3/2012, se trata en primer lugar la nueva modalidad de contrato para la formación y el aprendizaje, creado para potenciar el empleo juvenil, suprimiendo limitaciones, calificadas de injustificadas por del legislador.

En segundo lugar, profundizamos en el nuevo modelo de contrato por tiempo indefinido de apoyo a emprendedores, dirigido a quienes están sufriendo con mayor intensidad las consecuencias negativas de la crisis económica: los jóvenes desempleados y las PYMES. El objetivo es facilitar la contratación de empresas de menos de 50 trabajadores, que representan a la mayor parte del tejido productivo de nuestro país, creando una nueva modalidad de contrato de trabajo por tiempo indefinido de la que sólo podrán hacer uso las empresas que tengan menos de cincuenta trabajadores que, pese a la situación de crisis económica, apuesten por la creación de empleo.

En tercer lugar, entramos a analizar la modificaciones introducidas para potenciar el trabajo a tiempo parcial como mecanismo relevante en la organización flexible del trabajo y en la adaptación del tiempo de trabajo a las necesidades profesionales y personales de los trabajadores, pues se considera un mecanismo de redistribución del empleo, con la que se busca un mayor equilibrio entre flexibilidad y protección social.

En tercer lugar, analizamos con detalle el trabajo a distancia, es decir, la nueva ordenación que se da al tradicional trabajo a domicilio para dar cabida a nuevas formas de desarrollo de la actividad laboral con las debidas garantías, como el teletrabajo: una particular forma de organización del trabajo basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías, que encaja perfectamente en el modelo productivo y económico que persigue favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar.

En cuarto lugar, se abordarán las medidas dirigidas a controlar la contratación temporal con el fin de disminuir la dualidad laboral.

Al cumplirse dos años desde su publicación, debemos reconocer que la reforma ha logrado, cuanto menos, una menor destrucción de empleo<sup>4</sup>. Según las previsiones oficiales del Gobierno, que se presentaron acompañando al Proyecto de los Presupuestos Generales del Estado, se estima una creación de empleo del 0,2% para 2014, identificándose algunos problemas en materia de contratación y flexibilidad en la organización del tiempo de trabajo que han impulsado otra serie de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores (RDL 16/2013), al objeto de facilitar una mayor creación de empleo a menores tasas de crecimiento económico que en el pasado, es decir impulsar ese crecimiento del empleo mediante ajustes menores en la normativa laboral que potencien la contratación estable y la empleabilidad de los trabajadores.

Sin embargo, España continúa anclada en altas tasas de desempleo y sin indicios claros de que se pueda producir una recuperación rápida. Abordar el legado que la crisis ha dejado en el mercado de trabajo debe ser objetivo prioritario de la ya anunciada nueva reforma laboral.

## Metodología

Para abordar este trabajo se utilizará una metodología jurídica, haciendo una cuidadosa revisión doctrinal, bibliográfica, de la jurisprudencia y de la normativa de aplicación.

Se buscarán los problemas jurídicos que presenta la materia a tratar, con aporte de reflexiones e ideas razonadas.

---

<sup>4</sup> Se dice en el INFORME DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO DE LA REFORMA LABORAL elaborado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social en agosto de 2013, p.12, que el objetivo es la conservación del empleo en momentos bajos del ciclo y favorecer la creación de empleo estable y de calidad cuando se produzcan las necesarias condiciones de crecimiento económico.

# I. Nuevas y reformadas modalidades contractuales

## 1. Contrato para la formación y el aprendizaje

La lacra del desempleo afecta de manera significativa a los jóvenes, no sólo en España, sino también en el resto de Europa. En nuestro país el problema se ha tornado extremadamente grave, rondando la inasumible cifra del 50%. Por ello, desde diferentes instituciones europeas y nacionales se han impulsado una serie de iniciativas encaminadas a mitigar el problema.

La 101ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 2012, aprobó la resolución *"La crisis del empleo juvenil: Una llamada a la acción"*<sup>5</sup>, en la que destaca la importancia de la formación para aumentar la empleabilidad de los jóvenes mediante la adecuación de sus cualificaciones y competencias laborales a las verdaderas exigencias del mercado de trabajo. La OIT recomienda reforzar los vínculos entre educación, formación y mundo del trabajo, es decir, complementar la formación técnica y profesional institucional con el aprendizaje y la adquisición de experiencia laboral y formación en la empresa. Ahora bien, deben buscarse fórmulas que faciliten la inserción laboral de los jóvenes y la obtención de una experiencia y cualificación profesional, impidiendo su explotación con trabajos precarios, mal remunerados y de baja calificación, como ha venido sucediendo en el pasado. Para ello, este organismo recomienda regular y controlar ese aprendizaje profesional y establecer una certificación que garantice que sea un auténtico período de aprendizaje.

A juicio del organismo internacional, esa perversión se produce porque en la regulación de los contratos de formación ha primado el objetivo de facilitar la inserción laboral de los jóvenes, con descuido de los aspectos propiamente formativos, causa final de un verdadero contrato de aprendizaje.

---

<sup>5</sup> 101ª reunión de la Conferencia Internacional de del Trabajo "Construir un futuro con trabajo decente", desarrollada en Ginebra entre el 30 de mayo y el 14 de junio de 2012.

En concreto, en el ordenamiento español, aquellos contratos de aprendizaje se sustituyeron por contratos de formación/inserción que generaron un desequilibrio evidente entre el desarrollo de una actividad laboral, no siempre cualificada, a bajo precio y precaria, y la obtención de competencias profesionales cualificadas, generando un problema de escasa empleabilidad. A ello debe añadirse la inadecuación de la formación profesional del sistema educativo a las necesidades del mercado de trabajo, al no ofrecer las especialidades requeridas por ese mercado ni asegurar una experiencia práctica adecuada al estudiante.

Identificado el problema, el objetivo del ordenamiento jurídico laboral no puede ser otro que modificar el régimen jurídico de los contratos de formación para reducir ese papel de mero mecanismo de inserción en el mercado de trabajo y convertirse en un instrumento eficaz que proporcione a los jóvenes una cualificación profesional adecuada y, con ello, una mayor empleabilidad.

Los contratos formativos se regulan en el artículo 11.2 ET, que ha sufrido sucesivas reformas que se han mostrado ineficaces en su objetivo último de lograr mayor empleabilidad de los jóvenes.

El Real Decreto-ley 8/1997, de 16 de mayo, convertido en la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, inspirado en el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo<sup>6</sup>, estableció un nuevo marco legal para los contratos para la formación, como instrumento destinado a favorecer la inserción laboral de los jóvenes mediante una formación teórico-práctica, que sería objeto de desarrollo reglamentario por el Real Decreto 488/1988, de 27 de mayo.

Sin embargo, ni esta ni ulteriores reformas del contrato para la formación, consiguieron el objetivo pretendido, fundamentalmente por la existencia de otras formas de contratación temporal precaria más atractivas para la empresa.

---

<sup>6</sup> Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo, alcanzado por CEOE, CEPYME, UGT y CCOO en Madrid, el día 7 de abril de 1997.

## **1.1. CREACIÓN DEL NUEVO MODELO DE CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE**

El nuevo modelo de contrato para la formación y el aprendizaje se crea con el *Real Decreto Ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo*, que, entre otros preceptos, modificó el artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Según su propia exposición de motivos, el nuevo contrato se configura como un instrumento destinado a favorecer la inserción laboral y la formación de las personas jóvenes en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en la empresa, con la actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo, superando la concepción tradicional del contrato para la formación, que deroga la propia norma. El nuevo contrato permitirá, dice el RDL, dotar de una cualificación profesional acreditada a todos aquellos jóvenes que carezcan de ella y, simultáneamente, la persona trabajadora realizará un trabajo efectivo en una empresa directamente relacionado con la formación que está recibiendo, lo que favorecerá una mayor relación entre ésta y el aprendizaje en el puesto de trabajo. En suma, se trata de alcanzar el objetivo ya señalado por la OIT de lograr una mayor empleabilidad de los jóvenes a través de la adecuación de sus cualificaciones y competencias laborales a las verdaderas exigencias del mercado de trabajo.

Para favorecer su consecución, se establece un límite de edad: el nuevo contrato creado se dirige a jóvenes mayores de dieciséis y menores de veinticinco años que carezcan de cualificación profesional alguna, si bien, de forma transitoria (hasta el 31 de diciembre de 2013), podría ser realizado también con jóvenes mayores de veinticinco y menores de treinta años, pues se consideró que dentro de ese grupo de edad existen importantes déficits de cualificación profesional y elevados niveles de desempleo. Tampoco resultaba aplicable el límite de edad a personas discapacitadas.

Para apoyar la contratación a través del nuevo contrato, el real decreto-ley incluye también reducciones de las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social para las contrataciones iniciales y para cuando los contratos se transformen en indefinidos.

## 1.2. CAMBIOS INTRODUCIDOS CON LA REFORMA LABORAL DE 2012

El Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y la sucesiva Ley 3/2012, volvió a reformar el artículo 11.2 ET (y, con ello, lo establecido en el Decreto Ley 10/2011), al objeto de, según establece la propia norma, “potenciar el empleo juvenil mediante la supresión de limitaciones injustificadas”.

Los cambios introducidos por el RDL 3/2012 son los siguientes:

- **Duración del contrato.** La duración del contrato podrá modificarse en función de las necesidades organizativas o productivas de las empresas. La duración mínima será de un año y la máxima de tres. Es posible acortar la duración mínima de un año a seis meses, mediante convenio colectivo.

Se amplía la duración máxima a tres años con carácter general y no de manera muy condicionada como anteriormente (sólo se permitía por necesidades del proceso formativo del trabajador, de las necesidades organizativas o productivas de las empresas de acuerdo con lo dispuesto en convenio colectivo, o cuando se celebraba con trabajadores que no hubieran obtenido el título de graduado ESO).

- **Sucesión de contratos.** Expirada la duración del contrato, el trabajador no puede volver a ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa, aunque sea para ocupar un puesto de trabajo distinto.

Si el puesto de trabajo ya ha sido desempeñado por el trabajador en la misma empresa (cualquiera que sea la modalidad contractual), tampoco se podrán celebrar estos contratos cuando lo haya sido por tiempo superior a doce meses.

- **Ampliación límite de edad.** Posibilidad de contratación hasta los treinta años de manera transitoria, hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%.
- **Formación objeto del contrato.** Podrá impartirse por la propia empresa y en sus propias instalaciones (no es obligatoria su externalización).
- Se mantiene la **reducción de cuotas a la Seguridad Social** pero no se exige que ello suponga incremento de la plantilla de la empresa como ocurría anteriormente.

Por último, el Real Decreto-ley 3/2012 introduce la obligación (antes posibilidad) de todas las empresas independientemente del volumen de su plantilla (antes sólo pequeñas empresas), de sustituir trabajadores que asistan a cursos de formación por desempleados beneficiarios de prestaciones de desempleo, con una doble finalidad: por un lado facilitar la participación en actividades formativas y, por otro, imponer a los beneficiarios de prestaciones por desempleo la aceptación de empleos de carácter temporal.

Aunque con todo ello se pretenda hacer más atractivo para las empresas esta modalidad de contratación y evitar en lo posible que acudan a otras formas precarias de contratación de los jóvenes, las modificaciones introducidas permiten que un mismo trabajador en formación esté largos períodos en situación de aprendiz sin asegurar su permanencia definitiva en la empresa como trabajador ordinario, y hasta alcanzar la edad de treinta años puesto que, a fecha de hoy, la posibilidad de que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15% se vislumbra, cuanto menos, hartamente complicada.

### **1.3. EL DESARROLLO DEL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE**

El ulterior desarrollo del nuevo contrato formativo se produce con el Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación

profesional dual, desarrollado posteriormente por la Orden ESS/2518/2013, de 26 de diciembre.

La exposición de motivos de la Orden ESS/2518/2013, establece que la "alternancia de la actividad formativa con la práctica en el puesto de trabajo garantiza a los jóvenes trabajadores una elevada cualificación y/o competencia profesional, que es objeto de acreditación oficial por la Administración pública competente mediante un Título de formación profesional o Certificado de Profesionalidad, o bien mediante una certificación o acreditación parcial acumulable. A esto hay que añadir que la formación que reciben los jóvenes trabajadores durante la vigencia del contrato responde a las necesidades de las empresas. Consecuentemente, existe la posibilidad de que, en un alto porcentaje, el joven trabajador continúe vinculado a la empresa con un contrato indefinido tras la finalización del contrato para la formación y el aprendizaje."

Se trata, en suma, de crear sinergias, de acercar el mundo empresarial al mundo educativo y viceversa, de aunar esfuerzos de manera efectiva. Ello pasa por que el segundo conozca las necesidades reales de la empresa y pueda formar a los futuros profesionales en función de esas reales necesidades y utilizando las instalaciones, tecnología y recursos de la propia empresa y para que ésta última pueda formar a sus propios trabajadores utilizando el recurso educativo.

Siendo esa la finalidad perseguida por el real decreto, no resultará extraño adivinar la existencia de dos bloques normativos bien diferenciados con el objetivo de facilitar una formación profesional adecuada desde dos perspectivas distintas: la eminentemente laboral, regulada por el Derecho del Trabajo, a través de un contrato de trabajo con causa mixta, trabajo y formación, por el que se garantiza un trabajo retribuido que posibilite la adquisición de experiencia laboral y de formación teórica que permita una cualificación profesional real y formalizada, y otra perspectiva regulada desde el sistema educativo centrada en facilitar a los alumnos de formación profesional la necesaria experiencia en las empresas y que se materializa a

través del módulo profesional específico de formación en centros de trabajo previsto en la legislación educativa para los alumnos de formación profesional, que, como la propia norma indica, “no tendrá carácter laboral”<sup>7</sup>

#### **1.4. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE**

El régimen jurídico del contrato para la formación y el aprendizaje se recoge en artículo 11.2 ET, que como se ha dicho, ha sido modificado por Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual, y desarrollado posteriormente por la Orden ESS/2518/2013, de 26 de diciembre.

Abordemos a continuación los aspectos laborales y formativos propios del contrato para la formación y el aprendizaje.

##### **1.4.1 Aspectos laborales del contrato**

**Requisitos subjetivos.** El artículo 6 del real decreto establece los requisitos que deben reunir los trabajadores que se contraten bajo esta modalidad:

- Sólo se podrá celebrar con trabajadores, mayores de dieciséis y menores de veinticinco años. Se establecen, no obstante, unas excepciones a esos límites de edad:
  - o El límite máximo (25 años) no se aplicará cuando el contrato se concierte con personas con discapacidad o con colectivos en situación de exclusión social.

---

<sup>7</sup> El artículo 39.6 de la LO 2/2006, de 3 de mayo (BOE de 4 de mayo), de Educación, desarrollada por Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio (BOE de 30 de julio), que establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo, prevé en sus artículos 12 y 25 un módulo profesional específico de formación en centros de trabajo, que “no tendrá carácter laboral”, tanto en los programas de cualificación profesional inicial para completar la adquisición de competencias profesionales alcanzadas en el centro educativo relacionadas con el perfil profesional como en los ciclos formativos de grado medio y superior.

El Tribunal Constitucional (Sentencias 195/1996, de 28 de noviembre, 95/2002, de 25 de abril y 190/2002 de 17 de octubre, 111/2012, de 24 de mayo), ha delimitado el alcance de la regulación de la formación profesional en cuanto a legislación laboral, diferenciado dentro del concepto genérico de “formación profesional” sus tres vertientes (formación profesional reglada, ocupacional y continua) y ha puesto de manifiesto que, a diferencia de la ocupacional y la continua, la formación profesional reglada se incluye dentro del sistema educativo. La D.A. primera del RD 1529/2012 incorpora esa habilitación competencial

Hasta que la tasa de paro se sitúe por debajo del 15%, podrá celebrarse con jóvenes de hasta 30 años. (D.A. 4ª)

- o No se aplicará límite de edad alguno (ni máximo ni mínimo) cuando los contratos se suscriban en el marco de las acciones y medidas establecidas en el artículo 25.1, d), de la Ley 56/2003, de Empleo, sobre Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo u otras (D.A. 1ª)
- Carecer de la cualificación profesional para concertar un contrato en prácticas para el puesto de trabajo objeto del contrato.

**Formalización de los contratos.** El contrato y los anexos relativos a los acuerdos para la actividad formativa implícita deben formalizarse por escrito.

**Jornada.** De acuerdo con su finalidad formativa, el tiempo de trabajo efectivo debe ser compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas. Por ello, no puede superar el 75% durante el primer año, o el 85% durante el segundo y tercer año, de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, de la jornada máxima legal.

Este tipo de contrato no puede celebrarse a tiempo parcial

Si la jornada diaria incluye tiempo de trabajo efectivo y actividad formativa, los desplazamientos necesarios para asistir al centro de formación computarán como tiempo de trabajo efectivo no retribuido.

Los trabajadores no podrán realizar horas extraordinarias, salvo que los sea para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes (art. 35.3 ET). Tampoco podrán realizar trabajos nocturnos ni trabajos a turnos.

**Salario.** La retribución del trabajador se fijará en proporción al tiempo de trabajo efectivo y no podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional.

**Período de prueba.** El artículo 10 del real decreto remite a las normas sobre el período de prueba que con carácter general se recogen en el artículo 14 ET,

que también ha sido modificado por RDL 16/2013. La concertación de un período de prueba debe formalizarse por escrito. Tendrá la duración establecida en los convenios colectivos o, en su defecto, no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores. Si se trata de una empresa de menos de veinticinco trabajadores, no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados.

Si al término del contrato el trabajador-aprendiz continuase en la empresa, no podrá concertarse un nuevo período de prueba, y la duración del contrato se computará a efectos de antigüedad en la empresa. Transcurrido el período de prueba sin producirse el desistimiento, el contrato producirá plenos efectos.

**Duración y prórroga de los contratos.** La duración mínima del contrato será de un año y la máxima de tres. No obstante, mediante convenio colectivo podrá establecerse distintas duraciones del contrato en función de las necesidades organizativas o productivas de las empresas, sin que la duración mínima pueda ser inferior a seis meses ni la máxima superior a tres años.

Si el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes hasta por dos veces, sin que la duración de cada prórroga pueda ser inferior a seis meses y sin que la duración total del contrato pueda exceder la duración máxima de tres años.

Esta duración se antoja insuficiente para que el aprendiz adquiriera la experiencia profesional necesaria que le permita su inserción en el mercado laboral.

La disposición adicional primera regula unas "particularidades" en los contratos para la formación y el aprendizaje que se suscriban en el marco de las acciones y medidas establecidas en el artículo 25.1, d), de la Ley 56/2003, de Empleo, sobre Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo u otras. En estos casos no se aplicarán los límites de duración, sino que su duración será la de acción correspondiente.

