

Comunicació a les XXII Jornades Catalanes de Dret Social.

Autora: Irene Bajo García. Professora de dret del treball i de la seguretat social. Universitat d'Alacant.

Las reformas laborales 2010-2011: medidas para incrementar la contratación estable y reducir el desempleo.

I. Introducción.

Siguiendo una técnica frecuente, pero no por ello menos desconcertante, el legislador va incorporando a nuestro ordenamiento jurídico diferentes disposiciones de reforma de la legislación laboral, técnica que lleva a padecer de inestabilidad permanente –valga la contradicción- a este sector del ordenamiento, históricamente vinculado al devenir socio-económico, pero, en los últimos tiempos, clara –y desgraciadamente- empleado como remedio/calmante a las inquietudes de una sociedad que ve como primera preocupación las altas tasas de desempleo producto de la archiconocida y archinombrada crisis económica.

La reforma laboral de 2010, que ahora también es de 2011, está conformada, a día de hoy, por cuatro textos legislativos: el RD Ley 10/2010, dictado por el Consejo de Ministros el 16 de junio de 2010; la Ley 35/2010, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, producto de la tramitación parlamentaria de la anterior; el Real-Decreto Ley de medidas urgentes para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas, de 11 de febrero de 2011, y el recién publicado (BOE 19 febrero 2011), RD Ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo.

Las disposiciones citadas en primer lugar contemplan, junto a otras medidas, dos relativas a la contratación indefinida, como es un nuevo régimen jurídico para el contrato en fomento de la contratación indefinida y un nuevo cuadro de bonificaciones a las empresas por contratar, también con carácter indefinido, de determinados colectivos de trabajadores.

Dejando a un margen la afición desarrollada por el legislador hacia el uso indiscriminado del término “urgente”, así como la muy discutible eficacia de las medidas contempladas en la reforma relativas a la contratación estable para alcanzar el objetivo declarado de la ley 35/2010 de propiciar una reducción de

las tasas de desempleo -elemento que, por muchas dudas que genere dada la ineficacia demostrada por medidas similares con objetivos idénticos adoptadas en el pasado, lo cierto es que no puede ser valorado hasta transcurrido un cierto plazo de aplicación de las mismas-, el conjunto de medidas relacionadas con la contratación indefinida que se contempla en sendas disposiciones sí parece responder al que puede considerarse como, junto con la reducción del desempleo, el otro gran objetivo de la reforma, como es el de la reducción de la temporalidad. Cosa distinta, insisto, será valorar la eficacia de las medidas, para lo que se requiere un cierto plazo de aplicación que aún no ha transcurrido.

El objetivo de la reducción de la temporalidad se procura, principalmente, con dos tipos de medidas: la modificación en el régimen de la contratación temporal y modificaciones, así mismo, en el régimen de la contratación indefinida, en una doble dirección. Por una parte, estableciendo un nuevo régimen jurídico para el contrato indefinido en fomento de la contratación estable. Por otra parte, con una –nueva- redefinición de las bonificaciones a la contratación indefinida, medida esta última que puede considerarse responde, simultáneamente, al objetivo de reducción de las tasas de desempleo, en la medida en que exige al empresario, para resultar beneficiario de ese nuevo régimen, un incremento del empleo fijo en la empresa.

En cualquier caso, resulta conveniente resaltar las diferencias entre el contrato de fomento y el cuadro de bonificaciones, tanto en cuanto a sus objetivos como respecto a los instrumentos que articulan para conseguir dichos objetivos. El objetivo del contrato de fomento de la contratación indefinida es el de propiciar un incremento del porcentaje de contratos indefinidos que se celebran en el seno de las empresas de nuestro país. La principal medida articulada para alcanzar dicho objetivo es el de presentar una indemnización reducida por despido objetivo improcedente, que haga más atractiva la celebración de este contrato indefinido en relación a las consecuencias derivadas para el caso de su extinción. El sistema de bonificaciones a la contratación indefinida, por su parte, se centra no sólo en el contrato, sino también, y principalmente, en la figura del contratado, de manera que su objetivo es conseguir que los contratados con carácter indefinido pertenezcan a un determinado colectivo con especiales dificultades para acceder al mercado

de trabajo¹, evitando, al mismo tiempo, el efecto sustitución, esto es, el cambio en la empresas de unos indefinidos por otros. Para conseguir sus objetivos, se genera un conjunto de bonificaciones en la cotización a la seguridad social vinculadas a la contratación indefinida de los colectivos mencionados; y, junto a ello, se suma la exigencia de que las nuevas contrataciones supongan un incremento del número de trabajadores fijos en la empresa que se mantenga al menos, durante el período de disfrute de la bonificación.

Las diferencias puestas de manifiesto no impiden observar que, ciertamente, en el mejor de los casos, una empresa puede llegar a sumar ambas ventajas, esto es, celebrar un contrato en fomento de la contratación indefinida con una indemnización por despido improcedente de treinta y tres días de salario por año de servicio, que además esté bonificado en cuanto a las cotizaciones a la seguridad social. E, incluso, cabría sumar una tercera ventaja, como es la posibilidad de resultar beneficiario de alguna de las subvenciones a la contratación que, en este caso, se encuentran reguladas en el ámbito de las CCAA.

Ambas medidas serán objeto de análisis a continuación, centrando la atención no tanto en la enumeración de supuestos, actividad que resulta tediosa y poco instructiva, sino en la resolución de los posibles interrogantes jurídicos que plantee la regulación.

La tercera de las disposiciones anteriormente citadas (RD Ley 1/2011), contempla un cuadro de reducciones en las cotizaciones a la seguridad social por la contratación temporal y a tiempo parcial de desempleados jóvenes o de larga duración, en un más que evidente intento por reducir las altísimas cuotas de desempleo que se alcanzan en ambos colectivos, alejado desde luego del objetivo de la reducción de la temporalidad –no sólo alejado, sino incompatible con el mismo– por mucho que la norma hable de una deseable aunque poco previsible transición al empleo estable.

Cierra el estudio un breve comentario de urgencia al recientísimo RD Ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo.

¹ Como dice LUJÁN ALCARAZ, “...una y otra política de empleo no se vinculan necesariamente...”; *El contrato para fomento de la contratación indefinida*, en La reforma laboral de 2010, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 391.

II. Medidas relativas a la contratación indefinida: objetivos y características.

1.- El contrato de fomento de la contratación indefinida.

1.1 Antecedentes.

El contrato de fomento de la contratación indefinida se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico en el año 1997, producto del denominado Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad del Empleo. Ya entonces, al igual que ahora, tenía como finalidad propiciar una reducción de la alta tasa de temporalidad en la contratación laboral², articulando para ello una medida principal: hacer más atractivo el contrato indefinido, ya fuera inicial o por transformación de uno temporal anterior, mediante la rebaja de la indemnización a abonar en caso de extinción del contrato por despido objetivo improcedente.

Conservando intacto su objetivo original, la principal novedad que presenta el nuevo régimen jurídico de la figura tiene que ver con su ámbito subjetivo, esto es, con el conjunto de trabajadores susceptibles de ser contratados a través de esta modalidad de contratación indefinida, ampliado hasta tales límites que cabe sostener que, pese a sus orígenes coyunturales y su pretendida excepcionalidad, dicha modalidad reúne los requisitos necesarios para convertirse en el verdadero contrato indefinido ordinario. Predicción que, salvo error, únicamente contará con las escasas excepciones de lo que podríamos denominar fichajes, esto es, trabajadores que cambian la empresa para la que prestan servicios estando previamente contratados de manera indefinida en otra empresa. Tan sólo un aspecto del régimen jurídico de esta modalidad de contratación indefinida puede frenar su conversión en la más empleada entre las indefinidas, aspecto -o más bien lastre- que, además, se arrastra de regulaciones anteriores. Se trata del mantenimiento de la indemnización por despido disciplinario improcedente en la cifra de los cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, mantenimiento que, desde luego, resta atractivo a esta modalidad contractual desde la perspectiva de la parte contratante empresarial y puede retraer a los empresarios a la hora de