En el caso de contratos a personas con discapacidad, la disposición adicional segunda, establece la posibilidad de ampliar la duración del contrato.

**Prórroga tácita y conversión en indefinido.** El art. 12 del real decreto prevé que agotada la duración máxima del contrato, si el trabajador continúa trabajando en la empresa, se considerará prorrogado tácitamente como contratos ordinarios por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación y siempre que, lógicamente, no hubiera mediado denuncia expresa

**Extinción del contrato.** El art. 13 del real decreto establece que serán casusa de extinción de este tipo de contratos para la formación y el aprendizaje las recogidas en el art. 49 ET. La única especialidad que introduce el artículo 13 es que cuando la causa de extinción sea la expiración del tiempo convenido, se precisa la denuncia previa de alguna de las partes con 15 días mínimo de antelación. Si la empresa incumple dicho plazo debe indemnizar al trabajador por el salario del preaviso incumplido.

**Presunciones.** El art. 14 establece que se presumirán celebrados por tiempo indefinido y a jornada completa los contratos para la formación y el aprendizaje en los siguientes casos:

- No se hubiese formalizado por escrito, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal.
- No hubiera sido dado de alta en la Seguridad Social el aprendiz, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubieran podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos.
- Los contratos celebrados en fraude de ley.

### 1.4.2. Aspectos formativos del contrato

El Capítulo II del real decreto, artículos 16 al 25, afronta los aspectos formativos de este tipo de contratos<sup>8</sup>.

El objetivo de la actividad formativa inherente al contrato es, precisamente, la cualificación profesional del trabajador. Para alcanzarlo, se establece un régimen formativo de alternancia con una actividad laboral retribuida en una empresa, actividad que debe estar relacionada con el contenido formativo del módulo de formación práctica.

De lo dicho en el párrafo anterior, caben señalarse varios aspectos de la actividad laboral-formativa: su carácter retribuido y su conexión con el módulo teórico (el puesto de trabajo que ocupe el aprendiz en la empresa debe guardar relación con la formación teórica que reciba).

**Contenido de la actividad formativa.** La formación que obtenga el trabajador-aprendiz será la necesaria para la obtención de un título de formación profesional de grado medio o superior o de un certificado de profesionalidad o, en su caso, certificación académica o acreditación parcial acumulable<sup>9</sup>, por lo que el trabajador debe reunir los requisitos de acceso establecidos para cursar esas enseñanzas.

También se prevé la posibilidad de incluir otra formación complementaria no referida al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales. En este caso, debe ser autorizada por el SPE junto con la autorización de inicio de la actividad formativa y no tendrá la consideración de trabajo efectivo.

**Autorización de inicio de la actividad formativa.** La actividad formativa debe estar autorizada por el SPE correspondiente, antes de formalizarse el contrato inicial y de sus prórrogas. Sólo una vez que se haya autorizado el inicio de la actividad formativa podrá formalizarse el contrato.

---

<sup>8</sup> El artículo 11.2 ET ya remitía al desarrollo reglamentario de estos aspectos formativos.

<sup>9</sup> Enseñanza regulada por Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio (BOE de 20 de junio), de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, cuyo objeto es, precisamente, la ordenación de un sistema integral de formación profesional, cualificaciones y acreditación, en el marco del Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional.

A la solicitud de autorización se debe acompañar el acuerdo para la actividad formativa. Una copia del mismo estará en la empresa y otra en el centro de formación a disposición de los órganos competentes de control.

No será necesaria la autorización de inicio de la actividad (D.A. 6ª ORDEN ESS) en el caso de contratos que se suscriban en el marco de las acciones y medidas establecidas en el artículo 25.1, letra d), de la Ley 56/2003, porque la resolución de aprobación del proyecto lleva implícita dicha autorización.

**Obligaciones de la empresa y del trabajador-aprendiz.** A la empresa se le fija una doble obligación:

- Proporcionar al trabajador un trabajo efectivo relacionado con el perfil profesional del título de formación profesional o del certificado de profesionalidad
- Garantizar su asistencia a los programas formativos establecidos.

El trabajador, por su parte, está obligado a prestar el trabajo efectivo y a participar de manera efectiva en la actividad formativa relacionada. Sus faltas de puntualidad o de asistencia no justificadas a las actividades formativas pueden calificarse como faltas al trabajo.

**Tiempo dedicado a la actividad formativa.** El tiempo dedicado a la actividad formativa no podrá ser inferior al 25% durante el primer año, o al 15% durante el segundo y tercer año, de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, de la jornada máxima legal, tomando como referencia para calcularla la jornada anual, no computándose en ella los días de vacaciones.

**Modalidades de impartición.** Para facilitar la alternancia con la actividad laboral y dotar al sistema de la necesaria flexibilidad que permita al trabajador alcanzar la pretendida cualificación profesional, se establecen diferentes

modalidades de impartición: régimen presencial, distancia, teleformación<sup>10</sup> o mixta, y la posibilidad de que las partes acuerden expresamente concentrar la actividad formativa en determinados períodos de tiempo.

**Lugar de impartición**<sup>11</sup>. La actividad formativa inherente al contrato se podrá impartir:

- En centros de formación, públicos o privados concertados, acreditados o autorizados por la autoridad competente que impartan formación profesional o en los Centros de Referencia Nacional.
- En la propia empresa, si está autorizada y/o acreditada para impartirla. Para ello debe disponer de instalaciones adecuadas y personal con formación técnica y didáctica adecuada a los efectos de la acreditación de la competencia o cualificación profesional, sin perjuicio de la necesidad, en su caso, de realización de periodos de formación complementaria en los centros de la red mencionada.

**Momento y duración de la actividad formativa.** No se fija un plazo desde el comienzo del contrato en el que la actividad formativa debe comenzar<sup>12</sup>, permitiéndose incluso concentrarla en determinados períodos durante su vigencia, es decir, organizarla de forma flexible y adaptada a las necesidades.

La duración de la actividad formativa será la propia para la obtención del título educativo correspondiente y, como se ha dicho, debe desarrollarse durante la vigencia del contrato, es decir, no puede posponerse.

---

<sup>10</sup> En caso de la teleformación, se requiere realizar una prueba final de carácter presencial en los términos definidos en el artículo 10 del Real Decreto 34/2008, de 18 de enero (BOE de 31 de enero), por el que se regulan los certificados de profesionalidad.

<sup>11</sup> Se establecen en el artículo 5 de la ORDEN ESS Orden ESS/2518/2013, de 26 de diciembre, por la que se regulan los aspectos formativos del contrato para la formación y el aprendizaje, y en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, (BOE de 20 de junio), de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, desarrollada por el Real Decreto 1538/2006, de 15 de diciembre, (BOE de 3 de enero de 2007), por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo, por Real Decreto 34/2008, de 18 de enero (BOE de 31 de enero), por el que se regulan los certificados de profesionalidad y por Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio (BOE de 25 de agosto), de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral.

<sup>12</sup> La Ley 3/2012 de 6 de julio (BOE de 7 de julio), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, suprimió la obligación de que las actividades formativas comenzaran en el plazo máximo de cuatro meses.

**Tutorías vinculadas al contrato.** Al objeto de realizar un efectivo seguimiento de la actividad laboral y formativa del aprendiz, el real decreto establece un sistema de doble tutelaje, en la empresa y en el centro formativo.

Por un lado, la empresa debe nombrar a un tutor (el propio responsable de la empresa u otra persona con cualificación o experiencia adecuada que designe) que será responsable del seguimiento del acuerdo para la actividad formativa. Al finalizar la actividad laboral de la persona trabajadora, debe elaborar un informe sobre el desempeño del puesto de trabajo.

El centro formativo, por su parte, designará un profesor-tutor, que será responsable de la programación y seguimiento de la formación y de la interlocución con la empresa.

Veremos en el futuro si el tutelaje pretendido no es más que papel mojado, toda vez que suponga una carga que la propia empresa o, en su caso, el trabajador encargado del seguimiento, no esté dispuesto a asumir por suponerle una carga de trabajo adicional y, en el mayor de los casos, no específicamente retribuida.

**Acuerdo para la actividad formativa en el contrato para la formación y el aprendizaje.** Las empresas deben suscribir simultáneamente un acuerdo con el centro que imparta la formación (salvo que la formación la ejerza la propia empresa) y con la persona trabajadora.

En el artículo 21 se fija el contenido mínimo del acuerdo, muy extenso, por cierto. La rigidez de ese contenido contrasta con la flexibilidad que se pretende con la norma.

La empresa está obligada a informar a los representantes de los trabajadores sobre los acuerdos suscritos.

**Acreditación de la cualificación.** La cualificación obtenida por el trabajador será objeto de acreditación según lo dispuesto en la normativa educativa<sup>13</sup>,

---

<sup>13</sup> Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio (BOE de 25 de agosto), de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral.

pudiendo el trabajador solicitar de la Administración pública competente la expedición de los títulos correspondientes. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la mera finalización del contrato para la formación y el aprendizaje por sí sola no da lugar a la obtención directa del título o certificación correspondiente sino que sirve como experiencia profesional para obtenerlos, aparte, claro está, de la formación teórica que el aprendiz-alumno haya cursado y superado.

Por lo que respecta a la financiación, el real decreto hace referencia a que la actividad formativa inherente al contrato se realizará con cargo a los presupuestos del SPEE, previéndose la posibilidad de que las empresas obtengan bonificaciones en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social, así como a otras subvenciones públicas.

Por último, se fija al SPEE una serie de funciones de información, orientación, seguimiento, evaluación y control del programa.

**La cuenta de formación.** La Ley 3/2012 establece que la formación recibida por el trabajador a lo largo de su carrera profesional se inscribirá en una cuenta de formación, asociada al número de afiliación a la Seguridad Social. La anotación de la formación la efectuarán los Servicios Públicos de Empleo "en las condiciones que se establezcan reglamentariamente", desarrollo reglamentario encomendado al Gobierno que por el momento no se ha producido.

#### **1.4.3. Contratos para la formación y el aprendizaje concertados con personas con discapacidad**

En la disposición adicional segunda del real decreto se establecen medidas para favorecer la inserción laboral de personas con discapacidad a través de este tipo de contrato formativo. Además de permitirse ampliar la duración del contrato, se flexibilizan las condiciones de oferta y se permite dedicar hasta un 25% del tiempo de la rehabilitación de persona con discapacidad intelectual.

#### **1.4.4. Celebración de contratos para la formación y el aprendizaje por las empresas de trabajo temporal (ETT)**

La posibilidad de autorizar a las ETT a que puedan celebrar contratos para la formación y el aprendizaje con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de las empresas usuarias, se ha introducido mediante Real Decreto Ley 4/2103, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo al crecimiento y de la creación de empleo<sup>14</sup>.

La ORDEN ESS (D.A. 1ª) establece que las referencias que en la misma se hace a las empresas, incluyen a las ETT cuando celebren contratos para la formación y el aprendizaje con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de las empresas usuarias. Se establecen en estos casos las siguientes obligaciones:

- La empresa de trabajo temporal será la responsable de las obligaciones relativas a los aspectos formativos.
- La empresa usuaria lo será de designar el tutor y de cumplir el resto de obligaciones vinculadas al contrato y al acuerdo para la actividad formativa.

#### **1.4.5. Seguridad social y costes de formación y financiación, pago a los centros, bonificaciones y subvenciones**

La acción protectora de la seguridad social del trabajador contratado por este tipo de contrato comprende todas las contingencias, situaciones protegibles y prestaciones, incluido el desempleo y el derecho a la cobertura del Fondo de Garantía Salarial. Por último, sólo cabe añadir que en los artículos 8 al 11 de la ORDEN ESS se prevén aspectos de índole económico (costes de formación y financiación, pago a los centros, bonificaciones y subvenciones) para estimular la contratación de aprendices haciéndolo más atractivo económicamente tanto a empresas como a centros formativos.

---

<sup>14</sup> Anteriormente lo prohibía el art. 10.2, Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal.

## **2. Nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores**

Otra de las novedades introducidas por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, es el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores, modificado parcialmente por RDL 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores.

El nuevo contrato que se crea se incluye dentro de las medidas previstas en el Capítulo II para el “Fomento de la contratación indefinida y otras medidas para favorecer la creación de empleo”, al objeto de, según la exposición de motivos, favorecer especialmente a quiénes están sufriendo con mayor intensidad las consecuencias negativas de la crisis económica: los jóvenes desempleados y las PYMES.

La propia exposición de motivos de la Ley 3/2012 incorpora datos obtenidos del Directorio Central de Empresas del Instituto Nacional de Estadística, según los cuales las empresas de cincuenta o menos trabajadores constituyen el 99,23% de las empresas españolas y, por tanto, representan la mayor parte del tejido productivo de nuestro país. Por ello, continúa afirmando el legislador, “la reforma laboral trata de facilitar la contratación de trabajadores por parte de estas empresas” y, con esa finalidad, se crea esta nueva modalidad contractual por tiempo indefinido de la que sólo podrán hacer uso las empresas que tengan menos de cincuenta trabajadores que, “pese a la situación de crisis económica, apuesten por la creación de empleo.”

El nuevo contrato de apoyo a los emprendedores sustituye al anterior contrato para el fomento de la contratación indefinida<sup>15</sup>, que desaparece. Se trata, como veremos, de un contrato incentivado y bonificado, cuyo principal

---

<sup>15</sup> Creado por disposición adicional primera de la Ley 12/2001, de 9 de julio (BOE de 10 de julio), de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, que en principio se dirigía a trabajadores con especiales dificultades de inserción laboral y más tarde se generalizó por RDL 10/2010, de 16 de junio (BOE de 17 de junio), de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

atractivo es incorporar un periodo de prueba de un año de duración, con independencia del contenido profesional del objeto del contrato.

En principio sólo pudo celebrarse a tiempo completo pero tras la publicación del RDL 16/2013 se permite su celebración a tiempo parcial, en aras de estimular la contratación estable a tiempo parcial por parte de las PYMES y de que pudieran beneficiarse también de los incentivos asociados a los contratos a tiempo parcial.

La finalidad pretendida por el legislador es fomentar la contratación indefinida. El mismo fin se persiguió con el desaparecido contrato para el fomento de la contratación indefinida, si bien utilizando diferentes técnicas. Con el contrato para el fomento de la contratación indefinida se realizaba flexibilizando las condiciones del despido con respecto a las previstas en el caso de los contratos indefinidos ordinarios. El nuevo contrato de apoyo a los emprendedores, sin embargo, mantiene el régimen ordinario del despido, pero se permite que durante el período de prueba (de un año de duración en todo caso) el empresario pueda rescindir la relación laboral sin control judicial y sin consecuencias indemnizatorias.

La propia denominación del nuevo contrato dice que es de carácter indefinido, sin embargo, existen determinados aspectos de su régimen jurídico que indican lo contrario, sobre todo, la posibilidad ya apuntada de extinción libre por el empresario durante el período de prueba de un año sin indemnización y la posible sustitución sucesiva del trabajador por otro trabajador bajo la misma modalidad contractual y sin exigencias de incremento de empleo neto.

Para impulsar este tipo de contratación, se establecen importantes incentivos fiscales.

Antes de abordar con detalle el régimen jurídico del nuevo contrato, conviene advertir que se trata de una medida excepcional de fomento del empleo derivada de la situación de crisis económica en la que se encuentra inmersa nuestro país. La excepcionalidad de la medida viene recogida en la disposición

transitoria novena de la Ley 3/2012, que establece que este nuevo contrato podrá realizarse hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15%. Esta limitación temporal, al igual que la ampliación hasta los 30 años para la contratar aprendices, se antoja a muy largo plazo.

## **2.1. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO INDEFINIDO DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES**

El nuevo contrato indefinido de apoyo a emprendedores se regula en el artículo 4 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Posteriormente fue modificado por el RDL 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores.

En principio, la Ley 3/2012 estableció que únicamente podría celebrarse a jornada completa, pero el RDL 16/2013 incorporó la posibilidad de celebrarlo también a tiempo parcial y de formalizarse por escrito pero sin necesidad de sujeción a ningún modelo establecido, como establecía la norma de 2012.

Se establecen dos únicas limitaciones o excepciones al régimen jurídico común de los contratos indefinidos, la regulación del período de prueba y la limitación de su ámbito subjetivo a empresas de menos de 50 trabajadores.

**Ámbito subjetivo.** El nuevo contrato nace para favorecer a aquellas empresas españolas que en mayor medida están sufriendo las consecuencias negativas de la crisis, esto es, las PYMES (la mayoría en España).

Por ello, establece el apartado primero del artículo 4 de la 3/2012 que sólo podrán utilizar el nuevo contrato las empresas que tengan menos de cincuenta trabajadores. A este respecto, debe tenerse en cuenta:

- El número de trabajadores de la empresa se tendrá en cuenta en el momento de producirse la contratación (art. 4.8)

- El ámbito de referencia es la empresa y no el centro de trabajo (art. 4.1). Por tanto, se debe tener en cuenta el conjunto de la plantilla de trabajadores en el momento de producirse la contratación.

**Limitaciones en la contratación.** En el apartado 6 del artículo 4 de la Ley, se excluye de la posibilidad de contratar por esta vía más ventajosa a las empresas que, en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, hubiera realizado decisiones extintivas improcedentes<sup>16</sup> con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley (se establece una especie de amnistía para casos anteriores), para la cobertura de puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción o despido, y para el mismo centro o centros de trabajo.

Esta limitación, con fundamento en la finalidad de la reforma de fomentar la inserción laboral, pretende evitar el efecto negativo de la rotación externa de trabajadores en las empresas, que se produciría al despedir a trabajadores de la plantilla, principalmente con contratos indefinidos, y sustituirlos por otros contratados mediante el contrato indefinido de apoyo a emprendedores, que tiene un régimen jurídico más favorable al interés empresarial.

**El período de prueba en el nuevo contrato.** La Ley 3/2012 ha introducido una "única excepción" al régimen jurídico laboral común aplicable a este nuevo modelo de contrato, que es la duración del período de prueba, regulada en el artículo 14 ET, que, recordemos, será "un año en todo caso".

En efecto, el artículo 4.3. de la Ley 2/2013 establece que la duración del período de prueba será de un año "en todo caso", es decir, que tendrá esa duración independientemente de los límites de duración que se hubieran establecido por convenio colectivo (el artículo 14 establece que el período de prueba se sujetará a los límites de duración que establezcan los Convenios

---

<sup>16</sup> La Ley 3/2012 se presenta así más restrictiva que el RDL 3/2012, que establecía esta limitación a las empresas que en los indicados seis meses anteriores hubieran realizado extinciones de contratos de trabajo por causas objetivas declaradas improcedentes por sentencia judicial o hubiera procedido a un despido colectivo.

Colectivos) o de cuál sea la cualificación profesional que tenga el trabajador, técnicos titulados o no (el mismo artículo prevé que en defecto de pacto en convenio, la duración máxima del período de prueba será de seis meses y, para el resto de trabajadores de tres meses si la empresa es de menos de 25 trabajadores y de dos meses en el resto de empresas).

La propia literalidad de la norma hace única esa excepción y, por tanto, en lo demás, le será aplicable al nuevo contrato, "con carácter general", el régimen jurídico dispuesto en el ET y en los convenios colectivos. Por ello, el período de prueba requerirá la forma escrita.

Por otro lado, el artículo 4.3. de la Ley 3/2012, (rectificando la omisión alarmante que hacía el RDL 3/2012), establece que no podrá establecerse un período de prueba en este contrato cuando el trabajador haya desempeñado anteriormente las mismas funciones en la empresa, sea cual fuere la modalidad de contratación. Siendo así, si un trabajador ha desempeñado las mismas funciones en la empresa, podrá ser contratado bajo esta nueva modalidad pero sin establecerse ningún período de prueba pues, en suma, con anterioridad ya se habrá cumplido la finalidad última que persigue el período de prueba, que es comprobar su idoneidad para el puesto de trabajo.

No obstante, se antoja complicado que un empresario esté interesado en contratar de nuevo a un trabajador utilizando este contrato y sin período de prueba cuando, precisamente, la principal ventaja del mismo es prolongar el período de prueba por un año en el que el empresario tiene plena libertad de desistir de la relación laboral<sup>17</sup>, sin necesidad de causa ni de motivación, sin indemnización y sin ningún tipo de control judicial o administrativo<sup>18</sup>, sin más trámite que la comunicación al trabajador.

---

<sup>17</sup> Como señala M. MORENO VIDA. "La reforma de la contratación laboral: de nuevo el fomento del empleo a través de la precariedad". *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 34, 2013, pp. 10, sobre la duración del período de prueba: "No obstante, esta cuestión prácticamente no tendrá eficacia práctica, dado que el trabajador difícilmente tendrá capacidad para pactar nada, y, aparte de los incentivos económicos, la utilización de este nuevo contrato por el empresario vendrá motivada por esta característica sustancial del mismo."

<sup>18</sup> La jurisprudencia (STC 94/1984; STS 27-12-1989 y otras) ha admitido que la causa y la motivación del desistimiento empresarial durante el período de prueba no es indagable judicialmente, salvo que pueda

La nueva configuración del período de prueba nos lleva a admitir planteamientos contradictorios al analizar si con ello se incrementa o no la precariedad laboral. Por un lado, es evidente que la posibilidad de desistimiento empresarial libre durante el prolongado año máximo de duración del período de prueba es un elemento inequívoco de precariedad laboral pues, durante ese período de tiempo, el trabajador “de prueba” se encontrará a merced de los eventuales deseos del empresario que, en cualquier momento de la relación laboral, podrá prescindir del trabajador sin tener que dar explicaciones ni plantearse posibles indemnizaciones o “incómodos” procesos judiciales. Ahora bien, no es menos cierto que al fijarse un límite máximo anual de duración, se supera para esta modalidad contractual la problemática existente respecto de que la duración del período de prueba podía establecerse mediante pacto en los convenios colectivos, sin tener en cuenta límites temporales máximos.

Efectivamente, la redacción del propio artículo 14 ET establece la posibilidad de que los convenios colectivos fijen la duración del período de prueba sin que se establezcan límites de duración máximos para ello y, por ende, facilitando posibles abusos en el uso de ese derecho. Permite esa redacción, por ejemplo, establecer períodos de prueba de duración igual o incluso superior a la del propio contrato de trabajo y, por tanto, desnaturalizando la finalidad última del período de prueba, que se convierte de facto en una puerta abierta de despido libre<sup>19</sup>.

En el nuevo contrato por tiempo indefinido de apoyo a emprendedores no existe esa posibilidad ya que “en todo caso” la duración del período de prueba

---

esconder una lesión de derechos fundamentales, o sean ajenas al propio objeto de la prueba, constituyendo un supuesto de abuso de derecho o de fraude de ley.

<sup>19</sup> Esta circunstancia ha debido evitarse por vía jurisprudencial, estableciéndose que para fijar la duración del período de prueba debe atenderse a las características de la actividad laboral que vaya a desempeñar el trabajador al objeto de cumplir con la finalidad de esta institución. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2007 (STS 8661/2007) considera que es desmesurado y abusivo un período de prueba de dos años, a pesar de que tal límite estaba previsto en el convenio colectivo, “teniendo en cuenta que el tiempo de prueba debe adecuarse a la finalidad misma de la institución que no es otra que posibilitar el conocimiento recíproco entre las partes del contrato, de manera que el empresario pueda valorar las actitudes del trabajador y la conveniencia de mantener el vínculo contractual asumido”. Siendo así, “no parece razonable admitir que el empresario necesite de un periodo de prueba tan largo para advertir la capacitación profesional en una actividad de estas características.

será de un año. No cabe pacto ni convenio alguno que modifique su duración y, en este sentido, supone una medida de seguridad del trabajador aunque con su extensa duración se descausalice.

**Dudas sobre la sobre la constitucionalidad de la duración del período de prueba.** El establecimiento de un año de duración del período de prueba independientemente del contenido profesional del contrato y la posibilidad de desistimiento libre por el empresario, ha generado un intenso debate doctrinal entre quienes consideran que la medida vulnera claramente los derechos constitucionales del trabajador y que supone el definitivo abandono de la finalidad de la institución (comprobar la idoneidad del trabajador al puesto de trabajo) y los que la consideran una medida excepcional y temporal pero adecuada, proporcional, para el fomento del empleo en tiempos de crisis económica también excepcional.

Quiénes consideran inconstitucional la medida<sup>20</sup> basan su razonamiento en que al establecerse un período de un año de duración se ha configurado realmente un nuevo contrato temporal (precisamente de un año de duración) durante el que el empresario dispone de poderes absolutos sobre los designios laborales del trabajador, y que con ello se vulnera claramente el derecho fundamental del trabajador a la continuidad o estabilidad en el empleo y a no ser despedido si no existe causa justa que reconoce el artículo 35.1. de la constitución española<sup>21</sup>. La inexistencia absoluta de control judicial de la medida también vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). También se argumenta la vulneración de normas de derecho internacional que reconocen el derecho de los trabajadores a la protección contra el despido injustificado<sup>22</sup>,

---

<sup>20</sup> M. MORENO VIDA, "La reforma de la contratación laboral: de nuevo el fomento del empleo a través de la precariedad". Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, nº 34, 2013, pps 13 y 14, compara el nuevo contrato indefinido de apoyo a emprendedores con el controvertido "contrato de nuevo empleo o contrato para nueva contratación" francés que preveía una especie de período de prueba de dos años durante el que el trabajador podría ser despedido sin justificación, hoy en día derogado en virtud de sentencias judiciales de la magistratura gala de los años 2006 y 2007.

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional número 22/1981, de 2 de julio.

<sup>22</sup> Art. 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 4 del Convenio no 158 de la OIT; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Carta Social Europea; Recomendación nº 166 de la OIT, de 1982.

especialmente la aplicación del Convenio n° 158 de la OIT sobre terminación de la relación de trabajo, que prevé en su artículo 4 que para poner fin a la relación laboral de un trabajador, debe existir “una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”, es decir, debe existir una relación de causalidad, que la nueva institución del período de prueba destruye.

En el lado opuesto, cuya opinión comparto, se encuentran quienes defienden la institución o, cuanto menos, su rotunda legalidad y constitucionalidad, más allá de considerarla o no una regulación adecuada. En síntesis, fundamentan que el propio Convenio n° 158 de la OIT autoriza a los Estados miembros a excluir de las garantías causales a “los trabajadores que efectúen un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigidos, siempre que, en uno u otro caso, la duración se haya fijado de antemano y sea razonable”. Se dan en el caso español todos los requisitos fijados por la norma internacional; nos encontramos ante un período de prueba, su duración de un año se ha fijado por la propia Ley 3/2012 y se entiende razonable (muy inferior a los dos años que establecía el derogado contrato francés<sup>23</sup>), pues, como ya se ha apuntado se trata de una medida excepcional y transitoria (hasta que la tasa de paro se sitúe por debajo del 15%) cuyo objetivo no es otro que fomentar el empleo. Por otro lado, tampoco se crea la medida con pretensión de aplicación general sino que se limita a una única modalidad contractual, el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores. Finalmente, conviene tener presente que la posibilidad de desistimiento libre por parte del empresario, casi dictatorial según los detractores de la medida, sin posibilidad de control judicial alguno, ya existía anteriormente a la reforma laboral de 2012, no es una posibilidad creada por la Ley 3/2012, que únicamente establece una duración máxima de

---

<sup>23</sup> En línea con la nota 19, E. GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ. “El despido objetivo y el despido disciplinario”, *Revista General de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social*, n° 34, 2013, pp.3, mantiene que se desvirtúa así la proporcionalidad y objetividad del acto extintivo exigida tanto por el Tribunal Constitucional como por la OIT, así como el derecho a la tutela judicial efectiva.

un año, inferior incluso a la duración que eventualmente podría establecerse mediante convenio colectivo en aplicación del artículo 14 ET.

## **2.2. BONIFICACIONES E INCENTIVOS:**

Para hacer más atractiva a los empresarios la contratación bajo esta modalidad, la Ley 3/2012 establece una serie de incentivos fiscales y de bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social y bonificaciones de cuotas por transformación de contratos en prácticas y de relevo y de sustitución en indefinidos, siempre que se contrate a colectivos desfavorecidos.

Además, el artículo 4.7 de la Ley 3/2012 establece una serie de requisitos que deben cumplir la empresa para obtener los incentivos:

- mantener en el empleo al trabajador contratado al menos *tres años* desde la fecha de inicio de la relación laboral.
- mantener el nivel de empleo en la empresa alcanzado con el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores durante, al menos, *un año* desde la celebración del contrato.

## **II. Nuevas medidas de flexibilidad laboral**

### **3. El trabajo a tiempo parcial como forma de flexibilizar el tiempo de trabajo**

“El trabajo a tiempo parcial no sólo es un mecanismo relevante en la organización flexible del trabajo y en la adaptación del tiempo de trabajo a las necesidades profesionales y personales de los trabajadores”. De esta forma caracteriza el trabajo a tiempo parcial el preámbulo de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que en su Capítulo II incluye la reforma del contrato a tiempo parcial entre las medidas dirigidas a fomentar la contratación indefinida y la creación de empleo, y que lo califica, además, de “mecanismo de redistribución del empleo”. La finalidad de la reforma del contrato de trabajo a tiempo parcial pretende buscar “un mayor equilibrio entre flexibilidad y protección social”.

A juicio del legislador, el trabajo a tiempo parcial es un mecanismo que otorga al empresario flexibilidad en el tiempo de trabajo, y posibilita al trabajador conciliar la vida laboral y personal y compatibilizar trabajo y formación.

A pesar de ello y aun cuando su utilización ha experimentado ligeros incrementos en los últimos tiempos, el porcentaje medio de trabajadores a tiempo parcial en España se sitúa muy por debajo de la media de los países de la Unión Europea. El motivo que encuentra el legislador, no es otro que el menor atractivo tanto para los trabajadores como para las empresas. A los primeros, porque esta modalidad contractual ha significado históricamente una menor protección social, pues el menor tiempo de trabajo se ha traducido en carreras de cotización que no permitían a menudo el acceso a prestaciones y pensiones de Seguridad Social. A los segundos, los empresarios, porque su régimen jurídico no ha incorporado los suficientes elementos de flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo y porque desde el punto de vista de la cotización empresarial, el trabajo a tiempo parcial ha estado en cierta medida penalizado. Precisamente, las recientes reformas de esta modalidad

contractual, que a continuación abordaremos, han incidido en la mejora de estos aspectos.

El trabajo a tiempo parcial ha sido una institución a la que la política de empleo ha puesto el foco en sucesivas reformas, aunque no como elemento central de la misma, por la indudable incidencia que tiene en el reparto y la redistribución del empleo y porque permite satisfacer necesidades de flexibilidad laboral y otras necesidades sociales, como la conciliación de la vida laboral y familiar o la promoción de la jubilación flexible, permitiendo compatibilizar pensión y salario.

Ello se ha traducido en un importante aumento de este tipo de contratación: contrato a tiempo parcial ordinario o común, contrato realizado por jubilación parcial, contrato de relevo, contrato fijo discontinuo periódico o regular.

El principal impulso al trabajo a tiempo parcial lo encontramos en la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial entre las organizaciones interprofesionales de carácter general (UNICE, CEEP y CES) de 6 de junio de 1997, cuya cláusula 5.1.a) impone a los Estados miembros la obligación de "identificar y examinar los obstáculos de naturaleza jurídica o administrativa que pudieran limitar las posibilidades de trabajo a tiempo parcial y, en su caso, eliminarlos" y, en la línea del Convenio núm. 175 de la OIT, tratan de normalizar el trabajo a tiempo parcial y hacerlo más atractivo tanto a empresas como a trabajadores, adquiriendo el compromiso (no siempre materializado) de establecer un marco general para la eliminación de discriminaciones en relación con los trabajadores a tiempo parcial y contribuir al desarrollo de las posibilidades de trabajo a tiempo parcial sobre una base aceptable para los empresarios y los trabajadores y de eliminación de cualquier obstáculo de naturaleza jurídica o administrativa que pudieran limitar las posibilidades de trabajo a tiempo parcial.

Ahora bien, la razón del distanciamiento respecto de la media europea en cuanto a la utilización de esta medida se debe fundamentalmente a la

precariedad e inseguridad que la rodea. No en vano, la mayoría de trabajadores a tiempo parcial no lo hacen por propio interés de conciliar sino porque no encuentran trabajos a jornada completa que les aporten mayor seguridad<sup>24</sup>.

La Ley 3/2012 y, posteriormente, el RDL 16/2013, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores (que también se ocupa en su mayor parte del trabajo a tiempo parcial, aunque no lo mencione en su título), tratan de favorecer el trabajo a tiempo parcial para reemplazar la contratación temporal precaria y tratar de favorecer un mayor espacio de contratación estable. Para lograrlo, entre las medidas de fomento de la contratación a tiempo parcial, se extiende la modalidad a tiempo parcial al contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, al considerarlo, junto con el contrato en prácticas "como una importante vía de ingreso en el mercado de trabajo y de transición hacia el trabajo a tiempo completo y la contratación indefinida".

El propio legislador precisa en el preámbulo de la Ley 3/2012 que el trabajo a tiempo parcial constituye una asignatura pendiente del mercado de trabajo español y aunque diversas reformas hayan modificado su regulación, el nivel de contratación a tiempo parcial en nuestro país no es equiparable al existente en otros países de la Unión Europea, como sería deseable.

Para hacer más atractiva a los trabajadores y conseguir una mayor protección social, el RDL 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, ya se ocupó de mejorar su protección social modificando las reglas de cálculo de los periodos de cotización necesarios para causar derecho a las distintas prestaciones económicas de la Seguridad Social, estimando el legislador la existencia de razones de justicia social que aconsejaban flexibilizar el número de años requeridos para acceder a una prestación, para así garantizar en todo

---

<sup>24</sup> M. RODRÍGUEZ PIÑEIRO Y BRAVO FERRER; F. VALDÉS DAL-RÉ y M.E. CASAS BAAMONDE. "Contratación a tiempo parcial y flexibilidad del tiempo de trabajo en la nueva reforma laboral (RDL 16/2013, de 20 de diciembre). *Revista Relaciones Laborales*, Sección Editorial, N° 2, Sección Editorial, 2014, p.9, hacen referencia a datos de Eurofound que cifran en un 45% el trabajo a tiempo parcial no deseado.

momento el principio de igualdad de los trabajadores, tanto para los de tiempo parcial como para los de tiempo completo, dando cumplimiento así a la sentencia del Tribunal Constitucional nº 61/2013, de 14 de marzo de 2014<sup>25</sup>.

Posteriormente, para consolidar lo dispuesto en la Sentencia constitucional, la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social<sup>26</sup>, recoge, además, una fórmula para exigir el mismo esfuerzo a un trabajador a jornada completa y a un trabajador a jornada parcial y así evitar que se produzcan efectos desproporcionados entre las cotizaciones realmente efectuadas por el trabajador y la cuantía de la prestación que recibe.

Estas modificaciones vienen a desarrollar el «Acuerdo para la mejora de las condiciones de acceso a la protección social de los trabajadores a tiempo parcial» firmado el pasado 31 de julio de 2013 por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, UGT, CEOE Y CEPYME

Para hacerlo más atractivo a las empresas, el RDL 16/2013 incorpora nuevos elementos de flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo al objeto de que

---

<sup>25</sup> La Sentencia del Tribunal Constitucional nº 61/2013, de 14 de marzo de 2014, declaró inconstitucional y nula la disposición adicional séptima de la LGSS, que contenía las normas aplicables a los trabajadores a tiempo parcial y, particularmente, la regla segunda de su apartado 1 referida al cálculo de los periodos de cotización para acceder a las distintas prestaciones de la Seguridad Social respecto de los periodos acreditados con contrato de trabajo a tiempo parcial, incluidos los contratos de trabajo fijo-discontinuo a tiempo parcial o completo, con independencia de que la reducción de jornada se realice en cómputo diario, semanal, mensual o anual. A juicio del Tribunal, las diferencias de trato en cuanto al cómputo de los periodos de carencia que siguen experimentando los trabajadores a tiempo parcial respecto a los trabajadores a jornada completa se encuentran desprovistas de una justificación razonable que guarde la debida proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad perseguida. Para cubrir la laguna producida por la anulación, se publicó Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto (BOE de 3 de agosto), para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

<sup>26</sup> La Ley 1/2014, de 28 de febrero (BOE de 1 de marzo), para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, es una muestra paradigmática de confusión legislativa que ejemplariza la total desconexión de título y contenido y muestra el total alejamiento del legislador del más mínimo asomo de sencillez administrativa. Nada más comenzar a leer su preámbulo, el atento lector comprobará con desasosiego que la norma afecta a, sorpréndanse, la Ley de Seguridad Aérea, a la Ley del Sector Ferroviario, y que incluso tratará aspectos relacionados con La Comisión de investigación de accidentes ferroviarios. Sólo el estudiante más esperanzado comprobará que no se trata de una enorme errata de imprenta y que, finalmente, como anuncia su título, la norma trata de los trabajadores a tiempo parcial en general y no sólo de los pertenecientes a compañías ferroviarias y aeronáuticas, o marcianas. Pues eso, simplificación administrativa.

las empresas recurran en mayor medida al trabajo a tiempo parcial como mecanismo adecuado para una composición de las plantillas laborales adaptada a las circunstancias económicas y productivas, asegurando, en todo caso, un adecuado equilibrio entre flexibilidad y control.