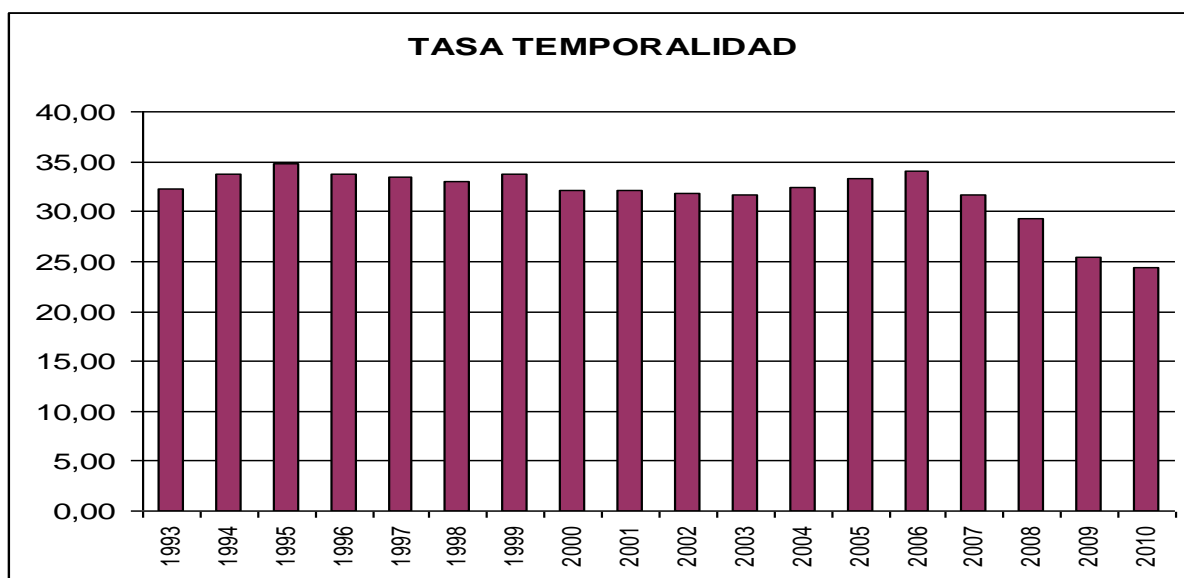
² El objetivo declarado era más ambicioso: combatir el paro, la precariedad laboral y la alta rotación de los contratos, favorecer a ciertos colectivos y potenciar la generación de empleo.

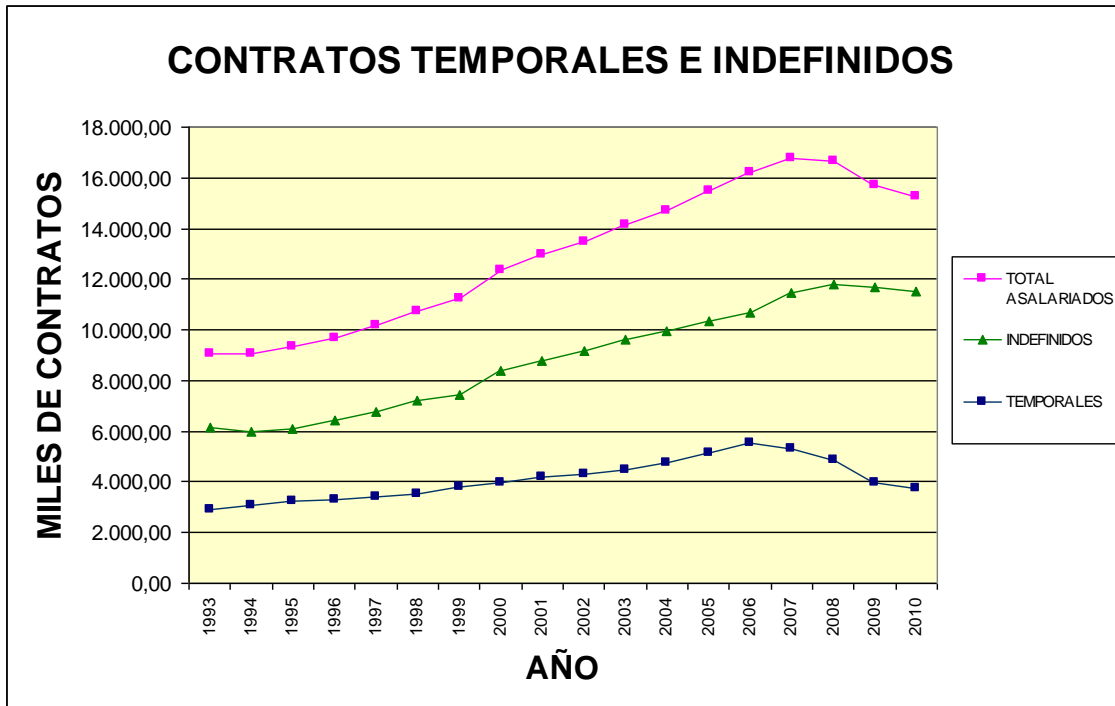
celebrar este contrato, con la consecuente disminución de su número y, por ello, de la eficacia de la medida como instrumento de reducción de la temporalidad en el mercado de trabajo nacional.

La consecuencia de la previsible generalización de la modalidad de contrato de fomento de la contratación indefinida va a ser que los trabajadores contratados con carácter indefinido, ya provengan del desempleo ya de la transformación de contratos temporales, van a percibir una indemnización por despido objetivo improcedente un 30% más reducida que la tradicional en España.

Sea como fuere, y teniendo en cuenta que el contrato de fomento de la contratación indefinida lleva más de diez años en vigor, resulta pertinente valorar la efectividad de la figura hasta la fecha, operación que puede traducirse en el cálculo de la contribución de la misma al incremento de la contratación indefinida en nuestro país desde su entrada en vigor. Ciertamente, desde su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico, y hasta 2007, la contratación indefinida creció algo más que la temporal, y, también es cierto que, cuando la contratación ha descendido, el descenso se ha hecho sentir con mayor intensidad en los contratos temporales (vid: gráficas 1).

GRÁFICAS 1





AÑO	TOTAL ASALARIADOS	INDEFINIDOS	TEMPORALES	TASA TEMPORALIDAD
1993	9.076,60	6.146,50	2.930,10	32,28
1994	9.034,30	5.984,90	3.049,40	33,75
1995	9.342,50	6.088,20	3.254,30	34,83
1996	9.681,00	6.407,10	3.273,90	33,82
1997	10.193,10	6.785,50	3.407,60	33,43
1998	10.737,90	7.197,30	3.540,60	32,97
1999	11.260,90	7.461,60	3.799,30	33,74
2000	12.378,10	8.394,60	3.983,50	32,18
2001	12.949,40	8.782,80	4.166,60	32,18
2002	13.471,90	9.183,10	4.288,80	31,84
2003	14.127,40	9.637,70	4.489,70	31,74
2004	14.720,80	9.943,50	4.777,30	32,45
2005	15.502,10	10.333,10	5.169,00	33,34
2006	16.208,10	10.691,40	5.516,70	34,04
2007	16.760,10	11.456,20	5.303,90	31,65
2008	16.681,20	11.800,70	4.880,50	29,26
2009	15.680,70	11.693,30	3.982,40	25,40
2010	15.253,30	11.532,70	3.720,50	24,39

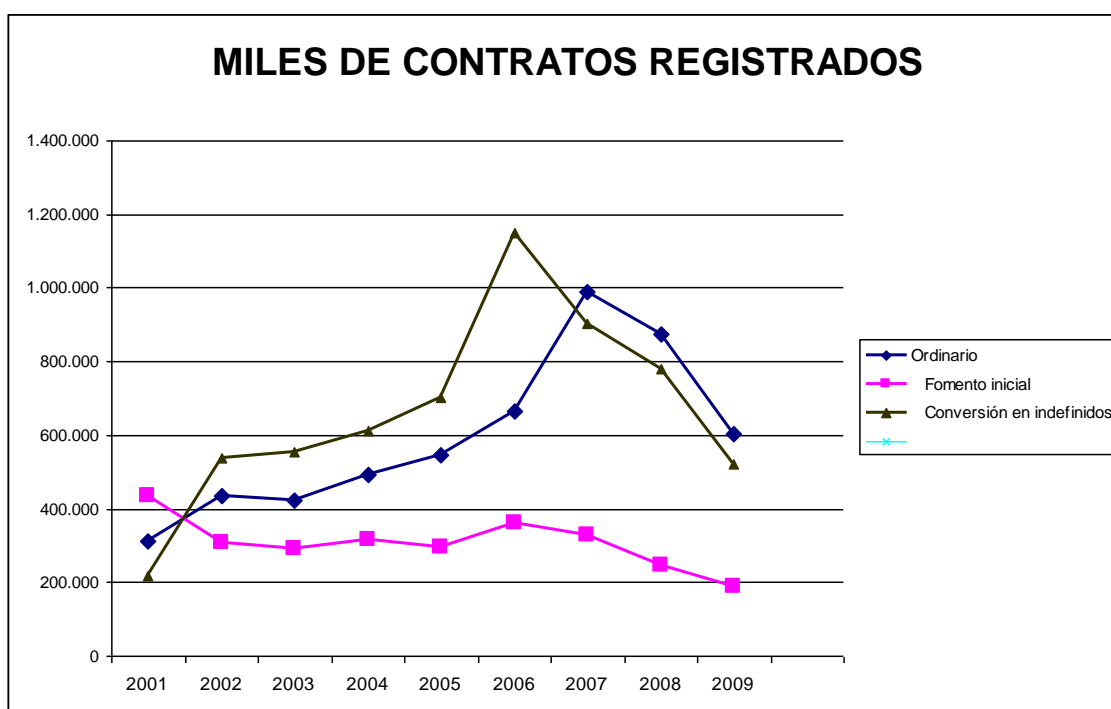
*Autora: MariFran García Cano

Sin embargo, es difícil establecer una relación de causalidad entre estos fenómenos y la figura del contrato de fomento de la contratación indefinida, ya que parecen más estrechamente vinculados a la conyuntura económica que a ésta o cualquier otra medida de carácter jurídico-laboral.

Por el contrario, sí se puede corroborar, con datos estadísticos del MTIN, que, mientras la modalidad de conversión de contratos temporales presenta

una curva paralela a la contratación indefinida ordinaria, la contratación de fomento del empleo inicial, no proveniente de un contrato temporal previo, no ha conseguido despegar desde su plasmación en la ley de 1997 (Gráficas 2: MILES DE CONTRATOS REGISTRADOS).

GRÁFICAS 2



	Ordinario	Fomento inicial	Conversión en indefinidos
2001	313.869	437.178	219.626
2002	434.341	308.865	539.754
2003	423.732	292.213	553.823
2004	491.648	314.626	613.444
2005	547.449	295.306	700.083
2006	665.200	362.560	1.149.485
2007	989.589	328.585	902.210
2008	876.094	246.811	779.700
2009	602.804	189.183	520.427

Pese a carecer de una constatación científica del impacto de esta modalidad contractual en el incremento del porcentaje de contratos indefinidos, lo cierto es que, lo que nació como un ensayo temporal, reducido en sus límites subjetivos a unos colectivos de trabajadores bien definidos, se ha ido consolidando en sucesivas reformas (ley 12/2001, ley 43/2006, ley 35/2010), y,

tras esta última reforma, es más que probable, como ya se ha comentado, que se convierta en el contrato indefinido a emplear con carácter ordinario³.

Posiblemente, la pervivencia de la figura tenga una de sus razones en un error en el que frecuentemente se incurre, como es considerar que esta figura constituye una medida de *fomento del empleo*, cuando no lo es. El contrato de fomento de la contratación indefinida puede contribuir a mejorar la calidad de la contratación, reduciendo la tasa de temporalidad, sustituyendo la sucesión de contratos temporales por una más temprana o, incluso, inicial contratación indefinida. Pero no es una medida que, por sí sola, permita incrementar el número de contratados y producir efectos sobre la tasa de desempleo. En otras palabras, el número de contratados no varía, sino la calidad de su contratación.

1. 2. El nuevo régimen jurídico del contrato de fomento de la contratación indefinida.

La reforma laboral 2010 introduce una serie de modificaciones, de diferente trascendencia, en el régimen jurídico de la modalidad contractual de fomento de la contratación indefinida, probablemente con el objetivo no declarado expresamente de propiciar con ello la generalización de su uso.

Una enumeración breve de dichas modificaciones nos ofrece hasta cinco novedades en el régimen jurídico de la figura: A) la ampliación del conjunto de personas susceptibles de ser contratadas bajo esta modalidad; B) la reactivación de la modalidad de transformación de contratos temporales en indefinidos; C) la admisión del reconocimiento de la improcedencia del despido como acto que da lugar a la indemnización reducida; D) la aparente inversión de la carga de la prueba sobre el carácter disciplinario y no objetivo del despido; y E) la reducción de las limitaciones para acudir a esta modalidad contractual. **(Vid. ANEXO I)**

A) La ampliación del ámbito subjetivo de la modalidad contractual.

Como es sabido, la principal diferencia entre el contrato indefinido ordinario y el contrato de fomento de la contratación indefinida es el carácter

³ Para LUJÁN ALCARAZ, "La pretendida excepcionalidad y temporalidad no era más que una forma de hacer más o menos presentable la rebaja del despido". *El contrato para fomento de la contratación indefinida*; en La reforma laboral de 2010 (dir. SEMPERE NAVARRO), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 381.

más reducido de la indemnización por despido objetivo improcedente (33 frente a 45 días). Este diferente régimen indemnizatorio planteaba, desde los orígenes de la figura, evidentes problemas de equidad entre trabajadores que se solventaron sustentando su justificación sobre dos argumentos: la dificultad que presentaban determinados colectivos de desempleados en el acceso a un contrato indefinido, y la necesidad de reducir la alta tasa de temporalidad de nuestro país, incentivando la transformación de contratos temporales en indefinidos o, aún mejor, incrementando la contratación indefinida *ad origen*.

Observando las estadísticas relativas a la que se viene denominando *dualidad de nuestro mercado de trabajo*, podría decirse que, el segundo de los argumentos expuestos, se mantiene incólume en nuestros días. Sin embargo, obsérvese que, más que una justificación, la necesidad de reducir la temporalidad constituye un fin, esto es, el objetivo mismo de la medida, que no necesariamente justifica el medio empleado para su consecución, como es la previsión de una indemnización reducida respecto a la prevista en caso de extinción por despido improcedente de contrato indefinido de carácter ordinario.

Pues bien, tras la reforma 2010, el primero de los argumentos justificativos del doble régimen indemnizatorio, esto es, incrementar las posibilidades de acceder a la contratación indefinida de determinados colectivos con especiales dificultades para ello, desaparece por completo.

Y ello, por lo siguiente; desde el origen de la figura, se observa una progresiva ampliación de los colectivos susceptibles de ser contratados a través de esta modalidad: en 1997, eran cuatro, concretamente, jóvenes entre 18 y 29 años, mayores de 45 años, minusválidos y parados de larga duración, colectivo que se identificaba con aquellos trabajadores que hubieran cumplido al menos un año como inscritos como demandantes de empleo. En la reforma de 2001 se amplía este elenco, incorporando a mujeres en profesiones con un menor índice de empleo femenino, extendiendo el concepto de joven hasta los 30 años y reduciendo de un año a seis meses la antigüedad necesaria como inscrito como demandante de empleo para la consideración de parado de larga duración. Pues bien, en la reforma de 2010 (en sus dos fases), hay una nueva ampliación del ámbito subjetivo del contrato, hasta convertir ese ámbito subjetivo en el más amplio posible. Expuestas de manera breve, las novedades son las siguientes:

En el caso de las mujeres, al supuesto relativo a los sectores en los que se halla subrepresentada, se añaden cuatro opciones más: a) la contratación de mujeres en los dos años inmediatamente posteriores a la fecha del parto o de la adopción o acogimiento de menores, supuesto que parte de la presunción de que la maternidad penaliza la contratación de mujeres, b) mujeres que se reincorporen al mercado de trabajo tras un período de inactividad de cinco años (que debe entenderse como un período mínimo) –el único requisito parece ser el de haber trabajado antes, puesto que la ley habla de reincorporación-, c) mujeres víctimas de violencia de género, en la misma línea protectora de las medidas relativas a movilidad geográfica, suspensión del contrato de trabajo o desempleo –no es extraño que las víctimas de violencia de género se vean en la necesidad de abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de las medidas de protección-, y d) mujeres víctimas de trata de seres humanos, en consonancia con el nuevo código penal lo 5/2010, art. 177 bis, supuesto muy cuestionable de reserva a la mujer.

Junto a las novedades relativas al colectivo de mujeres, se contempla, por primera vez, el supuesto de los desempleados con alta tasa de temporalidad, de manera que la posibilidad de celebrar un contrato de fomento de la contratación indefinida se amplía a trabajadores con un historial de contratación basado en la temporalidad, esto es: desempleados que no han disfrutado, en los dos años anteriores a la celebración del contrato, de un solo día de relación laboral indefinida (contratos temporales y formativos, no fijos discontinuos; debiendo entenderse que no es necesario haber encadenado varios contratos temporales, ni, por supuesto, haber estado contratado la totalidad del período de los dos años, sino que es suficiente haber estado, en alguna ocasión, contratado temporalmente y ningún día como indefinido). Medida con la que se pretende romper el círculo de la temporalidad.

En tercer lugar, la reforma menciona a los desempleados a los que se les extinguió un contrato indefinido en una empresa diferente en algún momento durante los dos años anteriores a la celebración del contrato de fomento, supuesto sobre el que cabe realizar tres observaciones. La primera de ellas es que, pese al escaso rigor técnico y poca fortuna de la expresión empleada por el legislador (*trabajadores a los que se les ha extinguido el contrato*), dicha expresión lleva a pensar en cualquier forma de extinción del

contrato en la que no haya intervenido la voluntad del trabajador (ni mutuo acuerdo, ni desistimiento ni jubilación), supuesto en el que, entiendo, habría de incluirse la extinción del contrato de trabajo por parte del trabajador en los supuestos de los arts. 40 y 41 ET, en la medida en que, pese a partir de una decisión del trabajador, generan situación legal de desempleo. De acuerdo con la doctrina, también encajaría en el supuesto la extinción del contrato de trabajo por cumplimiento de condición resolutoria, siempre que haya sido denunciada por el empresario, así como el supuesto en el que la mujer abandona el puesto de trabajo como consecuencia de su condición de víctima de violencia de género, pues la decisión carece de voluntariedad. En una interpretación amplia, el conjunto se completaría con los supuestos de extinción del contrato en virtud de expediente de regulación de empleo, pues, aunque el trabajador haya aceptado ser el despedido, se puede hablar de voluntariedad en la selección, pero no en la causa (–STS 24 octubre 2006–)⁴. Como segunda observación, decir que es lógico que se exija que el contrato indefinido que se extinguió se hubiera celebrado con una empresa distinta a aquélla con la que se pretende firmar el contrato de fomento de la contratación indefinida, pues responde al objetivo de evitar la sustitución de una modalidad indefinida por otra en el seno de la misma empresa y de la misma relación laboral.