### **3.1. EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL**

En virtud de lo establecido en el art. 12.1. ET, un contrato de trabajo se entiende celebrado a tiempo parcial “cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable”.

A esos efectos, el segundo párrafo del art. 12.1. ET, establece que un “trabajador a tiempo completo comparable” es “un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar, o, en el caso de que en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará para ello la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal”.

Para favorecer la contratación estable, se establece que el contrato puede concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada en los supuestos en los que legalmente se permita la utilización de esta modalidad de contratación, que, con la nueva reforma legislativa (RDL 16/2013) incluye el contrato por tiempo indefinido de apoyo a emprendedores. Ahora bien, el contrato para la formación y el aprendizaje no podrá concertarse a tiempo parcial.

Por lo demás, se exige la forma escrita para suscribir el contrato, estableciéndose que de no observarse esta obligación, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios.

Veamos a continuación qué medidas establece el legislador para lograr ese mayor equilibrio entre flexibilidad y protección social.

### **3.2. CONTRATACIÓN A TIEMPO PARCIAL Y FLEXIBILIDAD**

**La distribución flexible de las horas de trabajo.** Una de las novedades introducidas por el RDL 16/2013 es la remisión al convenio colectivo para establecer el régimen de distribución del número de horas ordinarias de trabajo contratadas al día, a la semana, al mes o al año, que ha de figurar en el contrato individual.

Por lo tanto, de no existir convenio al efecto, el empresario goza de plena flexibilidad para distribuir el número de horas en función de las necesidades reales de la empresa. El único requisito es que figure en el contrato de trabajo que se suscriba.

**La renovada prohibición de realización de horas extraordinarias en los contratos a tiempo parcial.** La novedad más importante introducida por el RDL 16/2013 es la recuperación de la prohibición de realización de horas extraordinarias en los contratos a tiempo parcial.

Por ello, los trabajadores a tiempo parcial únicamente podrán realizar horas extraordinarias en los supuestos excepcionales previstos en el art. 35.3 ET, esto es, para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes.

Recordemos que como medida de impulso de esta modalidad contractual, el RDL 3/2012 había levantado el veto a dicha prohibición, según el propio legislador para conseguir un equilibrio entre flexibilidad y protección social, admitiéndose la realización de horas extraordinarias e incluyéndolas en la base de cotización por contingencias comunes<sup>27</sup>.

**La realización de horas complementarias en los contratos a tiempo parcial.** Desaparecida la posibilidad de realización de horas extraordinarias, el

---

<sup>27</sup> Con anterioridad sólo se tenían en cuenta para las pensiones con causa profesional (art. 111 LGSS).

incremento del tiempo de trabajo de los trabajadores a tiempo parcial se hace a través de la realización de horas complementarias.

Como veremos, dentro de las horas complementarias se establece una distinción entre las *pactadas*, de realización obligatoria para el trabajador cuando haya firmado el preceptivo pacto, y las *voluntarias*, que únicamente pueden ser ofrecidas por la empresa en los contratos indefinidos y que, como su propia denominación indica, son de realización voluntaria para el trabajador.

El régimen de las horas complementarias de los trabajadores a tiempo parcial se regula en el apartado 5 del art. 12 ET, que las define como “aquellas horas que pueden pactarse por escrito entre empresario y trabajador, como adición a las horas ordinarias pactadas en el propio contrato a tiempo parcial”. En este caso, es preciso pacto entre empresario y trabajador, que permitirá ampliar la jornada laboral en función de las necesidades productivas de la empresa en cada momento. Una vez pactada su realización se convierte en “una bolsa de horas anual a disposición del empresario cuya realización, una vez pactada entre ambos, éste puede requerir al trabajador<sup>28</sup>.”

El RDL 16/2013 ha flexibilizado el régimen de prestación de las horas complementarias, haciendo más fácil su realización y permitiendo realizar un número mayor. El límite absoluto es que la suma de las horas ordinarias y complementarias no convierta el trabajo a tiempo parcial en trabajo a tiempo completo.

El pacto sobre horas complementarias puede acordarse en el momento de la celebración del contrato o con posterioridad, pero, en todo caso, constituye un pacto específico respecto al contrato y, como garantía para el trabajador, en él se deberá recoger el número de horas complementarias cuya realización podrá ser requerida por el empresario.

Otras modificaciones introducidas por el RDL 16/2013 son las siguientes:

---

<sup>28</sup> M. MORENO VIDA. “La reforma de la contratación laboral: de nuevo el fomento del empleo a través de la precariedad”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 34, 2013, pp. 25

- El primer requisito que se establece para poderse pactar la realización de horas complementarias, es que la jornada de trabajo a tiempo parcial no debe ser inferior a 10 horas semanales en cómputo anual.
- Se incrementa al doble el número de horas complementarias pactadas, fijándose en el 30%, ampliable mediante convenio colectivo hasta el 60%. Además, de existir regulación al respecto en el correspondiente convenio colectivo, éste debe asegurar el porcentaje máximo legal<sup>29</sup>.

Si se trata de contratos a tiempo parcial de duración indefinida, se establecen dos posibles ventajas:

- Inclusión de las denominadas horas complementarias "voluntarias". Si la jornada de trabajo no es inferior a 10 horas semanales en cómputo anual, el empresario puede, en cualquier momento, ofrecer al trabajador la posibilidad de realizar horas complementarias. Lógicamente, la aceptación por el trabajador es voluntaria. El número de estas horas no puede superar el 15%, ampliable al 30% por convenio colectivo, de las horas ordinarias objeto del contrato.
- A través de la autonomía individual se puede incrementar un 45% las horas inicialmente pactadas, sin necesidad de que la negociación colectiva prevea el incremento ya visto del 30% al 60%.

Esta bolsa de horas complementarias voluntarias es independiente de las pactadas pues se establece que "no se computarán a efectos de los porcentajes de horas complementarias pactadas", es decir, se añaden a ellas.

De esta forma, si la negociación incrementa ambos tipos de horas complementarias (complementarias "ordinarias" y complementarias

---

<sup>29</sup> M. RODRÍGUEZ PIÑEIRO Y BRAVO FERRER; F. VALDÉS DAL-RÉ y M.E. CASAS BAAMONDE. "Contratación a tiempo parcial y flexibilidad del tiempo de trabajo en la nueva reforma laboral (RDL 16/2013, de 20 de diciembre). *Revista Relaciones Laborales*, Sección Editorial, N° 2, Sección Editorial, 2014, p.12, mantienen que de esta forma se limita el papel de la autonomía colectiva frente al propósito declarado del Acuerdo marco europeo de que sea aquélla el instrumento "para encontrar soluciones que se ajusten a las necesidades de los empresarios y los trabajadores" otorgando a la negociación colectiva "un papel especial en la puesta en práctica y la aplicación" del Acuerdo (Considerando 8).

“voluntarias”), la autonomía individual podría llegar a alcanzar el 90% de las horas ordinarias contratadas.

También se han introducido modificaciones relativas al plazo de preaviso, es decir, la antelación en que el trabajador debe conocer el día y la hora en que debe realizarlas. En el caso de horas complementarias pactadas, se reduce de siete a tres días, salvo que el convenio establezca un plazo de preaviso inferior. Si se trata de horas complementarias voluntarias, no es necesario ningún plazo de preaviso y la determinación del momento y forma de realización de su realización será el que se establezca en la propuesta del empresario y en la aceptación por el trabajador<sup>30</sup>.

El empresario tiene la obligación de conservar los resúmenes mensuales de los registros de jornada durante al menos cuatro años. En el caso de incumplimiento de las obligaciones de registro, el contrato se presume celebrado a jornada completa, salvo prueba en contra que acredite el carácter parcial de la prestación.

De esta forma, el contrato a tiempo parcial deviene en una modalidad contractual verdaderamente flexible. Como hemos visto, si se ha pactado la realización de horas complementarias, el empresario podrá llamar al trabajador para realizarlas con una antelación de sólo tres días (que puede reducirse por convenio colectivo). Si, además, el contrato es indefinido, también podrá ser llamado a prestar horas complementarias voluntarias, si el trabajador las ha aceptado.

Advierte el apartado g) del artículo 12.5 ET, que la negativa del trabajador a la realización de estas horas no constituirá conducta laboral sancionable.

En el caso de que no sea posible la realización de horas complementarias, bien porque no exista pacto al respecto o porque el trabajador no haya aceptado

---

<sup>30</sup> M. RODRÍGUEZ PIÑEIRO Y BRAVO FERRER; F. VALDÉS DAL-RÉ y M.E. CASAS BAAMONDE. “Contratación a tiempo parcial y flexibilidad del tiempo de trabajo en la nueva reforma laboral (RDL 16/2013, de 20 de diciembre). *Revista Relaciones Laborales*, Sección Editorial, N° 2, Sección Editorial, 2014, p.12, consideran que el hecho de no establecerse un plazo de preaviso en el caso del pacto de realización de horas complementarias voluntarias, permite la conversión del contrato a tiempo parcial en un “contrato a la llamada”.

realizar las horas complementarias voluntarias, el empresario puede recurrir a la su facultad de distribución irregular de la jornada, bien en la forma en que se haya pactado, bien atendiendo a la posibilidad que le otorga el artículo 34.2. ET de distribuir de manera irregular a lo largo del año el 10% de la jornada de trabajo a tiempo parcial, comunicándoselo al trabajador con una antelación mínima de cinco días.

### **3.3. CONTRATO A TIEMPO PARCIAL Y PROTECCIÓN SOCIAL**

La mayor seguridad pretendida por los trabajadores a tiempo parcial, trata de conseguirse, además de con el posible incremento de la jornada máxima, incluyendo las horas complementarias, mediante la debida protección social.

Como consecuencia de la STC nº 61/2013, el RDL 11/2013 y la Ley 1/2014, se han encargado de mejorar la protección social de los trabajadores a tiempo parcial, al flexibilizarse el número de años requeridos para acceder a una prestación y exigiendo el mismo esfuerzo a un trabajador a jornada completa y a un trabajador a jornada parcial.

En síntesis, para que no se produzcan efectos desproporcionados entre las cotizaciones realmente efectuadas por el trabajador y la cuantía de la prestación que recibe, la modificación legal atiende a los períodos de tiempo con contrato vigente a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos, de igual modo que cuando se trata de trabajadores a tiempo completo. Al número de días totales cotizados a tiempo parcial se le aplica un coeficiente (denominado de parcialidad) que viene determinado por el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable. El nuevo sistema establece la proporcionalidad tanto en el acceso a las prestaciones (no será necesario acreditar un mínimo de 15 años cotizados para acceder a ellas), como en su cuantía, (cada jornada cotizada computará como un día y medio).

## 4. El trabajo a distancia.

### 4.1. DEL TRABAJO A DOMICILIO AL TRABAJO A DISTANCIA

La búsqueda de flexibilidad en el mercado laboral impulsa al legislador a modificar la institución del trabajo a domicilio, que también ha sido reformada por la Ley 3/2012, para “promover nuevas formas de desarrollar la actividad laboral y a modificar la ordenación del tradicional trabajo a domicilio para dar acogida, mediante una regulación equilibrada de derechos y obligaciones, al trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías”. Argumenta el legislador en el preámbulo de la ley que se hace para dar cabida a nuevas formas de desarrollar la actividad con las debidas garantías, como el teletrabajo.

No cabe duda que la innovación tecnológica genera nuevas aplicaciones que son fuente de empleos más creativos y de mayor calidad, y que, en buena lógica, deben tener una respuesta normativa cuando se presentan como una modalidad del trabajo a distancia: el teletrabajo. Sin embargo, la nueva redacción del art. 13 ET no hace referencia expresa al teletrabajo, sino que modifica la denominación del contrato de trabajo como modalidad contractual por la del trabajo a distancia.

El trabajo a distancia es un concepto que viene inspirado en la nueva regulación del trabajo a domicilio mediante el Convenio nº 177 de la OIT<sup>31</sup>.

El preámbulo de la Ley 3/2012 caracteriza el teletrabajo como “una particular forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo y económico que se persigue, al favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar.”

---

<sup>31</sup> Convenio nº 177 de la OIT sobre trabajo a domicilio de 1996, con sólo diez ratificaciones, entre las que no se encuentra España

El teletrabajo se encuentra, por tanto, en el marco del fenómeno de descentralización productiva, vinculado a la externalización de funciones sobre las posibilidades que brindan las nuevas tecnologías.

Efectivamente, el teletrabajo es un instrumento flexibilizador de la relación laboral, que, en último término, es uno de los objetivos perseguidos por la reforma laboral. También se trata de superar la tradicional figura del trabajo a domicilio, que en décadas pasadas fue utilizada precisamente como instrumento que permitía armonizar la vida familiar y laboral, y facilitar la inserción de sectores excluidos como las mujeres. En momentos de crisis como la actual, además de todo ello y con la ayuda del exponencial avance de las nuevas tecnologías, debe servir de instrumento de flexibilidad laboral que permita a las empresas externalizar determinadas tareas y, con ello, reducir costes.

El artículo 13 ET, en su anterior redacción, regulaba el contrato de trabajo a domicilio, definiéndolo como aquél en que la actividad laboral se realice en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste y “sin vigilancia del empresario”. Esta redacción generó una corriente doctrinal discrepante en cuanto al encaje del teletrabajo dentro de esta definición, fundamentalmente en lo referente al término “sin vigilancia del empresario”, puesto que generaba serias dudas sobre su posible aplicación a otras modalidades de descentralización productiva, como el propio teletrabajo, y otras modalidades de descentralización organizativa como el tele-centro, el trabajo móvil o la tele-empresa, en los que, por el desarrollo de las nuevas tecnologías sí es posible la vigilancia del empresario por otros medios distintos a la presencia física.

Varios son los argumentos que nos llevan a considerar la distinta naturaleza jurídica del trabajo a domicilio y del teletrabajo. En primer lugar, el diferente tipo de subordinación en ambas instituciones, pues únicamente podrían coincidir cuando el teletrabajo se realiza sin conexión con la empresa. Sin embargo, si el mismo se realiza a través de medios informáticos o telemáticos permanentes, la subordinación es diferente a la del trabajo a domicilio, puesto

que se posibilita el control por el empresario. Por otro lado, la propia denominación de “teletrabajo” precisa el uso de un ordenador o cualquier otro tipo de terminal que, por el contrario, no se hace imprescindible para desarrollar un trabajo a domicilio. Finalmente, las diferencias en cuanto a los lugares de prestación del trabajo y de manifestación de los resultados o su entrega al empresario, que no coinciden en el teletrabajo y sí lo hacen en el trabajo a domicilio.

Con la anterior regulación, se plantearon diferentes aspectos problemáticos del teletrabajo, como las especialidades en el ejercicio del poder de dirección y el control a distancia, la relaciones de subordinación y autonomía del trabajador, el posible abuso del control a distancia y las posibles lesiones del derecho a la intimidad, la prevención de riesgos laborales, la dificultad de determinación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales o la inclusión en el sistema de seguridad social.

Por ello, en la línea de regular las condiciones laborales de los teletrabajadores y trabajadores a domicilio, y compaginar las necesidades de flexibilidad y seguridad comunes a aquellos y a los empresarios, caminaría el ACUERDO MARCO SOBRE EL TELETRABAJO, suscrito en Bruselas el 16 de julio de 2002, firmado por la Confederación Europea de Sindicatos, CES, y distintas organizaciones empresariales europeas como UNICE-UEAPME y CEEP<sup>32</sup>. La Comisión Europea invita a los interlocutores sociales a iniciar negociaciones sobre el teletrabajo, en el desarrollo de un marco de modernización y desarrollo de las relaciones de trabajo.

El acuerdo se presentó como un instrumento de actuación en un contexto de flexibilidad laboral, con la finalidad de garantizar la productividad y la competitividad para alcanzar el necesario equilibrio entre flexibilidad y seguridad. Se define el teletrabajo como una forma de organización y ejecución del trabajo, que utiliza la tecnología de la información, en el contexto

---

<sup>32</sup> El contenido del Acuerdo fue incorporado al ordenamiento español por el Acuerdo Interprofesional sobre Negociación Colectiva de 2003. Posteriormente, en el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014, los interlocutores sociales acuerdan fomentar el teletrabajo.

de un contrato o relación de trabajo, donde el trabajo que podría ser realizado en los locales de la empresa, se realiza fuera de ella conforme a unos términos acordados.

Se señalaba también en el Acuerdo los principales aspectos del teletrabajo, entre los que cabe destacar que debe ser un trabajo voluntario y que las condiciones de trabajo serán las mismas que la ley y los convenios colectivos garanticen para los trabajadores comparables que realicen su actividad en los locales de la empresa.

Al hablar de trabajo a distancia o de teletrabajo, debe identificarse con el lugar de trabajo. No se debe confundir con otras actividades como, por ejemplo, telemarketing, teleservicios o televenta que son realizadas con las nuevas herramientas de la información y telecomunicación pero en sedes empresariales, y en las que la prestación de servicios se ejecuta a distancia pero con respecto al cliente y no al empleador.

#### **4.2. RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRABAJO A DISTANCIA**

La problemática señalada en el punto anterior, trata de superarse con la reforma introducida por la Ley 3/2012, que argumenta en su preámbulo que se modifica la ordenación del tradicional trabajo a domicilio para dar acogida, mediante una regulación equilibrada de derechos y obligaciones, al trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías, es decir, para superar la situación de desprotección y garantizar los derechos de los trabajadores a domicilio.

Se trata de configurar una particular forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo y económico, que persigue un objetivo dual:

- favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo,
- incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar.

Partiendo de la modificación de la rúbrica del art. 13 ET, que pasa a

denominarse "Trabajo a distancia", el art. 6 de la Ley 3/2012, establece el nuevo régimen jurídico de esta modalidad de relación laboral. La nueva redacción no menciona expresamente al teletrabajo, sino que cambia la denominación del contrato de trabajo como modalidad contractual por la del trabajo a distancia.

Se define el trabajo a distancia como la actividad laboral que se realiza de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa.

Esta denominación presenta varias cuestiones que pueden ser conflictivas. En primer lugar, al concretar cuándo estamos ante una actividad propiamente a distancia, pues se utiliza el término "preponderante". En segundo lugar, respecto al poder de control y dirección del empleador y al lugar de realización de esa actividad preponderante, el domicilio u otro lugar libremente elegido.