Por último, repárese que la relación laboral indefinida no tiene porqué ser ni la única ni la última que haya tenido el trabajador a contratar (podría tratarse de un contrato indefinido que se extinguió 18 meses antes del contrato de fomento, y que, en ese tiempo, se hayan intercalado otros contratos temporales).

Pero, más allá de las novedades analizadas en los párrafos anteriores relativas al ámbito subjetivo del contrato, destaca, de manera notable, la extraordinaria reducción del período de tiempo que el trabajador ha de permanecer como demandante de empleo para acceder a esta modalidad contractual como integrante del colectivo de parados de larga duración. Si, con anterioridad a la reforma 2010, el período exigido de permanencia como demandante de empleo era de seis meses, dicho período se reduce a tres

⁴ Al respecto de los supuestos mencionados, vid. GÓMEZ ABELLEIRA, *El contrato de fomento de la contratación indefinida*, en *La reforma del mercado de trabajo* (dir. GARCÍA-PERROTE, MERCADER); LEX NOVA, Madrid, 2010, Pág. 124.

meses en el breve período de tiempo de vigencia del RD ley 10/2010, y se estabiliza en la cifra de un único mes en la ley 35/2010.

Esta circunstancia, sin duda, arrastra a todos los demás supuestos. En otras palabras, la condición de ser joven, mayor de 45 años o mujer en sector subrepresentado pierde toda relevancia ante la brevísima antigüedad de un único mes como demandante de empleo, que resulta suficiente para incorporarse al colectivo de parados de larga duración, y, por tanto, sujeto susceptible de celebrar esta modalidad de contrato indefinido como trabajador⁵. De hecho, esta medida supone ampliar el contrato a los únicos trabajadores que, hasta el momento, se encontraban excluidos, esto es, los varones entre 31 y 44 años, puesto que, también ellos, cumpliendo el requisito del mes de desempleo, pueden ser contratados bajo esta modalidad. Tan sólo quedan excluidos los varones –y mujeres en sectores donde no se hallan subrepresentadas- con menos de un mes de antigüedad de desempleo⁶.

Esta ampliación, probablemente desmedida, puede propiciar la transformación de esta modalidad de contrato indefinido desde su condición de figura excepcional a la condición de ordinaria, pero, sin duda, aleja la misma de su justificación inicial, que no era otra, recuérdese que la de fomentar la contratación de colectivos con especiales dificultades para acceder al empleo. Ahora, las diferencias entre los contratados indefinidos con indemnización de 45 días y los de indemnización de 33 días encuentran su único porqué en la fecha en que se ha producido la contratación o transformación del contrato temporal en indefinido.

Es, en definitiva, una rebaja general de la indemnización por despido objetivo improcedente, y, por ello, sin duda, su regulación debería incorporarse al Estatuto de los Trabajadores, y no permanecer al margen del mismo, como una figura extraordinaria o coyuntural.

B) La reactivación de la modalidad de transformación de contratos temporales en indefinidos.

⁵ Por poner un ejemplo, en el caso de un trabajador con una vida laboral marcada por la temporalidad acudir a este supuesto sólo tiene sentido si, el trabajador en cuestión, lleva menos de un mes desempleado; y, lo mismo cabe decir de cualquier otra de las novedades introducidas en el ámbito subjetivo de la modalidad por la reforma 2010.

⁶ Ni tan siquiera creo que el contrato indefinido ordinario se emplee en el caso de los fichajes, salvo casos muy excepcionales, sino que es probable que el trabajador indefinido que desee cambiar de empresa sea forzado a pasar por el filtro del mes de desempleo para incorporarse a la nueva empresa con la indemnización reducida.

Junto a la contratación indefinida inicial –de escasa utilización hasta la fecha, como puede observarse en Gráficas 2-, una segunda vía para acceder al contrato de fomento de la contratación indefinida es la transformación de un previo contrato temporal en vigor.

Se trata de un mecanismo ya clásico, desde que se introdujera en 1997, que se caracteriza por estar sometido a períodos hábiles relativamente cortos. En 1997, cabía transformar los contratos temporales anteriores a la ley 63/1997 y los suscritos hasta un año después de su entrada en vigor⁷. Posteriormente, la ley 12/2001 reabrió la posibilidad de conversión para los contratos temporales celebrados antes del 31 de diciembre de 2003. Por su parte, la ley 43/2006 permitió la conversión de los contratos celebrados antes del 31 de diciembre de 2007.

Por razones obvias, con esta técnica, a medida que las transformaciones se producen en una fecha más alejada de la última que puede ser tomada como referencia, el número de las mismas experimenta una disminución – es evidente que en 2011 quedan en vigor menos contratos temporales celebrados antes del 31 diciembre 2007 que los que existían en 2010, en 2010 menos que en 2009 y así sucesivamente-, por lo que, si se quiere conservar esta técnica, se hace necesario reabrir, cada cierto tiempo, un nuevo período para proceder a la transformación.

Y así ocurre, de nuevo, con la reforma de 2010, si bien introduciendo una técnica hasta ahora no empleada por las reformas que la antecedieron, como es la de distinguir entre contratos temporales celebrados antes de una determinada fecha –concretamente, antes del 18 de junio de 2010, fecha de entrada en vigor del RD ley 10/2010- y después de esa fecha.

Aplicando la nueva técnica, y para los celebrados con anterioridad al 18 de junio, el plazo para la transformación expiró el 31 de diciembre de 2010. Por tanto, puede decirse que en 2011 no existe posibilidad alguna de transformación. Tan sólo cabría la celebración de un nuevo contrato temporal - siempre que haya causa, por supuesto-y la posterior transformación de este último, pero, en este caso, en aplicación del otro supuesto de transformación

⁷ Si bien era necesario que, la conversión, se articulara a través de la negociación colectiva, requisito que desapareció con la reforma de 2001.

previsto por la norma, esto es, aquél que afecta a los contratos temporales celebrados después del 18 junio 2010.

En este segundo caso, la transformación puede producirse hasta el 31 de diciembre de 2011, siempre que la duración del contrato no haya superado los seis meses, límite, este último, no aplicable a los contratos formativos – aunque sí el primero, por lo que no podrá agotarse la duración máxima de estos contratos-. El límite de los seis meses tampoco es aplicable, en mi opinión, a la sucesión de contratos temporales, siempre que cada uno de ellos tenga una causa real y no se entre en el supuesto de concatenación de contratos en un período de treinta meses.

Cabría, en todo caso, mencionar otras vías de transformación encubierta, que presentan la ventaja de no hallarse sometidas a plazo. El supuesto más sencillo haría referencia a un trabajador que, extinguido su contrato temporal, se inscribe como demandante de empleo y, transcurrido el mes que exige la norma, es contratado por la misma empresa, pero, en este caso, de forma indefinida. En un segundo supuesto, esto es, si se tratara de un trabajador que lleva más de dos años sin celebrar un contrato indefinido, ni siquiera haría falta esperar a su adquisición de la condición de parado de larga duración tras el transcurso del plazo de un mes, puesto que podría ser contratado por el mismo día en que se inscribe como demandante de empleo, como hubo ocasión de analizar con anterioridad. Ciertamente, ambas maniobras tienen una clara apariencia fraudulenta, pues permiten burlar el límite temporal que la propia ley ha impuesto a las transformaciones de contratos temporales. Sin embargo, lo cierto es que ningún precepto de la norma exige que el contrato temporal cuya extinción llevó al trabajador a la situación de desempleo se hubiera celebrado con un empresario distinto a aquél con el que, ahora, pretende celebrarse uno indefinido en fomento de la contratación, por lo que resulta verdaderamente difícil calificar la maniobra como fraudulenta.

Pero, sin duda, la gran novedad en el régimen jurídico de la modalidad de transformación radica en la introducción de un plazo para la validez de la transformación. En efecto, según la ley 35/2010, se entenderá válida la transformación sólo cuando hayan transcurrido veinte días hábiles desde la fecha de la transformación.

En una primera aproximación, resulta complejo discernir la motivación que ha llevado al legislador a introducir este plazo, de veinte días hábiles, para la validez de la transformación. Es cierto que, al establecer el plazo, el legislador se remite al art. 59.3 ET, relativo al ejercicio de la acción contra el despido o la resolución de contratos temporales. Pero, en este caso, no se ha producido ni despido ni resolución del contrato, sino transformación del mismo en indefinido.

La doctrina vincula esta previsión a los supuestos de contratación temporal fraudulenta, y, más concretamente, interpreta esta plazo como el período del que dispone el trabajador para impugnar la transformación en indefinido de fomento, cuando ésta ha venido precedida de una contratación temporal fraudulenta. Como es sabido, un contrato temporal que es el último de un encadenamiento fraudulento de contratos temporales (esto es, cuando se ha producido un supuesto de contratación temporal fraudulenta), no puede transformarse en contrato indefinido de fomento, por la sencilla razón de que, debido al fraude, ya antes de la conversión ese contrato era indefinido; pero, claro está, indefinido ordinario, esto es, con indemnización de 45 días de salario por año de servicio en caso de despido objetivo improcedente. Pues bien, lo que la doctrina viene a interpretar es que, con la nueva previsión legal, si en el plazo de los veinte días hábiles el trabajador no impugna la transformación alegando el carácter de indefinido ordinario de su contrato por contratación temporal fraudulenta, dicho fraude ya no puede ser alegado con posterioridad, de manera que, de alguna forma, se produce una especie de amnistía de las irregularidades anteriores a la transformación⁸. Con ello, se reducirá la conflictividad en torno a la determinación de la modalidad de contrato indefinido que vincula a empresario y trabajador, pues, o el trabajador reclama en los veinte días desde la transformación, cosa altamente improbable, o ya no podrá hacerlo. Esta circunstancia constituye una ventaja clara para los empresarios: si antes la transformación era, siempre, en indefinido ordinario por contratación temporal fraudulenta, ahora se abre la posibilidad a la transformación en contrato indefinido de fomento, con indemnización reducida,

⁸ *La transformación de hecho viene a ser una sanación o blanqueo de contratos temporales celebrados en fraude de ley*; LÓPEZ y TOSCANI, *La reforma laboral de 2010, el derecho*, Madrid, 2010, pág. 101.

posibilidad que únicamente puede evitarse mediante demanda que el trabajador, más que probablemente, no interpondrá frente a la decisión del empresario de transformar su contrato temporal en indefinido.

C) La admisión del reconocimiento de la improcedencia del despido como acto que da lugar a la indemnización reducida.

La ley 35/2010 aclara expresamente que la improcedencia del despido objetivo que se salda con una indemnización a favor del trabajador de 33 días de salario por año de servicio es tanto la *declarada* como la *reconocida* por el empresario. Con anterioridad, sólo se contenía una referencia a la declaración de improcedencia, por lo que cabía dudar si, en caso de reconocimiento, también procedía la indemnización reducida.

Se trata, sin embargo, de una duda resuelta mucho antes de que la ley 2010 lo haya precisado, puesto que la ley 43/2006 ya introdujo la posibilidad de que el empresario proceda al depósito de la diferencia entre la indemnización ya percibida al trabajador y la de treinta y tres días correspondientes por despido improcedente. Y, dicho depósito, sólo tiene sentido si aceptamos el reconocimiento de la improcedencia del despido como vía hábil para llegar a la indemnización de 33 días. Se trata, por tanto, de una precisión que, formalmente, puede calificarse de correcta, pero que, desde un punto de vista sustantivo, no modifica en nada el régimen jurídico de esta modalidad de contrato indefinido.

D) El carácter objetivo que debe reunir el despido para dar lugar a la indemnización reducida y la (absurda) inversión de la carga de la prueba sobre el carácter disciplinario del despido.

Desde la regulación inicial de esta modalidad de contratación indefinida, la reducción de la indemnización de 33 a 45 días sólo se produce cuando, el despido que se declara improcedente, se tramitó como objetivo, y no cuando se inició su tramitación como despido disciplinario. Como consecuencia de ello, los empresarios acuden, aun creyendo tener causa justificativa de una medida de despido disciplinario, al despido objetivo. Con esta maniobra, en principio perjudicial para sus intereses, eliminan el riesgo de verse condenados a pagar una indemnización de 45 días por declaración del despido disciplinario como improcedente en sede judicial o administrativa.

Este es un elemento que no ha variado desde 1997, y uno de los que, probablemente, más influencia ha ejercido en el escaso uso de la modalidad, ya que el empresario se ve inclinado a acudir al despido objetivo, y no el disciplinario, para, como se ha dicho, eliminar el riesgo de que la indemnización, en caso de improcedencia, sea de 45 días en vez de los 33 a los que se reduce dicha indemnización cuando el despido declarado improcedente fue objetivo en origen. Este es, sin duda, un lastre que arrastra la figura, y lo más sencillo para eliminarlo es lo más obvio: igualar la indemnización a 33 días, tanto si el despido declarado improcedente siguió los trámites del despido objetivo como si siguió los trámites del despido disciplinario⁹. No obstante, parece obvio que una rebaja generalizada de la indemnización derivada del carácter improcedente de la extinción del contrato de trabajo se hubiera encontrado con un frontal rechazo por parte de las centrales sindicales, que entienden que la maniobra del empresario que intenta extinguir el contrato sin indemnización ninguna a través del despido disciplinario merece una mayor penalización por parte del ordenamiento si, finalmente, se descubre la inexistencia de causa suficiente para ello¹⁰.

Entiendo, pues, que el legislador ha renunciado a la técnica de igualar indemnizaciones para fomentar el uso de este contrato; fomento que, sin embargo, procura a través de una técnica distinta, como es la de introducir una especie de inversión de la carga de la prueba sobre el carácter disciplinario del despido, de tal manera que *cuando el trabajador alegue que la utilización del procedimiento de despido objetivo no se ajusta a derecho porque la causa real es disciplinaria, corresponderá al mismo la carga de la prueba sobre esta cuestión*. Probablemente, se trate de un intento del legislador por dar más seguridad a los empresarios de que la indemnización va a conservar el tope de los 33 días de salario en caso de que su decisión de extinguir el contrato de trabajo por causas objetivas sea calificada como improcedente, pues sólo lo podría impedir una impugnación por parte del trabajador del procedimiento

⁹ El Documento de trabajo *Diálogo social sobre actuaciones en el Mercado de trabajo* entregado a los agentes sociales por parte del Gobierno en abril de 2010 habla de igualar el coste de indemnización del despido improcedente por causas económicas y disciplinarias, si bien una medida semejante no ha llegado a plasmarse en los textos de la reforma.

¹⁰ Es muy discutible, no obstante, interpretar que la indemnización por despido improcedente, sea cual sea éste, constituye un elemento sancionador de la conducta del empresario, y no tanto una reparación justa de los daños causados al trabajador.

empleado alegando que, el empresario, debió seguir los trámites del despido disciplinario.

No obstante, la previsión roza el absurdo, pues, por una parte, el efecto que puede provocar es que los empresarios, aún con más motivo, sigan acudiendo a las causas objetivas para extinguir, pese a que pudieran existir causas suficientes para sostener la sanción del despido disciplinario; esto es, en vez de corregir el defecto que lleva a los empresarios a infrautilizar la figura, lo exacerba. Y, por otra parte, de acuerdo con la disposición legal, el trabajador habría de demostrar que existe causa disciplinaria para despedirle, lo que lleva al absurdo de que, el propio trabajador, según el legislador, habrá de encargarse de recopilar las pruebas que demuestren que merece ser sancionado con un despido disciplinario y, por tanto, no indemnizado. Es evidente que ningún trabajador va a procurar demostrar que merece ser despedido, sino, en todo caso, que no existe causa para la extinción del contrato de trabajo. Pues, si existe causa, y ésta es disciplinaria, el despido será procedente; y, si existe causa, y es objetiva, el despido será, de nuevo, procedente. El trabajador despedido, como cualquier otro, tratará de demostrar que la extinción de su contrato es no causal, y al mismo tiempo, alegar que, no existiendo causa objetiva, la indemnización es de 45 días, puesto que en ningún momento el empresario pudo haber empleado la figura del despido objetivo¹¹. Aunque, ciertamente, debe estimarse como escasa la probabilidad de que tal alegación prospere, pues, al fin y al cabo, si la extinción es no causal, la elección de emplear para extinguir los trámites del despido objetivo o del despido disciplinario queda en manos del empresario. Cosa distinta sería que, el despido no causal de un trabajador con contrato indefinido de fomento conllevara una sanción de nulidad y no de improcedencia, pues, en ese caso, el empresario procuraría emplear el trámite adecuado para evitar tal calificación de su decisión extintiva; aunque, al mismo tiempo, desde luego, una medida semejante no ayudaría en nada a la celebración de este tipo de contrato que, sin embargo, se quiere potenciar por parte de Gobierno y agentes sociales.

¹¹ Corresponde al trabajador demostrar que no es posible calificar el despido como objetivo, esto es, que la motivación del empresario, no es objetiva, pero tampoco disciplinaria, sino de otra índole (y siempre que no sea discriminatoria, pues, entonces, el despido es nulo, no improcedente). Sería el caso, por ejemplo, de una reducción de plantilla que no se justifique en la situación económica de la empresa.

E) la reducción de las limitaciones para acudir a esta modalidad contractual.