**El carácter alternativo y preponderante de la actividad a distancia.** Al hablarse en el precepto de realización de una actividad preponderante, se está admitiendo que es posible compatibilizar el trabajo a distancia con la presencia en la empresa. El legislador ha introducido una denominación amplia que posibilita la compatibilización del trabajo a distancia con la realización de parte de la prestación de servicios en el centro de trabajo, es decir, ambos pueden combinarse, trabajo en la empresa y trabajo en el domicilio o en cualquier otro lugar distinto elegido por el trabajador; trabajo presencial y trabajo a distancia.

El requisito de la preponderancia sólo será exigible en los casos en que el trabajo a distancia se alterna con la actividad presencial en la empresa.

Ahora bien, cómo cuantificamos la actividad para calificarla como de preponderante. Al no establecerse por el legislador un porcentaje o cuantía que determinen que una actividad es preponderante de otra, debemos comparar y cuantificar ambas actividades, a distancia y presencial, para conocer si una es

superior a la otra, preponderante. La opinión más aceptada en la doctrina<sup>33</sup> es la que considera que existe teletrabajo propiamente dicho cuando la actividad realizada a distancia supone más del 20% de la jornada habitual

La característica de la actividad como preponderante no es suficiente si no va referida a un lugar atípico como puede ser el domicilio o, en su caso, otro cualquiera que sea libremente elegido por el trabajador.

**El poder de control y vigilancia del empleador y el lugar de realización de la actividad: el domicilio o el lugar libremente elegido por el trabajador.** Con la nueva redacción, desaparece el requisito “sin la vigilancia del empresario” que se establecía para el trabajo a domicilio. La reforma ha omitido este último requisito porque el avance de las tecnologías de la información y comunicación permite que el empresario pueda llevar a cabo una vigilancia directa y más intensa, aun en la distancia. Ahora bien, el poder de dirección, y en concreto el poder de vigilancia de la actividad a distancia, no es absoluto ni arbitrario sino que está sometido a límites y, en modo alguno, puede suponer un ataque a los derechos fundamentales del trabajador y afectar a la dignidad de la persona y a su intimidad.

Omitiendo el requisito de la vigilancia empresarial, se supera la problemática existente al ponderar derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio (art. 19.2 CE) con la libertad de empresa y el poder de dirección del empresario en el marco de la libertad de empresa (art. 38 CE y 20 ET), que necesariamente, debía inclinarse a favor de la superior inviolabilidad del domicilio y que, por ende, impedía que el empresario pudiera imponer el domicilio como lugar de trabajo<sup>34</sup>.

La posible realización de la prestación en lugar distinto al del domicilio en virtud de la nueva redacción dada mediante Ley 3/2012, ha suscitado el

---

<sup>33</sup> E.M. SIERRA BENÍTEZ, Esperanza Macarena. “*El Derecho del Trabajo en el nuevo trabajo a distancia*”, 21ª Jornadas Universitarias andaluzas de derecho del trabajo y relaciones laborales. Cádiz, diciembre 2013; M. MORENO VIDA. “La reforma de la contratación laboral: de nuevo el fomento del empleo a través de la precariedad”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 34, 2013.

<sup>34</sup> La STS de 11 de abril de 2005 declaró la imposibilidad de imponer el teletrabajo a domicilio, ni por la vía del art. 41 del ET ni por acuerdo colectivo.

debate doctrinal de si cabría la posibilidad de que el empresario pudiera imponer el lugar de prestación de la actividad si es en otro lugar distinto al domicilio. Algunos autores consideran que sí sería posible en el marco de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41.1 ET), es decir, que por razones económicas, técnicas u organizativas, el empresario podría imponer que el trabajador presencial pasara a realizar su actividad en otro lugar (distinto al domicilio y al del centro de trabajo de la empresa) y que ello se haría constar en el acuerdo escrito que debe suscribirse en virtud del apartado 2 del artículo 13 ET. Sin embargo, en mi opinión, la propia redacción del art. 13 ET establece que ese lugar distinto al domicilio, debe ser “libremente elegido por el trabajador”, esto es, no impuesto. Se me antoja un tanto complicado compatibilizar las ideas antagónicas de una posible imposición del lugar de trabajo por parte del empresario con la descrita libre elección del trabajador.

### **El acuerdo por el que se establece el contrato de trabajo a distancia.**

Establece la nueva regulación que el contrato de trabajo a distancia es un acuerdo que debe recogerse formalmente mediante la forma escrita (arts. 8.2 y 13.2 ET). La única diferencia con la regulación anterior es que se ha omitido el requisito del visado de la oficina de empleo, donde quedaba depositado un ejemplar, en el que constaba el lugar de la prestación laboral, a fin de que pudieran exigirse las necesarias medidas de higiene y seguridad que se determinarían.

De esta forma, el legislador quiere dotar este tipo de trabajo de un contrato formal. Habida cuenta de que el trabajo a distancia no es un contrato de trabajo, como tampoco lo es el trabajo presencial, la manifestación de voluntades debe concretarse en el tipo de actividad a distancia que se realizará en función de las características o naturaleza del lugar de trabajo (contrato a domicilio, teletrabajo o una combinación de ambas formas).

También cabe la posibilidad de que un trabajo fundamentalmente doméstico sea realizado individualmente por un trabajador o por una comunidad familiar.

Si se opta por la modalidad colectiva, el ET contempla el denominado contrato de grupo (art. 10.2) o de trabajo en común (art. 10.1). En el caso que se opte por la realización individual, se prevé en la normativa una variada tipología de contratos de duración temporal o indefinida, pero que, por tratarse de un trabajo a distancia, deberán formalizarse por escrito por exigirlo el art. 13. Se trata, en definitiva, de dotarlo de la necesaria seguridad jurídica.

La reforma del art. 13 ET remite a la aplicación de las reglas contenidas en el art. 8.3 ET para la copia básica del contrato de trabajo, tanto si el acuerdo se estableciera en el contrato inicial como si fuera posterior. Celebrado el contrato, el empleador debe entregar a los representantes de los trabajadores la copia básica del mismo con la finalidad de que puedan comprobar la adecuación del contenido del contrato a la legalidad vigente.

#### **4.3. LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES A DISTANCIA**

Para dotar de las suficientes garantías y seguridad al trabajador a distancia y de que no existan diferencias entre trabajadores presenciales y no presenciales (a distancia) cuando ambos desempeñen las mismas funciones, el legislador ha establecidos las siguientes medidas.

En el art. 13.3 ET, los trabajadores a distancia tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquéllos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial.

Por otra parte, el art. 13.4 ET, establece que los trabajadores a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo.

Esta es la redacción que el legislador ha dado. Ahora bien, teniendo en cuenta las peculiaridades de la prestación del trabajo a distancia, sería conveniente realizar una adaptación normativa pues, aunque la responsabilidad en materia

de seguridad y salud en el trabajo a distancia corresponde al empresario por ser el titular de la organización productiva, no es menos cierto que, por las dificultades o imposibilidad de aplicar algunas medidas preventivas obligatorias e incluso de poder ejercer un adecuado control e inspección de su cumplimiento (piénsese en la entrada en el domicilio a estos efectos), hacen necesario que el trabajador a distancia debiera asumir una posición de mayor responsabilidad en esta materia pues, en muchos casos, será el único que tenga acceso al lugar de trabajo y, por ende, pueda comprobar la adecuación normativa.

Finalmente, el art. 13.5 ET, establece que los trabajadores a distancia pueden ejercer los derechos de representación colectiva conforme a lo previsto en el propio ET. Para ello, señala el precepto, deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa.

## 5. La contratación temporal

### 5.1 LA PRECARIEDAD DEL MERCADO LABORAL ESPAÑOL DERIVADA DE LA TEMPORALIDAD

Quizás uno de los problemas principales del mercado de trabajo español sea la alta tasa de temporalidad laboral y, por ende, la enorme precariedad laboral que lleva aparejado el uso masivo de contratos temporales. Según datos que aparecen en el propio preámbulo de Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en España “mantenemos una tasa de temporalidad de casi el 25%, mucho más elevada que el resto de nuestros socios europeos. La temporalidad media en la UE27 es del 14%, 11 puntos inferior a la española”.

Consciente el legislador del alto nivel de temporalidad, argumenta en la exposición de motivos de la Ley 3/2012, “la reforma apuesta por el equilibrio en la regulación de nuestras relaciones de trabajo: equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa; entre la regulación de la contratación indefinida y la temporal...”. La propia norma se fija como objetivo reducir esa tasa para acercarla a niveles europeos y así reducir la dualidad laboral.

A juicio del legislador, la falta de un nivel óptimo de flexibilidad interna es una de las características de nuestro mercado de trabajo. Por ello, otro de los objetivos que se marca la norma es el de incrementar la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral. Para hacerlo, la reforma no actúa como en el pasado, únicamente en una dirección, interviniendo sólo sobre la contratación, sino que arbitra también un amplio conjunto de medidas con la intención de apuntar al origen del problema: la rigidez de las condiciones laborales y las divergencias en los costes de extinción de contratos dependiendo de si son o no indefinidos.

La lucha contra la dualidad se aborda de forma sistemática, actuando fundamentalmente mediante medidas que afectan a la extinción del contrato de trabajo, a las indemnizaciones y otros costes asociados a los despidos, también con el objetivo de acercarlos a la media de los países europeos. Se

considera por el legislador que la tradicional indemnización por despido improcedente, de 45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades, constituye un elemento que acentúa demasiado la brecha existente entre el coste de la extinción del contrato temporal y el indefinido, además de ser un elemento distorsionador para la competitividad de las empresas, especialmente para las más pequeñas, en un momento de crisis económica con la actual, de dificultad de acceso a fuentes de financiación.

También con la finalidad de completar las medidas de fomento de la contratación indefinida e intentar reducir la dualidad laboral lo antes posible se prevén otras medidas que afectan directamente a la celebración de contratos temporales. Concretamente, se adelanta el fin de la suspensión de la imposibilidad de superar un tope máximo temporal en el encadenamiento de contratos temporales recogida en el artículo 15.5. ET.

En la misma línea, el RDL 16/2013, *de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores*, acorta la duración del periodo de prueba en los contratos de duración determinada cuya duración no sea superior a seis meses, que no podrá exceder de un mes, salvo que el convenio colectivo de aplicación prevea otra cosa. Se justifica esta modificación en la necesidad de reforzar la estabilidad en el empleo también en las contrataciones temporales, limitando el periodo de prueba establecido por ley.

Antes de abordar las soluciones que se han ido planteando, analicemos la naturaleza jurídica de los contratos temporales en España.

## **5.2. CARACTERIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN ESPAÑA**

La contratación temporal puede analizarse desde puntos de vista diferentes. Por un lado, existen contratos cuya temporalidad la determina la realización de trabajos que por su naturaleza tienen una duración determinada o buscan unos fines específicos como es el caso de los contratos formativos. Por otro lado, en diferentes momentos y por motivos meramente coyunturales, se han establecido otras modalidades contractuales, como el mencionado y

desaparecido contrato temporal para el fomento del empleo, o el más reciente contrato para la adquisición de la primera experiencia profesional (contrato de "primer empleo" joven)<sup>35</sup>.

Podríamos, en este sentido, distinguir dos modalidades de contratación temporal: contratos temporales estructurales y contratos temporales coyunturales.

**Contratación temporal estructural.** Bajo esta denominación se encontrarían las siguientes modalidades contractuales:

- **Contrato de obra o servicio determinado (art. 15.1.a ET)**, que se concierta para la realización de una obra o prestación de un servicio, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta.

Al objeto de concretar los límites de cuándo la obra efectivamente tiene una duración incierta y por lo tanto, sometida a un límite temporal, establece un límite antes inexistente, a los contratos temporales de obra o servicio determinados, de tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo. No obstante, se respetan los contratos de obra o servicio determinado de mayor duración previstos actualmente en la negociación colectiva estatal (por ejemplo, el contrato fijo de obra del sector de la construcción).

- **Contrato eventual por circunstancias de la producción (art. 15.1.b. ET)**, que tiene como finalidad atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aún tratándose de la actividad normal de la empresa.

La duración máxima será de seis meses, dentro de un período de doce meses. Por convenio colectivo puede establecerse una duración máxima de doce meses, dentro de un período de dieciocho meses.

---

<sup>35</sup> Creado por RD-Ley 4/2013, de 22 de febrero (BOE de 23 de febrero), de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

- **Contrato de interinidad (art. 15.1.c. ET)**, con el objetivo de sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual, o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción, para su cobertura definitiva, así como para sustituir a trabajadores en formación por promoción para la cobertura definitiva del puesto de trabajo, sin que en este último supuesto pueda ser superior a tres meses.
- **Contratos formativos (art. 11 ET)**, que tienen por objeto la obtención por parte del trabajador, que cumpla determinados requisitos, de la adquisición de una formación profesional adecuada, determinada en cada uno de los contratos (contrato en prácticas y contrato para la formación y el aprendizaje)

**Contratación temporal coyuntural.** Bajo esta denominación se incluirían aquellos contratos temporales que la política de empleo crea para atender necesidades de tipo coyuntural, como es el caso del mencionado contrato “primer empleo joven”, al que dedicaremos un apartado del presente trabajo, o los contratos temporales de trabajadores discapacitados y en situación de exclusión social.

### **5.3. LA PROHIBICIÓN DE SUCESIÓN ABUSIVA DE CONTRATOS TEMPORALES**

No ha sido ésta la primera reforma laboral que trata de poner fin a esta situación de precariedad laboral motivada por la temporalidad de los contratos de trabajo, que han superado su propia naturaleza y objeto, y a su utilización masiva. Desde la reforma laboral pactada de 1997 (Ley 16/1997), todas las reformas laborales han intentado controlar y reconducir la contratación temporal a su carácter estructural y evitar sus abusos. En 2001, el legislador encargó a los interlocutores sociales que previnieran en los convenios colectivos que firmaran la sucesión contractual abusiva al objeto de impedir la sucesión indiscriminada de contratos temporales que se iban concertando a lo

largo del tiempo con el mismo trabajador, de forma que, finalmente, podría estar contratado mediante sucesivos contratos temporales durante largos períodos de tiempo y sin posibilidad de adquirir la condición de fijo. Tuvo escaso éxito la medida y realmente no fueron muchos los convenios que recogieron medidas para evitar el abuso.

Mediante RDL 5/2006, de 9 de junio, posteriormente Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, se modificó el artículo 15 ET, introduciendo en su apartado cinco la prohibición de la sucesión de contratos temporales. La sucesión abusiva de contratos temporales queda proscrita por imperativo legal, aunque individualmente considerados los contratos temporales que se sucedan no lo sean, puesto que se puede contratar sucesivamente a distintos trabajadores para el mismo puesto de trabajo mediante contratos temporales, sin límite.

El art. 15.5 ET contempla así, con la finalidad de impedir la excesiva concatenación de contratos temporales y contribuir a aliviar la precariedad laboral derivada de una excesiva rotación de trabajadores temporales, un límite absoluto para la contratación temporal en cuya virtud "los trabajadores que en un periodo de 30 meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a 24 meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos."

En atención a la situación de crisis, el RDL. 10/2011 de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten la prestación por desempleo, suspendió la aplicación de esta previsión hasta el 31 de agosto de 2013 (art. 5.5).

La Ley 3/2012 redujo dicha suspensión sólo hasta el pasado 31 de diciembre 2012, con lo que actualmente la prohibición de sucesión de contratos temporales está vigente.

**Requisitos para la existencia del abuso en la sucesión de contratos temporales.** A la vista del art. 15.5 ET son varios los requisitos que debemos considerar para la existencia de esa sucesión temporal de contratos temporales prohibida:

El número de contratos sucesivos: el número de contratos temporales sucedidos debe ser siempre igual o superior a dos, sin que haya necesidad de que sean continuos, incluso cuando las interrupciones entre ellos sean superiores a 20 días, pues un único contrato nunca se convertirá en indefinido aunque rebase el plazo máximo establecido, siempre que no lo haga en relación al de su modalidad contractual concreta<sup>36</sup>.

El cómputo del inicio del periodo de referencia para que exista el abuso, (estar contratado un plazo superior a 24 meses en un periodo de 30 meses), se computa desde el primer día del primer contrato suscrito, siendo indistinto que exista o no solución de continuidad entre los contratos.

El puesto de trabajo y los cambios dentro del grupo de empresas y sucesión de empresas: la sucesión prohibida lo es indistintamente si se produce “para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas”<sup>37</sup>. Por tanto, la prohibición se mantiene independientemente del puesto de trabajo para el que se vuelva a contratar al trabajador, “el mismo o diferente”, sea cual sea su grupo profesional, siempre que lo sea con “la misma empresa” o “grupo de empresas”. El problema fundamental de esa

---

<sup>36</sup> Sentencia del TSJ País Vasco (Sala Social, Sección 1ª), de 25 de febrero de 2010, Sentencia del TSJ Santa Cruz de Tenerife (Sala Social, Sección 1ª), número 836/2009, de 23 de octubre; y Sentencia del TSJ Cantabria (Sala Social, Sección 1ª), número 50/2010, de 27 de enero.

<sup>37</sup> Redacción dada por Ley 35/2010, de 18 de septiembre (BOE de 18 de septiembre), de medidas urgentes para la reforma del mercado, establecía expresamente “Medidas para reducir la dualidad y la temporalidad en el mercado de trabajo.” Anteriormente se decía “para el mismo puesto de trabajo”

redacción radica en delimitar qué debe entenderse por “grupo de empresas” ya que la ley laboral no lo hace<sup>38</sup>.

El segundo párrafo del artículo 15.5 ET, establece que la prohibición también será de aplicación cuando se produzcan “supuestos de sucesión o subrogación empresarial”.

Obviamente, el hecho de que se obstaculice el traslado de trabajadores de una empresa a otra del mismo grupo supone una medida de rigidez laboral contraria a la pretendida flexibilidad interna que pretende la reforma laboral, aunque, eso sí, disminuye la precariedad laboral, puesto que el trabajador ve así limitada las posibilidades de movilidad geográfica y/o funcional en estos casos a los supuestos de movilidad geográfica, funcional o modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo reguladas en los artículos 39, 40 y 41 ET y, por tanto, sujetas a un régimen más estricto, menos precario, pero menos flexible.

Como se establece en el propio artículo 15.5. ET, la consecuencia de esa sucesión abusiva de contratos temporales es que el trabajador adquirirá la condición de trabajador fijo. Ahora bien, esta previsión no será aplicable a los

---

<sup>38</sup> J.A. NICOLÁS BERNAD, “Más de una década de cambios en la sucesión de contratos temporales: de la estabilidad en el empleo a la flexibilidad (2001-2012).” *Revista Relaciones Laborales*, nº 1, Sección Editorial, 2013, pp. 2, mantiene que debe acudirse para ello a normas de naturaleza extralaboral (como la prevista en el art. 42.1 del Código de Comercio, con los inconvenientes interpretativos que ello conlleva).