La modalidad de contrato de fomento pretende incrementar la contratación indefinida de desempleados o temporales, pero pudiera provocar un efecto o deseado, como es la transformación de indefinidos ordinarios en indefinidos de fomento. Sin duda, la reducción de la indemnización de 45 a 33 días hace que, para las empresas, resulte muy atractivo encontrar la vía para sustituir unos indefinidos por otros, cambiando a trabajadores o cambiando el contrato a un mismo trabajador.

Para evitarlo, se imponen unos límites, que tras la reforma, se formulan en los siguientes términos: Para las extinciones posteriores al 18 junio 2010¹², se prohíbe concertar este contrato si, en los seis meses anteriores a su celebración, se hubiese extinguido un contrato indefinido por causas objetivas declarado o reconocido como improcedente –pero no si el despido improcedente fue disciplinario-, o se haya procedido a un despido objetivo, siempre que, con el nuevo contrato de fomento pretenda cubrirse el mismo puesto de trabajo, en el mismo centro de trabajo, afectado precisamente por la extinción o despido. Con anterioridad a la reforma 2010, la referencia no se hacía al mismo puesto de trabajo, sino a la misma categoría o grupo profesional, siendo, por tanto, mucho más amplia que la actual.

En definitiva, un contrato de fomento de la contratación indefinida que ha perdido una de sus dos señas de identidad, como es el ámbito subjetivo reducido, mientras que conserva aquella por la que es reconocida y reconocible: la indemnización reducida. Una nueva regulación que, además de la ampliación del ámbito subjetivo, se caracteriza por ofrecer un nuevo período para la transformación de contratos temporales y suavizar los límites a la celebración del contrato, dejando sin resolver, por el contrario, el problema que plantea la cuantía de la indemnización cuando el despido que se declara improcedente se tramitó como disciplinario.

Una nueva regulación que, ante todo, supone la generalización, la transformación en ordinaria de esta modalidad de contratación indefinida y la conveniencia de su definitiva incorporación al Estatuto de los Trabajadores.

¹² Respecto a las extinciones y despidos colectivos anteriores al 18 de junio de 2010, no se impusieron límites. No importaba que la empresa hubiera extinguido contratos o despido, incluso para el mismo puesto que se fuera a cubrir con el contrato de fomento, siempre que fuera antes del 18 de junio.

2.- Bonificaciones a la contratación indefinida.

La técnica de bonificar la cuota de cotización a la seguridad social que ha de ingresarse como consecuencia de la celebración de un contrato de trabajo no constituye una novedad en nuestro ordenamiento. De hecho, la elaboración de un cuadro de bonificaciones resulta extremadamente compleja, pues, el legislador, ha ido superponiendo a lo largo de los años disposiciones y previsiones al respecto que únicamente pierden vigencia de manera parcial, provocando y llevando a su máxima expresión el efecto de la dispersión normativa¹³.

Al margen de la evidente dificultad que ello provoca para disponer de un conocimiento actualizado del cuadro de bonificaciones vigentes, lo cierto es que en la reforma laboral 2010-2011 se observa una tendencia hacia la racionalización del uso de la técnica de la bonificación, todo sea debido a que, sus muchos años de aplicación, han demostrado que un cuadro excesivamente amplio –y complejo- de bonificaciones reduce en exceso su efecto sobre la decisión del empresario respecto al perfil que haya de reunir la persona con la que pretenda celebrar un contrato de trabajo.

Muy brevemente, las novedades que plantea la ley 35/2010 respecto a la técnica de la bonificación de la contratación indefinida son las siguientes:

A) Una reorganización de algunas de las bonificaciones clásicas, esto es, las destinadas a la contratación indefinida de jóvenes y mayores de 45 años.

En efecto, respecto a los jóvenes, únicamente se bonifica el empleo de aquellos que tienen especiales problemas de empleabilidad, esto es, los inscritos en la oficina de empleo al menos doce meses en los 18 anteriores a la contratación, y que además reúnan el requisito de no haber completado la escolarización obligatoria¹⁴; mientras que, en relación a la bonificación de la

¹³ También es clásico combinar la técnica de la bonificación de las cotizaciones a la seguridad social con la de la subvención directa a las empresas por contratar, si bien, en este segundo caso, la dispersión resulta aún mayor, puesto que el cuadro de subvenciones se aprueba en el marco de las políticas de empleo que desarrolla cada una de las CCAA en las que se estructura el país.

¹⁴ Contrasta con los escasos requisitos para acceder al contrato indefinido de fomento del empleo, para lo que, recuérdese, basta un mes inscrito como desempleado. Lo que lleva a la

contratación indefinida de mayores de 45 años, se añade el requisito de que se trate de parados de larga duración, dándose la circunstancia de que, a los efectos de bonificación, dicha consideración sigue anclada en los 12 meses inscrito como demandante de empleo, en claro contraste con la drástica reducción temporal que ha experimentado el concepto de parado de larga duración cuando se aplica a la celebración de un contrato en fomento de la contratación indefinida (un mes).

B) la desaparición de algunas bonificaciones, como es el caso de la bonificación por la contratación de parados de larga duración, que, como acaba de indicarse, sólo se mantiene si, además, tienen más de 45 años; así como la bonificación a la contratación de trabajadores beneficiarios de la prestación por desempleo (ley 27/2009, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo).

C) El mantenimiento de las demás bonificaciones, como las previstas para discapacitados de la ley 43/2006; las contempladas en el plan de mantenimiento del empleo e igualdad de oportunidades (mayores de 60 años con cinco de antigüedad en la empresa, y mujeres reincorporadas al puesto de trabajo tras la suspensión del contrato por maternidad o excedencia). Así como las previstas para la transformación de contratos formativos en indefinidos.

D) Y una principal novedad en el régimen jurídico de las bonificaciones: la relativa a la exigencia de que las nuevas contrataciones o transformaciones supongan un incremento del nivel de empleo fijo en la empresa¹⁵. Obsérvese que no se exige el mantenimiento, sino el incremento de indefinidos en la empresa. La propia norma ofrece la fórmula de cálculo: se divide entre 90 la suma de los contratos indefinidos de cada uno de los noventa días, de manera que, para conservar la ayuda, el resultado tiene que ser inferior al número de contratados indefinidos existentes el día en que se celebra el contrato o la transformación, diferencia que habría de mantenerse, al menos, durante todo el tiempo de duración de la bonificación. Si se produjeran vacantes, la empresa está obligada a cubrirlas en el plazo de dos meses. Y, si se produce un incumplimiento, la ley prevé el reintegro de la bonificación, sin especificar si

circunstancia de que muchos jóvenes pueden acceder al contrato de fomento, pero pocos a la bonificación.

¹⁵ Únicamente para las contrataciones previstas en el art. 10 Ley 35/10: jóvenes, mayores de 45 años y transformación de contratos temporales en indefinidos.

habrá de ser de toda ella, o si la previsión sólo afecta a la parte que reste desde el incumplimiento. Dado el verbo empleado por el precepto, que habla de reintegrar y no de dejar de disfrutar de las bonificaciones futuras a partir del incumplimiento, la doctrina se inclina por la primera de las interpretaciones posibles¹⁶. Todo ello, con el objetivo de evitar el denominado “efecto sustitución”, esto es, que las medidas, en vez de incrementar la contratación indefinida, propicien la sustitución de unos trabajadores por otros.

Finalmente, resulta imprescindible indicar que, si bien no constituye objeto del presente estudio un análisis exhaustivo del conjunto de bonificaciones vigente en nuestro ordenamiento jurídico¹⁷, cabe recordar que, dicho régimen, constituye una maraña enrevesada de disposiciones parcialmente vigentes y parcialmente derogadas, en constante evolución, que no ayuda en nada a que las ayudas previstas ejerzan un efecto medible sobre las decisiones empresariales de contratación laboral. Si a ello añadimos las diferencias de régimen jurídico de subvenciones/bonificaciones por comunidades autónomas, la única conclusión posible es que nos encontramos ante un “sistema” –que no merece tal denominación- que se muestra altamente ineficiente como política de fomento del empleo estable.

III. La bonificación de la contratación temporal como instrumento de la política de empleo. Los nuevos supuestos previstos en el RD Ley 1/2011.

Constituye un elemento común a las disposiciones que regulan el conjunto de bonificaciones a la contratación el contemplar, como uno de sus objetivos, la reducción de la dualidad del mercado de trabajo, o, en otras palabras, la alta tasa de temporalidad que lo caracteriza.

Pese a ello, y en aparente contradicción, se mantiene tras la reforma laboral 2010 un conjunto de bonificaciones a la contratación temporal de

¹⁶ TOSCANI y LÓPEZ, “La reforma laboral de 2010” (*las medidas para favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas consistentes en bonificaciones de la cotización a la seguridad social*); en La reforma laboral de 2010, ed. El derecho, Madrid 2010, pág. 181.

¹⁷ Vid, para ello, TOSCANI y LÓPEZ, “La reforma laboral de 2010” (*las medidas para favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas consistentes en bonificaciones de la cotización a la seguridad social*); ed. El derecho, Madrid 2010, págs. 133 y ss.