Por su parte, la STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de fecha 27 mayo 2013, en su fundamento jurídico séptimo hace referencia expresa al “escaso tratamiento” y el problema de “de configurar lo que en la terminología mercantilista se conoce por «grupo de sociedades» y que en el campo laboral es generalmente denominado «grupos de empresas»”. Para resolver la cuestión, el Alto Tribunal dice que “nuestra tendencia legislativa es coincidente con la del Derecho comunitario, expresada en los arts. 1.2 y 2 de la Directiva 7ª, de fecha 13 de junio de 1983 y en el art. 2 de la Directiva 94/45/CE, de 22 de septiembre de 1994 [traspuesta a nuestro Derecho por referida Ley 10/1997, de 24 de abril] y para el que «1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: ... b) "grupo de empresas": un grupo que comprenda una empresa que ejerce el control y las empresas controladas». También refiere el tribunal que “En todo caso hemos de destacar que la concepción amplia del «grupo» responde a las recomendaciones del «Forum Europaeum»”. También modifica el Tribunal su anterior doctrina según la cual el concepto de «grupo de empresas a efectos laborales» no es coincidente con el propio del Derecho Mercantil. Varía su criterio diciendo que “el concepto de «grupo de empresas» ha de ser -y es- el mismo en las distintas ramas del ordenamiento jurídico, siquiera en sus diversos ámbitos - mercantil, fiscal, laboral- pueden producirse singulares consecuencias que están determinadas por diversas circunstancias añadidas; concretamente, como veremos, en el campo del Derecho del Trabajo es dable sostener una responsabilidad solidaria de las empresas integrantes del «grupo» cuando en el mismo concurren los factores adicionales que posteriormente referiremos.”

contratos formativos, de relevo e interinidad, contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación y contratos temporales de empresas de inserción en los que el objeto sea parte esencial de un itinerario de inserción personalizado.

#### **5.4. REDUCCIÓN DE LA DUALIDAD LABORAL A TRAVÉS DE LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO.**

En el Preámbulo de la Ley 3/2012 se establece que las medidas referidas a la extinción del contrato de trabajo se refieren también a las indemnizaciones y otros costes asociados a los despidos. Por ello, se cree necesario para mejorar la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral, acercar los costes del despido a la media de los países europeos.

El legislador indica que la tradicional indemnización por despido improcedente, de 45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades, constituye un elemento que acentúa demasiado la brecha existente entre el coste de la extinción del contrato temporal y el indefinido, además de ser un elemento distorsionador para la competitividad de las empresas, especialmente para la más pequeñas, en un momento de dificultad de acceso a fuentes de financiación. Por ello, la Ley 3/2012 generaliza para todos los despidos improcedentes la indemnización de 33 días, con un tope de 24 mensualidades, que se ha venido previendo para los despidos objetivos improcedentes de trabajadores con contrato de fomento de la contratación indefinida.

De forma complementaria, se introducen en la reforma modificaciones referidas a los salarios de tramitación, manteniendo la obligación empresarial de abonarlos únicamente en los supuestos de readmisión del trabajador, bien cuando el empresario escoja esa opción ante un despido declarado improcedente, bien como consecuencia de la calificación de nulidad del mismo. Si, por el contrario, el empresario opta por la indemnización en el caso de un despido improcedente, no será necesario abonarlos, justificándolo el legislador en que el tiempo de duración del proceso judicial no parece un criterio adecuado para compensar el perjuicio que supone la pérdida del empleo,

máxime teniendo en cuenta que el trabajador puede acceder a la prestación de desempleo desde el mismo momento en que tiene efectividad la decisión extintiva.

De esta forma, según la redacción dada al art. 56 ET, si un despido es declarado improcedente, en el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia, el empresario podrá optar por readmitir al trabajador o abonarle, sea cual sea la modalidad de contratación, la indemnización de 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 24 mensualidades.

La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

Si se opta por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación, en una cuantía igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

La Ley 3/2012, modifica el apartado 8 del art. 33 ET, estableciéndose que en los contratos de carácter indefinido celebrados por empresas de menos de veinticinco trabajadores, cuando el contrato se extinga por las causas previstas en los arts. 51 y 52 ET (despidos colectivos o despidos por causas objetivas) o en el art. 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, el FOGASA abonará al trabajador una parte de la indemnización en cantidad equivalente a 8 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores al año. Sin embargo, el FOGASA no abonará cuantía indemnizatoria alguna en los supuestos de decisiones extintivas improcedentes, estando a cargo del empresario, en tales casos.

## 5.5. OTRAS MEDIDAS DE CONTROL DE LA TEMPORALIDAD

Además de la mencionada prohibición de sucesión de contratos temporales en los términos vistos, existen otros mecanismos para controlar la temporalidad:

**Indemnización por fin de contrato (de obra y eventual):** La Ley 35/2010 estableció una indemnización por el fin del contrato temporal cifrada en 12 días de salario por año de servicio.

**Medidas a establecer en la negociación colectiva.** También mediante Ley 35/2010 se dio nueva redacción al artículo 15.5. ET, estableciéndose que la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal.

**Adquisición de la condición de fijos.** El art. 15.2 ET establece que adquirirán la condición de fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación, quienes no sean dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubiera podido fijar para el período de prueba, a no ser que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos.

Por su parte, el art. 15.3. ET prevé que los contratos temporales celebrados en fraude de ley se presumirán por tiempo indefinido.

**Control del encadenamiento de contratos en las Administraciones Públicas.** El control de la temporalidad también se extiende a los límites al encadenamiento de contratos en las Administraciones Públicas (D.A. 15ª Ley 35/2010)

**Incremento en la cotización de los contratos temporales y disminución de la cotización en los contratos indefinidos.** Se establece en la D.A. 6ª de

la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, que en este tipo de contratos la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes se incrementará en un 36%. Dicho incremento no será de aplicación a los contratos de interinidad. Por su parte, el Real Decreto-ley 3/2014, de 28 de febrero, de medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida, establece una tarifa plana reducida de las cotizaciones sociales para nuevas contrataciones indefinidas que mantengan el empleo neto durante al menos tres años.

### **5.6. CONTRATO TEMPORAL “PRIMER EMPLEO JOVEN”**

El RDL 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (RDL 4/2013), ha introducido importantes medidas para favorecer la inserción laboral de los jóvenes, ya sea por cuenta ajena o a través del emprendimiento<sup>39</sup>.

Entre ellas, el art. 12 introduce la nueva modalidad contractual temporal que denomina “primer empleo joven”, para, dice la norma, incentivar la adquisición de una primera experiencia profesional. Nótese que la finalidad de este tipo de contrato no es la formación del trabajador, ni tampoco la adquisición de conocimientos prácticos a través de la experiencia laboral, como lo es el contrato de formación y aprendizaje.

Se trata de un contrato temporal coyuntural puesto que se considera expresamente en la norma como causa del contrato el fomento del empleo de un colectivo de los jóvenes desempleados. Para lograrlo, las empresas podrán celebrar contratos temporales con jóvenes desempleados menores de 30 años, sin experiencia laboral o si ésta es inferior a tres meses.

---

<sup>39</sup> Esta medidas se enmarcan entre las cien medidas encaminadas a combatir el desempleo juvenil incluidas en la Estrategia de emprendimiento y empleo joven 2013/2016, aprobada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, tras un proceso de diálogo y negociación con los Interlocutores Sociales.

Al igual que otras medidas coyunturales ya tratadas anteriormente, sólo se podrá recurrir a esta modalidad de contratación hasta que la tasa de desempleo en España se sitúe por debajo del 15%.

El art. 12 RDL 4/2013, establece los requisitos para suscribir este tipo de contrato:

- *Requisitos del trabajador:* ser menor de treinta años, estar en situación de desempleo y carecer de experiencia laboral o que ésta sea inferior a tres meses.
- *Requisitos de la empresa:* Solo podrán contratar las empresas, incluidos los trabajadores autónomos que, en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, no hayan adoptado decisiones extintivas improcedentes que se hayan producido con posterioridad a la entrada en vigor del RD 4/2013 (24 de febrero 2013) y para la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro o centros de trabajo (art. 12.3 RDL 4/2013)

Establece el art. 12.2. RDL 4/2013 que el régimen jurídico de este contrato será el establecido en el art. 15.1.b) ET, es decir, el propio del contrato eventual por circunstancias de la producción, con algunas particularidades:

- Tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de seis meses, salvo que se establezca una duración superior por convenio colectivo sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, sin que en ningún caso la duración máxima pueda exceder de 12 meses.
- Puede celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En este último caso, la jornada deberá ser siempre superior al 75% de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable, en los términos previstos en el art. 12.1 ET.
- Debe formalizarse por escrito en el modelo oficial que se establezca.

El principal interrogante que plantean estos requisitos es qué debe entenderse por “experiencia laboral” y si coincide o no con la “experiencia profesional” a que se refiere al señalar la causa del contrato en el art.12.2.b. RDL 4/2013, pues, en efecto, no establece la norma si la experiencia laboral es únicamente la derivada de una relación laboral o también la que adquiere un trabajador por vía no laborales, por ejemplo en los módulos de prácticas en empresas previstos en el sistema educativo de formación profesional dual. Algunos autores, con los que coincido, entienden que la norma debe interpretarse en su sentido literal y, por ello, el término “experiencia profesional” debe referirse exclusivamente a la experiencia derivada de una relación laboral<sup>40</sup>.

Al no exigirse ningún requisito relativo a la cualificación del trabajador, también podrían ser contratados mediante un contrato en prácticas, por poseer una titulación determinada.

Como se observa, se incluye para las empresas la misma limitación prevista en el contrato indefinido de apoyo a emprendedores, relativa a la posible adopción en seis meses anteriores e decisiones extintivas improcedentes. Con ella, se pretende evitar el efecto negativo de la rotación externa de trabajadores en las empresas que se produciría al despedir a trabajadores de la plantilla, sobre todo con contratos indefinidos, y sustituirlos por trabajadores con contrato temporal para la adquisición de la primera experiencia profesional, modalidad más favorable para el empresario, mayor aún si posteriormente el contrato se convierte en indefinido.

---

<sup>40</sup> B. LLEÓ CASANOVA. “Novedades en materia de contratación laboral introducidas por el RDL-Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* nº 34, 2013, pp.3, defiende que en el contexto legal del RDL 4/2013, las expresiones “experiencia profesional” y “experiencia laboral” se utilizan como expresiones sinónimas, debiendo entenderse referidas a la experiencia que deriva de una relación laboral. Argumenta su opinión en que el *RD 1543/2011, de 31 de octubre, por el que se regula las prácticas no laborales en empresas*, que se dirige a facilitar la inserción de jóvenes desempleados con nula o escasa experiencia laboral aunque no sea mediante un contrato de trabajo, establece en su art. 1 que las prácticas no laborales están dirigidas a jóvenes que tengan problemas de empleabilidad debido a su “falta de experiencia laboral”, y en el art. 3.1, al establecer los requisitos de los destinatarios de las mismas, indica que “no deberán haber tenido una relación laboral u otro tipo de experiencia profesional superior a tres meses en la misma actividad”.

El hecho de que se requiera que el trabajador carezca de experiencia laboral o que ésta sea inferior a tres meses (plazo que coincide con el de la duración mínima prevista), impide la contratación sucesiva del mismo trabajador mediante esta modalidad contractual. Sin embargo no existe obstáculo para que el mismo puesto de trabajo pueda ser ocupado sucesivamente por distintos trabajadores contratados mediante esta modalidad contractual, siempre, claro está, que se respeten los límites establecidos con carácter general en el art. 15.5 ET, relativos a la sucesión abusiva de contratos temporales, también aplicables a este contrato de primer empleo ya que este contrato no se encuentra entre las modalidades contractuales exceptuadas en último párrafo del art. 15.5 ET, ni la norma que lo crea ha dispuesto lo contrario.

### **III. Objetivos, resultados y efectos de la reforma laboral**

En el punto primero del presente trabajo se describía la grave situación económica y financiera de nuestro país y la debilidad del modelo laboral español descrita en el preámbulo de la Ley 3/2012. Ciertamente, esa era la situación de partida que debía afrontar la reforma laboral.

Para realizar una valoración objetiva de los resultados obtenidos, deberíamos establecer primero cuáles fueron los objetivos pretendidos por el legislador y, una vez fijados, realizar un ejercicio de comparación entre la situación conseguida tras la reforma y la situación inicial a la que se enfrentó.

Por lo que respecta la primera de las premisas establecidas, fijar los objetivos pretendidos por el legislador, considero que se han descrito suficientemente a lo largo del presente trabajo pues, no en vano, han sido establecidos en los preámbulos o exposiciones de motivos de las sucesivas normas que han configurado la reforma laboral, desde el inicial RDL 3/2012 o el RDL 16/2013, hasta otras normas de reciente publicación como el RDL 3/2014, de 28 de febrero, de medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida, y la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social. El objetivo, empero, no es otro que establecer un marco claro que contribuyera a la gestión eficaz de las relaciones laborales y que facilitara la creación de puestos de trabajo y la estabilidad en el empleo que necesita nuestro país y, una vez logrado, impulsar el crecimiento del empleo.

#### **6. Objetivos perseguidos con la reforma laboral**

En el "INFORME DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO DE LA REFORMA LABORAL" elaborado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, encontramos con mayor precisión cuáles son esos objetivos.

En concreto, se fijó el *objetivo estratégico* de construir un nuevo modelo de relaciones laborales que frene la destrucción de empleo, sienta las bases para la creación de empleo estable y de calidad y favorezca la competitividad, con la finalidad de la conservación del empleo en momentos bajos del ciclo y favorecer la creación de empleo estable y de calidad cuando se produzcan las necesarias condiciones de crecimiento económico.

Para alcanzar el logro de ese gran objetivo estratégico, se vincularon a él una serie de *objetivos específicos*, algunos relacionados con la materia propia del presente trabajo, es decir, con la contratación como instrumento para la mejora de la empleabilidad de los trabajadores.

Estos objetivos específicos y su motivación es la siguiente:

**1 Mejorar la empleabilidad de los trabajadores a través de la formación y la eficacia de la intermediación laboral.** Entre los instrumentos para alcanzarlo se encuentra el contrato de formación y aprendizaje, del que se dice que es un modalidad contractual de gran relevancia para facilitar la transición de los estudios a la vida laboral, así como para facilitar el retorno de aquellos jóvenes que los abandonaron prematuramente durante la época de bonanza, de forma que puedan adquirir nuevas habilidades que incrementen su empleabilidad.

**2 Fomentar la creación de empleo estable y de calidad y reducir la dualidad laboral.** Se fundamenta en el informe que la reforma laboral tiene entre sus objetivos reducir las elevadas tasas de desempleo y la dualidad del mercado de trabajo español con medidas específicas que constituyen incentivos a la contratación indefinida y a la creación de empleo a través de determinadas formas de trabajo. Se pretende también corregir diversos aspectos legales y dinámicas del sistema español de extinción de contratos de trabajo que han resultado ser ineficientes para los intereses de las empresas, poco equitativos desde el punto de vista de la tutela de los trabajadores y que acrecientan la dualidad laboral, afectando a la temporalidad, los despidos y el desempleo, particularmente al colectivo de los jóvenes.

La idea es avanzar en el camino hacia un modelo de relaciones laborales que impulse la flexibilidad y sobre todo la capacidad de adaptación al cambio. Un mercado de trabajo más resistente a las cambiantes circunstancias internas y externas a la economía española, que ofrezca protección efectiva a las personas y a su capacidad de mantenerse empleados.

Entre los instrumentos utilizados para lograr este segundo objetivo se citan, precisamente, las nuevas modalidades contractuales tratadas en el presente trabajo:

- **Nueva modalidad contractual de carácter indefinido dirigida a las PYMES y los autónomos**, que persigue facilitar la contratación indefinida por las PYMES que, pese a la situación de crisis económica, siguen emprendiendo actividades y creando empleo, dotándoles de la flexibilidad necesaria para valorar cuales son los trabajadores más adecuados para ser contratados indefinidamente. Para fomentar la celebración de este contrato, se prevén incentivos en materia fiscal y de Seguridad Social.
- **Prohibición de encadenar contratos temporales más allá de 24 meses**. La reforma ha recuperado la prohibición (ya existente anteriormente) para complementar y dar impulso a otras medidas de fomento de la contratación indefinida e intentar reducir la acusada temporalidad y dualidad laboral lo antes posible. Se mantiene en el informe que la recuperación de la prohibición es coherente con otras medidas recogidas en la reforma, que potencian los ajustes laborales a través de mecanismos de flexibilidad interna, limitando, por tanto, los incentivos a la contratación temporal.
- **Fomento del trabajo a tiempo parcial y regulación del teletrabajo**. El nivel de trabajo a tiempo parcial en España no es equiparable al existente en otros países de la Unión Europea, siendo, sin embargo esta forma de trabajo muy relevante para conciliar la vida personal y laboral y compatibilizar trabajo y formación, así como para una organización

flexible del tiempo de trabajo con efectos beneficiosos para las empresas y los trabajadores.

Se regula por primera vez el trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías. Se trata de una regulación equilibrada de derechos y obligaciones, que sigue de cerca lo previsto en el Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo firmado por los agentes sociales comunitarios el 16 de julio de 2002.

Con ello, se pretende dar respuesta a ciertas lagunas legales y aprovechar mejor las importantes potencialidades del teletrabajo, como particular forma de prestación de servicios laborales que favorece la flexibilidad en la organización del trabajo, permite incrementar las oportunidades de empleo y de conciliación de la vida laboral y la vida personal y familiar.