Para una consulta esquemática, vid. PÉREZ DEL PRADO, *Los incentivos económicos de fomento del empleo en la reforma laboral de 2010*; en La reforma del mercado de trabajo, Lex Nova, Valladolid, 2010, págs. 286 y ss.

determinados colectivos¹⁸, al que se han venido a añadir otras de nueva creación en la ley 35/2010 (bonificación del 100% de las cuotas empresariales y del trabajador en los contratos para la formación, art. 11) y que culmina –al menos a día de hoy- con las previsiones del RD Ley 1/2011, relativas a reducciones en la cotización a la seguridad social aplicables a la contratación temporal y a tiempo parcial de trabajadores jóvenes o desempleados de larga duración.

En efecto, con fecha 11 de febrero de 2011, el Gobierno aprueba el RD-Ley 1/2011, de medidas urgentes para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas. Esta norma contiene lo que ella misma califica como, en ocasiones, plan de choque dirigido a la reducción del desempleo y, en otras ocasiones, como programa excepcional de empleo, dirigido a incrementar las posibilidades de colocación de los jóvenes y personas en desempleo de larga duración. En cualquier caso, a poco que uno se acerque al análisis de la disposición, observa que, cualquiera de las dos denominaciones anteriores, resulta mucho más acorde con las medidas y los objetivos contemplados en la misma que los que se derivan de su título, en el que se hace mención a una supuesta transición hacia la contratación estable.

Y ello porque, el acceso a las medidas previstas, que no son otras que un nuevo cuadro de bonificaciones o reducciones de cuotas empresariales a la seguridad social, se condiciona a la creación de nuevos puestos de trabajo en la empresa, pero no a la celebración de contratos de carácter indefinido, puesto que, como principal requisito, se establece que la duración del contrato no sea inferior a seis meses.

La estabilidad en el empleo, por tanto, no constituye objetivo de la presente medida, por mucho que la disposición hable en su título de una supuesta transición hacia el empleo estable, sino, como en su apartado II llega a reconocer, *incrementar las posibilidades de colocación de los jóvenes y personas en desempleo de larga duración*.

Sin duda, las estadísticas de ocupación demuestran que ambos colectivos, jóvenes y parados de larga duración, son especialmente vulnerables

¹⁸ Vid. ANEXO II

a la coyuntura económica, por lo que, desde la perspectiva de la selección de los sujetos beneficiarios no resulta criticable la previsión de medidas específicas en fomento de su contratación, aún pudiendo ser ésta de carácter temporal. Cosa distinta es la obligación de constatar el hecho, estadísticamente incuestionable, de que las políticas de bonificaciones no hayan logrado contribuir a la creación de empleo ni a la reducción del paro, lo que llevaría a cuestionar la medida desde el punto de vista de su eficacia¹⁹.

Por el contrario, constituye una contradicción evidente que, en una norma apenas unos meses anterior, también urgente y coyuntural, se hayan endurecido las condiciones para acceder a las bonificaciones de la cotización a la seguridad social cuando el contrato que se celebra con cualquiera de estos dos colectivos es indefinido, de manera que, en estos momentos, resulta más sencillo acceder a mayores bonificaciones por contratar temporalmente que por contratar con carácter indefinido, circunstancia que demuestra, cuando menos, una falta de coherencia y planificación de las políticas de empleo que desarrolla el legislador.

De esta manera, para acceder a las bonificaciones para la contratación indefinida, recuérdese que, un joven, debe acreditar que ha permanecido inscrito en la oficina de empleo al menos 12 de los 18 meses anteriores, y siempre que no haya completado la escolarización obligatoria. Sin embargo, si lo que se pretende celebrar es un contrato temporal, a tiempo parcial, puede accederse al cuadro de reducciones de la cuota a la seguridad social previsto en el RD-ley 1/2011, reuniendo unos requisitos mucho más asequibles, como son hallarse desempleado de forma ininterrumpida desde, al menos, el uno de enero de 2011, celebrar un contrato de trabajo de una duración mínima de seis meses, y que en el mismo se contemple una duración de jornada que oscile entre el 50 y el 75% de la de un trabajador a tiempo completo comparable.

¹⁹ HIERRO HIERRO habla de las *persistentes carencias de la política de bonificaciones*, remitiéndose al respecto a lo dispuesto en los informes de 2008 del profesor TOHARIA (*el efecto de las bonificaciones de las cotizaciones a la seguridad social para el empleo en la afiliación a la Seguridad social: un intento de evaluación microeconómica, macroeconómica e institucional*) y 2009, *La política de bonificación y reducción de cuotas de la seguridad social*, de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios. *Mejoras en la política de bonificaciones a la contratación indefinida: colectivos, cuantías y horizonte de aplicación*; en *La reforma laboral de 2010*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 216.

Junto a los jóvenes, la norma contempla un segundo conjunto de beneficiarios de la medida, como son todos aquellos trabajadores que lleven inscritos en la oficina de empleo al menos doce meses en los dieciocho anteriores a la contratación. Recuérdese que, para acceder a las bonificaciones por contratación indefinida se añade un segundo requisito, como es el de tratarse de un trabajador mayor de 45 años, por lo que, de nuevo, es más amplio el colectivo de desempleados susceptible de acceder al cuadro de reducciones por contratación temporal que al de bonificaciones por indefinida, circunstancia que cabe interpretar como una opción del legislador por priorizar una reducción -coyuntural, pero reducción al fin y al cabo- de las altísimas cuotas de desempleo existentes -en ambos colectivos- frente a la estabilidad de la contratación.

Cualquier modalidad de contratación temporal dará derecho a acceder al cuadro de reducciones, a excepción de los contratos de interinidad y relevo, y con inclusión expresa de la modalidad del contrato en prácticas, siempre, lógicamente, que la duración inicial del contrato supere los seis meses y se reúnan el resto de requisitos exigidos por la norma.

La reducción a aplicar varía en función de la dimensión de la empresa, de manera que, si ésta emplea a menos de 250 personas alcanzará al 100% de todas las cuotas empresariales a la seguridad social, porcentaje que se reduce al 75% en aquellas empresas que igualen o superen la mencionada cifra. La reducción se extiende a los doce meses siguientes a la contratación, si es que el contrato alcanzara tal duración.

La norma también contempla otras previsiones, siendo las más relevantes las relativas a los siguientes aspectos:

a) La vinculación entre reducciones RD Ley 1/2011 y bonificaciones Ley 35/2010 (y otras en vigor).

Aunque no expresamente, la norma establece una incompatibilidad entre las bonificaciones previstas en la Ley 43/2006 para la contratación temporal de discapacitados, víctimas de la violencia de género o personas en riesgo de exclusión social, y las previstas en el RD Ley 1/2011, dado que cabe la posibilidad de que el trabajador reúna las características necesarias para acceder a ambos cuadros. Si ese fuera el caso, será el empresario quien opte por aplicar uno u otro, en función de lo que resulte más interesante para su

empresa. Ahora bien, si optara por el cuadro de reducciones, y el de bonificaciones resultara más amplio en el tiempo, podría acogerse a estas últimas, descontando el tiempo que ya disfrutó de la reducción.

Para el supuesto de que el trabajador hubiera sido contratado con carácter indefinido, de nuevo podría darse la circunstancia de que, por sus características, su contratación reuniera los requisitos para acceder tanto al cuadro de reducciones del RD Ley 1/2011, como al de bonificaciones de la Ley 35/2010. En este caso, las ayudas son, de nuevo, incompatibles pero sucesivas, de tal manera que, agotado el período de doce meses de reducción, la empresa puede acogerse a las bonificaciones que pudieran corresponderle, aunque, de nuevo, habrá que proceder a descontar del período bonificado el que ya ha disfrutado de reducción.

Y, lo mismo cabe decir, para el caso de transformación de contrato temporal que goza de reducción, en contrato indefinido susceptible de generar bonificaciones: en el momento de la transformación –y siempre que los requisitos para resultar bonificados estuvieran presentes desde la fecha de celebración del contrato con carácter temporal-, el contrato accederá al cuadro de bonificaciones, previo descuento del período transcurrido de reducción.

b) El requisito del incremento neto de la plantilla de la empresa.

Al igual que ocurre con el cuadro de contrataciones bonificadas de la Ley 35/2010, la contratación temporal que accede a las reducciones ha de suponer un incremento neto de la plantilla de la empresa. En este caso, el legislador se ha copiado a sí mismo, y reproduce la fórmula ya empleada en la mencionada norma para calcular y comprobar el cumplimiento del requisito, esto es, realizar un promedio de trabajadores contratados en la empresa en los noventa días anteriores a la contratación de que se trate, de manera que la cifra resultante tras dicha contratación, y mientras dure la reducción de las cuotas, debe mantenerse por encima del promedio previamente calculado²⁰. Respecto a las consecuencias derivadas de un incumplimiento, la redacción es algo diferente; mientras la Ley 35/2011 habla de “reintegro de bonificaciones”, el RD Ley 1/2011 se refiere al abono de las cotizaciones correspondientes a las reducciones. La diferencia de redacción tiene sentido debido a la diferente

²⁰ La página del SPEE redtrabaja.es, en nota informativa sobre el programa excepcional de empleo del RD Ley 1/2011, contempla un ejemplo de cálculo de incremento de plantilla.

técnica de aplicación de la ayuda, pero no varía la consecuencia para el empresario, que no sólo deja de beneficiarse en el futuro, a partir de la fecha de incumplimiento, sino que se verá privado de la totalidad de la ayuda.

c) Previsiones respecto a la contratación a tiempo parcial.