## 7. Efectos y resultados de la reforma laboral

Vistos los objetivos pretendidos por el Gobierno, veremos a continuación los efectos conseguidos con la reforma según la información contenida en el informe del propio Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Por lo que respecta al *objetivo estratégico de construcción de un nuevo modelo de relaciones laborales*, los principales resultados son los siguientes:

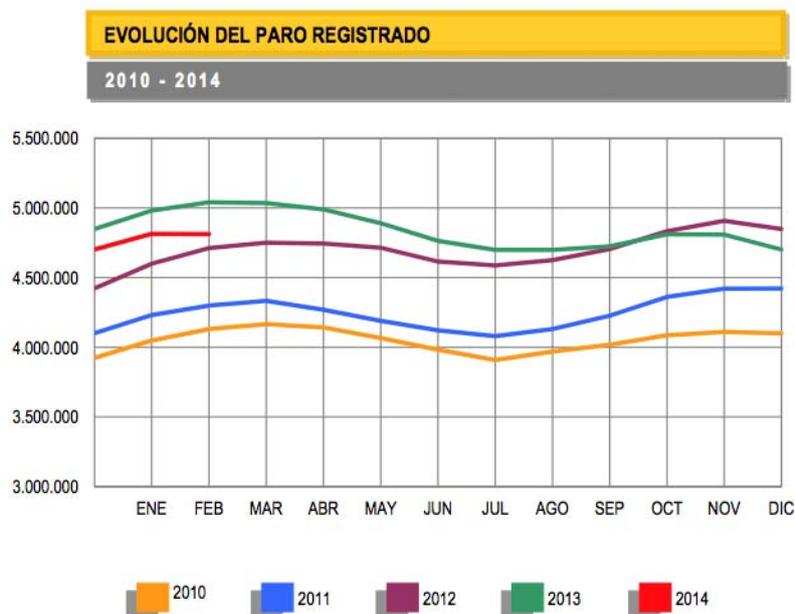
1. **El incremento del desempleo se ha moderado desde la reforma laboral.** La tasa de crecimiento interanual del número de desempleados, que alcanzó casi el 18% en el primer periodo tras la reforma laboral (IIT2012), se ha moderado, y ya se sitúa en el 5% (IIT2013). Se califica de especialmente positivo el dato relativo al IIT2013, al recoger una caída en el periodo de 225.200 personas, la mayor en un segundo trimestre desde 1999. La tasa de paro se redujo en 0,9 puntos en ese trimestre.

En términos de paro registrado dicha tasa se ha reducido del 12,5% a rozar el 3% en junio de 2013. Los datos acumulados en el primer semestre de 2013 muestran una caída del paro registrado de 85.043 personas, la mayor de toda

la reciente crisis, y el mejor dato desde 2006. La caída ha sido especialmente intensa en el segundo trimestre, con 271.563 parados registrados menos.

El paro registrado entre los jóvenes menores de 25 años desde junio de 2012 y de 2103 ha disminuido en 28.940 personas, lo que supone un 6,39% de caída interanual.

Según los últimos datos del Servicio Público de Empleo Estatal (a los que se ha podido acceder al tiempo de elaboración de este trabajo [febrero de 2014])<sup>41</sup>, el número de desempleados registrados en las Oficinas de los Servicios Públicos de Empleo, al finalizar el mes de febrero, ha bajado 1.949 personas en relación con el mes anterior. En valores relativos, la reducción del paro es de un -0,04%. De esta forma, el paro registrado se ha situado en 4.812.486 personas.



Fuente: Servicio Público Empleo Estatal (febrero 2014)

Sin embargo, otras instituciones, como la OIT, se muestran más escépticas con esos datos y mantienen que la reforma no ha creado empleo y que el número

<sup>41</sup>. DEMANDANTES DE EMPLEO, PARO, CONTRATOS Y PRESTACIONES POR DESEMPLEO, Datos de los registros del Servicio Público de Empleo Estatal. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Febrero de 2014 ([www.sepe.es](http://www.sepe.es))

de personas trabajando en España ha caído un 3,9% entre el último trimestre de 2011 y el último de 2013 (últimos datos disponibles de la Encuesta de Población Activa). Traducido en personas, hay actualmente 1.049.300 ocupados menos que hace dos años. En este tiempo ha sido especialmente acusada la destrucción de empleo en el colectivo de jóvenes menores de 25 años (descenso del 27,7%) y en el de extranjeros (14,6%). Para la organización internacional y para las principales organizaciones sindicales españolas, la ralentización en la caída del empleo total es solo una apariencia formal porque esconde las transformaciones que deterioran el mercado de trabajo, el aumento del empleo autónomo, la sustitución del trabajo a jornada completa por el de tiempo parcial y otras formas de precariedad laboral.

## **2. Por primera vez durante la crisis, un mayor deterioro del PIB no se ha traducido en una aceleración del ritmo de destrucción de empleo.**

Los datos de empleo asalariado privado muestran que, por primera vez durante la crisis, una aceleración de la contracción económica no se ha traducido en una intensificación del ritmo de destrucción de empleo que, de hecho, se está moderando.

En el periodo IT2012-IT2013 frente al periodo IT2011-IT2012, la destrucción de empleo asalariado privado en el periodo ha pasado del 5,26% del total de asalariados al 4,78%, a pesar de la mayor contracción de la actividad económica.

La moderación de la caída se ha concentrado en el empleo indefinido: cae a un -3,2% en lugar del -4,2%.

## **3. La evolución del empleo público afecta intensamente a la evolución del empleo agregado de la economía española en los últimos periodos.**

Desde el inicio de la crisis el crecimiento del empleo público mitigó parcialmente el impacto en la ocupación de la destrucción de empleo privado. Entre el IT2008 y el IIIT2011 el número de asalariados públicos se incrementó en 347.400 según la EPA, y la mayor parte del incremento correspondió a contratos indefinidos (291.000 más, el 84% del incremento). A partir del

IIIT2011 comenzó un intenso ajuste, iniciado entonces por las CC.AA., que continúa hasta la fecha, reduciéndose el número de asalariados públicos entre el IIIT2011 y el IT2013 en 374.800, el 68% temporales.

Como consecuencia del proceso de racionalización del sector público, en los cuatro trimestres posteriores a la reforma laboral se destruyeron 258.300 empleos públicos, mientras que la caída fue de 81.800 en los anteriores. Según el propio Ministerio, esta evolución distorsiona intensamente el análisis de datos agregados de evolución de la ocupación total y el desempleo, y debe ser tenido en cuenta a la hora de realizar cualquier análisis del impacto de la reforma laboral.

Finalmente, el informe del Ministerio de Fomento mantiene que **en ausencia de reforma laboral, se habría destruido más empleo**, basándose en el análisis que realiza el Ministerio de Economía y Competitividad, que estima que la reforma habría contribuido a evitar la destrucción de 225.800 empleos en el año anterior a su puesta en marcha y que a pesar de la más intensa contracción económica en 2012, y del impacto del proceso de consolidación fiscal y de la crisis financiera sobre el empleo, la destrucción de empleo en el sector privado en los doce meses posteriores a la reforma laboral ha sido significativamente menor que en los doce anteriores.

Tras hacer referencia a otros efectos positivos de la reforma laboral, concernientes a aspectos no tratados en el presente trabajo, como el trabajo autónomo o la mejora de la competitividad de productos españoles, afirma el Ministerio que la economía española creará empleo a partir de menores tasas de crecimiento del PIB, basándose también en datos del Ministerio de Economía y Competitividad, que estima que la economía española será capaz de generar empleo a partir de una tasa de crecimiento del PIB de entre 1% y 1,2%, un nivel significativamente más reducido que antes de la reforma, por encima del 2%.

Los principales resultados para conseguir el *objetivo de mejorar la empleabilidad de los trabajadores a través de la formación y la eficacia de la intermediación laboral* son los siguientes:

**1. Incremento de eficacia en la competencia en la formación para el empleo.** Desde la reforma laboral se otorga un papel fundamental a la formación para el empleo como herramienta de mejora de la empleabilidad de los trabajadores y la competitividad de las empresas en el largo plazo. Esto se materializa tanto en la promoción de la formación continua, como en la transformación del subsistema de formación profesional para el empleo, con la selección de los proveedores de servicios formativos en concurrencia competitiva. La reforma introdujo la concurrencia competitiva en la selección de los proveedores de cursos formativos en busca de un uso más eficiente de los recursos públicos.

Como resultado se han doblado las ofertas en la convocatoria general y se han multiplicado por más de cinco en la dirigida a jóvenes. El coste por hora se ha reducido hasta un 27%.

El número de ofertas presentadas muestra un fuerte incremento, del 99% en la convocatoria estatal de planes de oferta, y del 456% en la convocatoria dirigida a jóvenes menores de 30 años.

El coste por hora y participante se ha reducido, en el 21% en la modalidad presencial, y en un 18% en e-learning. En la convocatoria dirigida a jóvenes la reducción del coste medio alumno/hora asciende al 27%.

En este ámbito, se ha constituido una mesa de diálogo con los Interlocutores Sociales para la elaboración del V Acuerdo de Formación para el Empleo.

**2 El Contrato de Formación y Aprendizaje ha potenciado el acceso de los jóvenes a la formación y el empleo.** La evolución del contrato desde la reforma laboral se califica como de muy positiva. En los doce primeros meses de aplicación de la reforma su uso aumentó un 22% respecto a los 12 meses anteriores, revertiendo el declive de los cuatro periodos anteriores.

En el primer semestre de 2013 su uso se aceleró superando en un 64% al del mismo periodo de 2012. Además, este contrato está siendo usado en mayor medida que hasta ahora por jóvenes con baja cualificación. De esta forma, el número de contrataciones realizadas por trabajadores sin estudios o con estudios primarios se incrementó en un 137,8% entre los dos últimos periodos de referencia marzo-febrero, y ha alcanzado la cuarta parte del total de las contrataciones.

El peso promedio de este colectivo en el total de contrataciones ha pasado de 14,8% en 2009, 12,7% en 2010 y 12,3% en 2011, a un 25,3% desde la aprobación de la reforma (marzo2012-mayo 2013).

También se alude a este respecto al gran número de jóvenes que se han beneficiado de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven, al marco de colaboración público-privada en la intermediación laboral y al amplio respaldo del Acuerdo Marco nacional de agencias de colocación.

Según datos del mes de febrero de 2014 del SPEE (ver nota 42), el desempleo de los jóvenes menores de 25 años se reduce en febrero en 380 personas (-0,09%) respecto al mes anterior mientras el paro de 25 y más años baja en 1.569 (-0,04%).

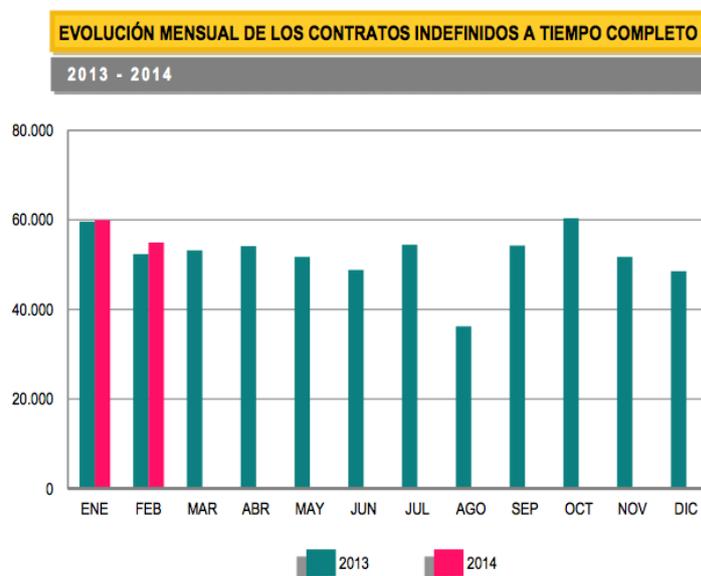
El tercero de los objetivos específicos marcados por el informe ministerial era fomentar la creación de empleo estable y de calidad y reducir la dualidad laboral. Los principales resultados que se detallan son:

1 **Contratación indefinida.** La contratación indefinida frenó su ritmo de caída en los doce meses posteriores a la reforma, a pesar del entorno adverso y de fuerte incertidumbre, al caer el 1,2% frente al 13,5% de los doce meses anteriores.

Destaca que las contrataciones indefinidas iniciales a tiempo completo aumentaron un 4,8% y las de tiempo parcial un 3,3%, frente a la caída de las conversiones a tiempo completo del -15%, similar al periodo anterior.

La reforma laboral ha reducido la dualidad del mercado laboral, incluso en un contexto adverso, al reducir la tasa de temporalidad del 25% del cuarto trimestre de 2011 al 23,1% del segundo trimestre de 2013.

En la misma línea se refiere la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en su resumen ejecutivo de diciembre de 2013 "ESTUDIO DE LA SOBRE LA REFORMA LABORAL 2012 EN ESPAÑA: UNA EVALUACIÓN PRELIMINAR". A juicio del organismo, la reforma ha contribuido a promover la contratación, en particular la contratación indefinida. El análisis empírico que se realiza en el informe sugiere que la reforma podría haber creado unos 25.000 nuevos contratos indefinidos al mes, concentrándose su efecto en las pequeñas y medianas empresas (con menos de 100 empleados). También defiende que la reforma ha contribuido a contener la duración de los periodos de paro, en particular, debido a unas transiciones más rápidas hacia el empleo indefinido para aquellos trabajadores que se quedan en paro tras un empleo temporal. Aunque todos estos resultados apuntan a un efecto positivo de la reforma a la hora de atenuar la generalizada segmentación del mercado de trabajo en España, concluye el organismo que su impacto por el momento es reducido y llevará tiempo que la dualidad del mercado laboral se reduzca de forma significativa.



Fuente: Servicio Público Empleo Estatal (febrero 2014)

**2 La menor destrucción de empleo se ha concentrado en el empleo indefinido, el principal afectado por los cambios normativos.** En los cuatro trimestres posteriores a la reforma laboral se destruyeron 540.200 empleos asalariados privados, frente a los 628.000 de los cuatro anteriores. Es decir, se destruyeron 87.800 empleos menos a pesar del menor crecimiento.

La menor destrucción de empleo se deriva de la moderación de la destrucción de empleo indefinido que compensó el mayor deterioro del empleo temporal. En los cuatro trimestres anteriores a la reforma se destruyeron 380.700 empleos indefinidos privados, mientras que en los cuatro trimestres posteriores la caída fue de 278.600. Es decir, se destruyeron 102.100 empleos asalariados privados indefinidos menos tras la reforma laboral.

Sin embargo, la alta tasa de temporalidad en la contratación sigue siendo uno de los principales problemas del mercado laboral español, manteniéndose después de la reforma laboral en tasas trimestrales próximas al 25%.

**3 El Contrato de Apoyo a Emprendedores se ha constituido como vía de acceso al empleo indefinido estable.** En el marco general de una contratación muy afectada por la incertidumbre y la prolongación de la recesión, el Contrato de apoyo a Emprendedores ha incorporado a casi 120.000 personas al mercado de trabajo, el 40% de ellos jóvenes, lo que supone el 24% de los contratos indefinidos iniciales a tiempo completo desde marzo de 2012.

Estas contrataciones mantienen el empleo al cabo de un año muy próximo al del resto de contratos indefinidos iniciales.

**4 El contrato a tiempo parcial ha aumentado significativamente desde la reforma laboral.** Las modificaciones que introdujo la reforma laboral para favorecer el contrato a tiempo parcial han contribuido a su auge. En los cuatro trimestres posteriores a la reforma laboral, el empleo a tiempo parcial se incrementó en 155.700 personas, cuando en los cuatro trimestres anteriores se perdieron más de 60.000 empleos en esta modalidad.

En el sector privado, frente a una caída de 48.900 ocupados, después de la reforma han aumentado en 166.500. Así, el ritmo al que se ha incrementado el empleo a tiempo parcial en los últimos trimestres es el mayor de toda la crisis.

Con datos de contratación registrada en el Servicio de Empleo Público Estatal, en el primer semestre de 2013 la contratación indefinida a tiempo parcial, excluyendo del cómputo a los contratos de trabajadores del hogar, se incrementó en un 8,9% respecto al primer semestre de 2012.

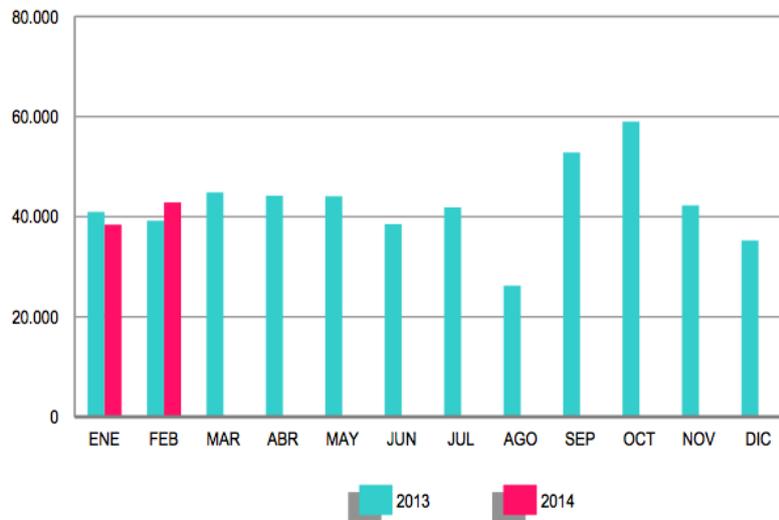
La variación del empleo a tiempo parcial en la EPA para el IIT2013 muestra datos muy similares a los del IIT2011 tanto en cuanto a magnitud como a composición: se incrementó el empleo a tiempo parcial en 92.500 efectivos de los que la gran mayoría, 88.500, era empleos en el sector privado.

Según datos del mes de febrero de 2014 del SPEE (ver nota 42), en términos acumulados, los contratos indefinidos a tiempo completo alcanzan en los dos primeros meses de este ejercicio un total de 114.894: el 2,58% más que en igual periodo del año 2013. Los contratos indefinidos a tiempo parcial, que suponen un total de 81.276, registran un incremento del 1,36% en relación a igual periodo del año anterior.

El resto de contratos, hasta completar el total de 1.090.879 del mes de febrero de 2014, son 13.248 de carácter formativo y 979.827 otro tipo de contratos temporales. Dentro de este último grupo destacan: Obra o Servicio Determinado -de jornada a tiempo completo-, con 309.710 (28,39%), seguido de Eventuales por Circunstancia de la Producción -con jornada a tiempo completo- con 282.620 (25,91%). Los contratos temporales con jornada a tiempo parcial ascienden a 319.988 (29,33%)

### EVOLUCIÓN MENSUAL DE LOS CONTRATOS INDEFINIDOS A TIEMPO PARCIAL

2013 - 2014

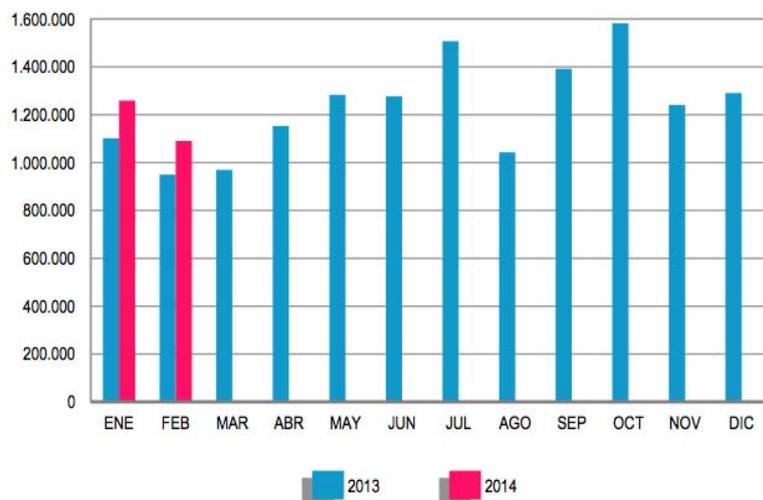


Fuente: Servicio Público Empleo Estatal (febrero 2014)

El incremento del empleo a tiempo parcial debe ser valorado de forma positiva dado que la incidencia de este tipo de contratación es todavía reducida en España, a pesar de su importancia para la conciliación y la transición entre periodos formativos y el empleo.

### EVOLUCIÓN MENSUAL DE LOS CONTRATOS REGISTRADOS

2013 - 2014



Fuente: Servicio Público Empleo Estatal (febrero 2014)

Finalmente, también en el informe se citan los principales resultados obtenidos relativos al objetivo específico de favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa real a la destrucción de empleo. El informe mantiene que las empresas han podido hacer uso de otras medidas de flexibilidad interna para sortear situaciones de dificultad. También se hace referencia a los procesos de moderación salarial y al uso intensivo de medidas colectivas alternativas al despido.

## IV. CONCLUSIONES

Todo indica que la economía española ha iniciado su recuperación económica, que de confirmarse las previsiones sobre la economía mundial y la reducción de las tensiones en los mercados financieros, irá ganando dinamismo a lo largo del presente año.

La reforma laboral de 2012 ha marcado un antes y un después en el mercado de trabajo, con efectos muy sustantivos en términos de menor destrucción de empleo. Es cierto que no ha conseguido crear empleo neto y que probablemente nos encontremos ante un empleo más precario, con crecimiento de los empleos temporales y con altas tasas de temporalidad. Ahora bien, según lo expuesto en el presente trabajo, no es menos cierto que el objetivo fundamental de la reforma laboral no era, al menos en esencia, la creación de empleo neto, sino frenar la destrucción de empleo y crear las condiciones adecuadas para que, en el momento en que se dieran tasas positivas de crecimiento económico, en lo que ciertamente el derecho del trabajo no es actor principal, establecer un modelo de relaciones laborales capaz de generar empleo.

Según las previsiones que se han citado, tanto de organismos nacionales como internacionales, las reformas introducidas en el mercado laboral español han hecho posible que estemos en condiciones de crear empleo a menores tasas de crecimiento.

En mi opinión, se ha hecho mucho, pero debe hacerse más, sobre todo teniendo en cuenta el nivel actual de empleo y la elevadísima tasa de desempleo, y, entiendo, ello no debe ser un reto exclusivo para el Gobierno, sino también para las distintas administraciones públicas, agentes sociales y, sobre todo, para la sociedad española.

Que el mercado de trabajo español sea más eficiente y el empleo de mayor calidad pasa necesariamente porque **el contrato indefinido sea la opción preferida para las empresas**, y lo será si éstas cuentan con los necesarios incentivos económicos. La experiencia internacional nos enseña que hay

muchas formas de conseguir que el contrato indefinido sea más atractivo que el temporal sin necesidad de que aumente el coste laboral de éste último. Para ello, habría que graduar las indemnizaciones por despido de manera que el valor presente de las mismas, una vez que se tiene en cuenta la probabilidad de rescisión del contrato, sea igual en un contrato indefinido que en uno temporal. En esta línea, la OCDE en su informe de 2014 titulado *"Going For Growth"*, propone a España considerar la adopción de un "contrato uniforme" con una indemnización por despido inicialmente baja pero que vaya incrementándose gradualmente, de manera que se reduzca la brecha existente en materia de protección laboral entre contratos temporales e indefinidos, pues ello contribuiría a integrar a los trabajadores jóvenes e inmigrantes en el mercado de trabajo. En la misma línea se muestra la Comisión Europea en la Comunicación *"Hacia unos principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad"*. De esta forma, los trabajadores formalizarían un contrato por tiempo indefinido al inicio de su relación laboral con el empleador, en lugar de que la relación laboral comience con una serie de contratos de duración determinada, o con la cesión del trabajador por parte de empresas de trabajo temporal. Sería preciso, por tanto, redefinir el contrato por tiempo indefinido a fin de que la protección del puesto de trabajo fuese aumentando progresivamente, comenzando con un nivel básico de protección del puesto de trabajo, que se incrementaría progresivamente con el ejercicio del mismo, hasta obtener la plena protección.

En mi opinión, una propuesta razonable para calcular la cuantía de la indemnización por despido, sería realizar un cálculo similar al realizado para calcular la pensión de jubilación, es decir, en función de los años cotizados por el trabajador, aplicándose un porcentaje mayor a la base reguladora correspondiente cuanto más son los años cotizados. De esta forma, podría comenzarse por una indemnización mínima durante los tres primeros años de contrato (por ejemplo 3 o 5 días por año trabajado) hasta alcanzar de manera progresiva la máxima indemnización de 33 días por año trabajado (caso de despidos improcedentes) y de 20 días por año trabajado (caso de despido por

causas objetivas), a partir de los 30 años. Se debería establecer un salto cuantitativo importante a partir de los 20 años trabajados, en reconocimiento al compromiso y lealtad de los trabajadores de mayor antigüedad y, sobre todo, para dotar de la debida seguridad a trabajadores que, como hemos visto a lo largo del presente trabajo, se encuentran en tramos de edad con enormes problemas de empleabilidad por motivo de su edad.

Un posible cuadro para el cálculo de indemnizaciones por despido improcedente, podría ser el siguiente:

Años cotizados	DESPIDO IMPROCEDENTE		DESPIDO CAUSAS OBJETIVAS	
	Indemnización (días por año trabajado)	Nº máximo mensualidades	Indemnización (días por año trabajado)	Nº máximo mensualidades
3	5	8	3	5
10	8	8	6	5
15	12	12	9	7
20	20	24	15	10
25	28	32	18	11
30	33	36	20	12

Fuente: elaboración propia

Partiendo de la premisa de que, como se ha dicho, el contrato indefinido debería ser la opción preferida con la que las empresas cubran sus vacantes, considero que existen determinadas cuestiones que deberían afrontarse en la **contratación temporal** al objeto de que, definitivamente, sea utilizada para cubrir necesidades de carácter temporal y no otros. El contrato temporal debe ser causal y tener un carácter casi residual en el mercado de trabajo. El control de esa causalidad y de la sucesión de contratos temporales debe ser real, eficaz. El modelo debe superar, de una vez por todas, el generalizado fraude de ley instalado de manera crónica en nuestro sistema de relaciones laborales, consistente en hacer un uso abusivo de contratos temporales para necesidades que, claramente, no tienen carácter temporal sino indefinido. Ello pasa por dotar al sistema de los debidos mecanismos de inspección, control y sanción, que eviten finalmente la contratación temporal fraudulenta y asegure a los

trabajadores la legítima expectativa de hacer carrera laboral en la empresa y no verse atrapado en el tiempo a través de contratos temporales. Dicho lo cual, considero que, con esas garantías ya establecidas, deberían eliminarse las restricciones a la concatenación de contratos, evitando que opere la suma de contratos concertados con el mismo trabajador para diferente puesto de trabajo, así como en la contratación con el mismo grupo de empresas. De esta forma se dotaría de mayor dinamismo y flexibilidad al mercado laboral español. Se trataría, en suma, de que bajo una única modalidad de contrato temporal se recogieran la diversidad de contratos temporales previstos actualmente. En efecto, la verdadera razón de ser de esta modalidad contractual es la propia temporalidad de la necesidad que, en un momento dado, se le plantea a la empresa y no el motivo que origina dicha temporalidad: la realización de una obra o la prestación de un determinado servicio, atender las exigencias circunstanciales del mercado, o sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo. Planteada cualquiera que sea la necesidad temporal a cubrir, será preciso la suscripción de un contrato temporal que requerirá una duración variable y flexible, esto es, la de propia necesidad a cubrir que, en unos casos podrá fijarse de antemano (duración cierta) y en otros no (duración incierta), y tendrá mayor o menor duración, pero, en cualquier caso, será temporal y, por ende, no indefinida.

Por lo que respecta al **nuevo contrato para la formación y aprendizaje** y al establecimiento de una condición en su vigencia futura y no controlable ni por el legislador ni por los interlocutores sociales, (que la tasa de paro no supere el 15% para poder suscribirlo con jóvenes de hasta 30 años), más que una medida de impulso de la contratación juvenil, puede ser una vía de precarización que condene a los jóvenes a soportar una permanente contratación temporal en cadena. Efectivamente, aunque se trate de un contrato que, como se ha defendido en el presente trabajo, tiene una naturaleza formativa (la debe tener al menos), también es un contrato temporal que, por serlo y en la línea de lo dicho para los contratos temporales en general, precisa de un eficaz control de su causalidad y de su utilización

encadenada. Otro aspecto de capital importancia es la necesaria efectividad del sistema de tutelaje previsto para que el trabajador-aprendiz alcance la finalidad última del contrato: formarse profesionalmente. Considero que debería producirse por colaboración público-privada, sin coste alguno (ni carga adicional) para la empresa, pues de lo contrario, mucho me temo que las PYME no quieran ni oír hablar de él.

La realidad del mercado laboral español, ha puesto de manifiesto la necesidad de potenciar el **contrato a tiempo parcial** como una medida esencial de fomento del empleo. Como se ha defendido en este trabajo, para hacerlo, es necesario acometerlo desde el prisma de la flexiseguridad, es decir, dotando a la contratación parcial de instrumentos jurídicos flexibles que resulten incentivadores al empresario, esto es, adaptados a las necesidades de su ciclo productivo, en términos económicos y de costes de seguridad social, y de ajuste de los tiempos de trabajo y, por supuesto, de los mecanismos de seguridad que garanticen al trabajador una situación proporcional a la del trabajador a tiempo completo comparable y la posibilidad de conciliar su vida familiar y la profesional. En definitiva, crear las condiciones que hagan del contrato a tiempo parcial una situación deseada por el trabajador y por el empresario.

Aunque la incidencia de la contratación a tiempo parcial es todavía reducida en España, su incremento debe ser valorado de forma positiva por su importancia para la conciliación y la transición entre periodos formativos y el empleo. Esos datos, empero, indican que la reforma laboral ha conseguido el primero de los objetivos, es decir, hacerla atractiva para el empresario, fundamentalmente por las posibilidades que le ofrece de flexibilizar la relación laboral y de ajustarla a las necesidades productivas de cada momento. Sin embargo, de momento, no parece haberse conseguido el segundo de los objetivos: hacerla más atractiva a los trabajadores y conseguir una mayor protección social. Efectivamente, a la vista de los datos de Eurofound, que cifran en un 45% el

trabajo a tiempo parcial no deseado<sup>42</sup>, deberíamos concluir que el objetivo no se ha conseguido. Ahora bien, en mi opinión, la reforma laboral ha acometido con la suficiente profundidad la problemática y el eventual “fracaso” de las medidas adoptadas se debe, fundamentalmente, a la idiosincrasia propia del trabajador español, más proclive a la tradicional contratación a jornada completa y a la posibilidad de conciliar la vida familiar y laboral mediante la oportuna reducción de jornada y no mediante un contrato a tiempo parcial.

Por lo demás, veo acertado la retomada prohibición de realización de horas extraordinarias a los trabajadores a tiempo parcial, puesto que sin ella se daba la paradójica situación de que un trabajador a tiempo parcial realizaba un número de horas (ordinarias, complementarias y extraordinarias) que, prácticamente, lo convertían en un trabajador a tiempo completo. Considero que el impulso principal del trabajo a tiempo parcial no debe orientarse a la posibilidad de que el trabajador realice una jornada mayor, (puesto que de acogerse a esta modalidad lo será por tener la necesidad de conciliar y, francamente, dudo mucho que se consiga realizando una jornada mayor), sino de la mayor protección social del trabajador, y ello pasa necesariamente por proporcionar adecuadamente los períodos de cotización para acceder a las distintas prestaciones de la Seguridad Social, sobre todo la de jubilación, como se ha encargado de fijar la STC nº 61/2013<sup>43</sup>.

En relación al **trabajo a distancia**, considero que es necesaria una regulación específica del teletrabajo y una regulación del contrato de trabajo a distancia que incluya al anterior contrato de trabajo a domicilio, porque no puede identificarse el trabajo a distancia con el teletrabajo, ya que ni todo trabajo a distancia es teletrabajo, ni todo teletrabajo es trabajo a domicilio. Al igual que se ha dicho con respecto a la contratación temporal y a tiempo parcial, también deberán articularse mecanismos de control e inspección adecuados que impidan la precarización laboral a través de estas nuevas modalidades de trabajo, es decir, para que el trabajo a distancia venga determinado por la

---

<sup>42</sup> Ver nota 24

<sup>43</sup> Ver nota 25

pretendida flexiseguridad, esto es, motivado por un posible favorecimiento de la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo o para incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar.

Otro aspecto a mejorar es la **simplificación administrativa** de contratos en la que trabaja el Gobierno para reducir cargas administrativa. Mucho se menciona dicha simplificación en la mayoría de las normas que han configurado la reforma laboral. Se anuncia a “bombo y platillo” la simplificación de las modalidades contractuales (contrato indefinido, contrato temporal, contrato de relevo, contrato de prácticas y contrato de formación y aprendizaje). Sin embargo, basta echar un vistazo al índice de la última Guía de Contratos del Servicio Público de Empleo Estatal, publicada en enero de 2014, para comprobar que únicamente se han agrupado bajo esas cinco modalidades un verdadero e ingente galimatías de cláusulas específicas que, verdaderamente, configuran en sí mismas una modalidad contractual distinta. Lejos queda la propuesta del contrato único de la Comisión Europea, que la reforma laboral parece haber dejado en el olvido. En cambio, ha regulado la nueva modalidad de contrato de apoyo a los emprendedores que pretende convertirse en la modalidad absolutamente prevalente en las empresas de menos de 50 trabajadores, con claras ventajas respecto de las distintas modalidades existentes de contratación temporal, incluidos los contratos formativos, y que garantiza los derechos del trabajador frente al despido a partir del año de duración, es decir, una vez superado el controvertido período de prueba.

Cabe esperar que ese impulso simplificador alcance una próxima reordenación normativa de los incentivos a la contratación en relación con la cotización a la Seguridad Social, reuniendo en un solo texto las bonificaciones y reducciones actualmente dispersas y que ello contribuya a clarificar estas cuestiones y a dar mayor seguridad jurídica, fundamentalmente para las PYME.

En definitiva, la reforma laboral se presenta como un instrumento para la mejora de la empleabilidad de los trabajadores sobre la idea nuclear de

avanzar hacia un modelo de relaciones laborales que impulse la flexibilidad y sobre todo la capacidad de adaptación al cambio, de un mercado de trabajo más resistente a las cambiantes circunstancias internas y externas de la economía española, que ofrezca protección efectiva a las personas y a su capacidad de mantenerse empleados. Precisamente, se trata de conseguir mediante dos bloques de medidas, que también han dado estructura al presente trabajo. Por un lado, las nuevas y reformadas modalidades de contratación, que incrementan la empleabilidad de los trabajadores fomentando la contratación indefinida, ofreciéndoles más oportunidades de empleo y una apuesta de futuro, o a través del nuevo contrato de formación y aprendizaje, que les facilitará la transición de los estudios a la vida laboral y el retorno de aquellos jóvenes que los abandonaron prematuramente, que podrán adquirir nuevas habilidades. Por otro, a través de medidas de flexibilidad laboral, con el impulso de determinadas instituciones como el trabajo a tiempo parcial, el trabajo a distancia o la contratación temporal, tan relevantes para conciliar la vida personal y laboral y compatibilizar trabajo y formación, así como para una organización flexible del tiempo de trabajo con efectos beneficiosos para las empresas y los trabajadores. En suma, no hacen sino aumentar las opciones de empresarios y trabajadores de adaptar sus necesidades a las circunstancias de cada momento y, por tanto, mejorar la empleabilidad de los segundos. Esperemos que no suponga, además, una puerta abierta a la precarización laboral.

Como conclusión final, en mi opinión, con los matices y propuestas de mejora expuestos, la reforma laboral ha cumplido razonablemente con su objetivo principal de frenar el desempleo y crear un marco de relaciones laborales que facilite la creación de empleo estable y de calidad, cuando se den las oportunas condiciones de crecimiento económico.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Elías González-Posada Martínez, "El despido objetivo y el despido disciplinario", *Revista General de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 34, 2013

E. Macarena Hernández Bejarano, "Definición laboral de grupo de empresa y el carácter excepcional de su condición como empleador. Sentencia del TSJ de Galicia, de 27 de julio de 2012", *Temas Laborales*, nº 119/2013, pps 261-271

Beatriz LLeó Casanova, "Novedades en materia de contratación laboral introducidas por el RDL-Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 34, 2013

María Nieves Moreno Vida, "La reforma de la contratación laboral: de nuevo el fomento del empleo a través de la precariedad", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 34, 2013.

José Alberto Nicolás Bernad, "Más de una década de cambios en la sucesión de contratos temporales: de la estabilidad en el empleo a la flexibilidad (2001-2012), " *Revista Relaciones Laborales*, nº 1, Sección Editorial, 2013. Pp. 63

Miguel Rodríguez Piñeiro y Bravo-Ferrer, "Contrato de aprendizaje y formación dual. El Real Decreto 1529/2012". *Revista Relaciones Laborales*, nº 1, Sección Editorial, 2013.

Miguel Rodríguez Piñeiro y Bravo-Ferrer; Fernando Valdés Dal-Ré y María Emilia Casas Baamonde, "Contratación a tiempo parcial y flexibilidad del tiempo de trabajo en la nueva reforma laboral (RDL 16/2013, de 20 de diciembre). *Revista Relaciones Laborales*, Sección Editorial, Nº 2, Sección Editorial, 2014.

Esperanza Macarena Sierra Benítez, "La nueva regulación del trabajo a distancia". *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 1, nº 1, 2013.

Arántzazu Vicente Palau. "El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (una breve presentación de la reforma en el ámbito del derecho individual). *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 31 (2012)

Antonio Baylo Grau y Francisco Trillo Párraga. "El impacto de las medidas anti-crisis y la situación social y laboral: España", Comité Económico y Social Europeo (CESE) de la Unión Europea, 2013.

José Antonio Panizo Robles, "Las nuevas reglas de seguridad social para los trabajadores contratados a tiempo parcial." *C.E.F. Laboral Social*