La regulación del sistema de reducciones por contratación a tiempo parcial de jóvenes y desempleados de larga duración se cierra con una referencia a la evaluación del impacto de la medida a mitad del período de su vigencia (seis meses) por parte de Gobierno, organizaciones sindicales y empresariales, de la que se desprende la posibilidad de una nueva reforma laboral, relativa, en este caso, a la contratación a tiempo parcial, tanto en sus aspectos sustantivos como en los relativos a protección social (art.1, 13).

IV. La reforma de las políticas activas de empleo. El RD Ley 3/2011.

A cierre del presente estudio, ha sido aprobado en Consejo de Ministros el Real-Decreto Ley 3/2011, de Medidas urgentes para la Mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo. No siendo éste el contexto propicio para un análisis en profundidad de la medida, cabe recordar que, la misma, constituye, al igual que el RD Ley 1/2011, producto del consenso alcanzado entre Gobierno y agentes sociales para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones.

En esta ocasión, la norma urgente tiene como objetivo mejorar la eficiencia de las políticas activas de empleo, contribuyendo con ello a la mejora del mercado de trabajo y la mayor empleabilidad de los demandantes de empleo.

Los objetivos, desde luego, no son novedosos, sino compartidos con el resto de textos formativos que componen la penúltima entrega de la interminable saga de la reforma laboral, si bien en este caso el foco queda centralizado en el elemento de las políticas activas de empleo.

Se trata de una norma que, careciendo de incidencia en la cuestión de la excesiva temporalidad que preside nuestro mercado de trabajo, viene a representar un instrumento más en la batalla contra el desempleo, que, como indica el Preámbulo de la Ley 35/2010, *debe constituir el objetivo último fundamental de todas las políticas públicas.*

Al respecto del rumbo que están adoptando las más reciente políticas activas de empleo, cabe hacer algunas observaciones. Así, por una parte, se advierte una tendencia a pretender conseguir la cuadratura del círculo, de tal manera que, al mismo tiempo que se adoptan medidas que incrementan la participación privada en las tareas de intermediación y colocación –la Ley 35/2010 habla de “colaboración público-privada”-, se adopta otras –incluso en el mismo texto legal-, que tratan de potenciar y fortalecer los servicios públicos de empleo, tanto de carácter estatal como autonómico; y, por otra parte, el RD Ley 1/2011 ha recuperado lo que denomina una “ayuda económica de acompañamiento”, consistente en el 75% del IPREM mensual a aquellos desempleados que, habiendo agotado prestaciones, participen en acciones de políticas activas de empleo; y, junto a ello, ha previsto la realización de itinerarios individualizados y personalizados de empleo para los colectivos especialmente afectados por la crisis, así como una reserva de entre un 20 y un 40% de las plazas de formación ocupacional sean destinadas a personas desempleadas.

A lo dicho ha de añadirse lo dispuesto en el RD ley 3/2011, el cual, en una primera lectura, permite su calificación como norma ambiciosa en sus fines y ambigua en sus medios, con una tendencia preocupante a la generación de “estrategias estatales”, “planes anuales”, “instrumentos de cooperación”, y “catálogos de servicios”, con lo que todos ellos conllevan de elaboración, discusión y, finalmente y salvo deseable error, más ambigüedad, y con un problema -entiendo capital-, que no se afronta en toda su complejidad, como es el relativo a, en expresión empleada por la norma, “la identificación de los diferentes ámbitos de políticas de empleo que habrán de cubrir las Comunidades Autónomas”, si bien cabe hablar de un avance al respecto, al contemplar una operación de identificación de fondos, de los distribuidos a las Comunidades Autónomas, que deberán destinarse a finalidades específicas (políticas activas de empleo para ciertos colectivos), y que -aún más relevante- deberán ser devueltos por las Comunidades Autónomas en caso de no ser utilizadas para tal fin, salvo circunstancias excepcionales, sobrevenidas y de urgente atención.

La norma, en cualquier caso, merece un análisis de mayor profundidad para una valoración en sus justos términos.

ANEXO I

CONTRATO DE FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA

OBJETIVO	Reducción de la tasa de temporalidad a través de una modalidad de contrato indefinido dirigido a determinados colectivos y con indemnización por despido reducida.
SUPUESTOS	A) Contratación indefinida inicial de determinados colectivos de desempleados B) Transformación de contratos temporales en indefinidos, dentro de los plazos y cumpliendo los requisitos exigidos por la ley.

A) CONTRATACIÓN INDEFINIDA INICIAL		
COLECTIVOS: DESEMPLEADOS		
Ley 12/2001 (hasta 17-6-2010)	RD Ley 10/2010 (del 18-6-2010 al 18-9-2010)	Ley 35/2010 (Desde 19-9-2010)
Jóvenes de 16 a 30 años de edad, ambos inclusive.	Jóvenes de 16 a 30 años de edad, ambos inclusive.	Jóvenes de 16 a 30 años de edad, ambos inclusive.
Mujeres: en sectores en que se hallan subrepresentadas	Mujeres: en sectores en que se hallan subrepresentadas	Mujeres: *En sectores en que se hallan subrepresentadas. *Durante los dos años inmediatamente posteriores a parto, adopción o acogimiento. * reincorporadas al mercado de trabajo tras un período de inactividad laboral de cinco años. *víctimas de violencia de género/trata de seres humanos
Mayores de 45 años	Mayores de 45 años	Mayores de 45 años
Minusválidos	Personas con discapacidad	Personas con discapacidad
Que lleven, al menos, 6 meses inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo	Que lleven, al menos, 3 meses inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo	Que lleven, al menos, un mes inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo
	Desempleados que, durante los dos años anteriores a la celebración del contrato, hubieran estado contratados exclusivamente mediante contratos de carácter temporal, incluidos los formativos	Desempleados que, durante los dos años anteriores a la celebración del contrato, hubieran estado contratados exclusivamente mediante contratos de carácter temporal, incluidos los formativos
	Desempleados a los que, durante los dos años anteriores a la celebración del contrato, se les hubiera extinguido un contrato indefinido en empresa diferente.	Desempleados a los que, durante los dos años anteriores a la celebración del contrato, se les hubiera extinguido un contrato indefinido en empresa diferente

B) CONVERSIÓN DE CONTRATOS TEMPORALES	
Ley 43/2006 (Hasta 17-6-2010)	RD Ley 10/2010 - Ley 35/2010 (Desde 18-6-2010)
Trabajadores que, a fecha de formalización del contrato de fomento de la contratación indefinida, estén empleados en la misma empresa mediante un contrato temporal, incluidos los formativos, celebrado con anterioridad al 31 diciembre 2007	Trabajadores contratados temporales, incluidos formativos, celebrados con anterioridad al 18-6-2010, cuyo contrato se transforme en indefinido antes del 31 diciembre 2010.
	Trabajadores contratados temporales, incluidos formativos, celebrados con posterioridad al 18-6-2010, cuyo contrato se transforme en indefinido antes del 31 diciembre 2011, siempre que su duración no haya excedido de seis meses, salvo en el caso de los contratos formativos. La transformación será válida transcurridos 20 días hábiles desde que se produjo la misma.

EFFECTOS
Ley 35/2010
<p>1) En caso de despido objetivo declarado o reconocido improcedente, la indemnización se reduce a 33 días por año de servicio, con un máximo de 24 mensualidades.</p> <p>2) Traslado al trabajador de la carga de la prueba de la incorrecta utilización del procedimiento de despido objetivo.</p>
LIMITACIONES
Ley 35/2010
<p>No se podrá concertar este contrato: Cuando la empresa haya extinguido contratos de trabajo indefinidos ordinarios por causas objetivas reconocidos o declarados improcedentes, o en virtud de despido objetivo (salvo ERE), siempre que: con el contrato de fomento pretenda cubrirse el mismo puesto de trabajo en el mismo centro de trabajo.</p>

ANEXO II

PROGRAMA DE FOMENTO DE EMPLEO

(Bonificaciones empresariales a la contratación laboral)

Colectivos	Descripción	Cuantía anual (en euros)		Duración
BONIFICACIONES A LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA				
	Jóvenes de 16 a 30 años con Problemas de empleabilidad	1000		3 años
	Víctimas de violencia de género	1.500		4 años
Mujeres	Mayores de 45 años	1.400		3 años
	Conversión en indefinidos de contratos formativos, de relevo y sustitución por anticipación de la edad jubilación	700		3 años
Mayores de 45 años		1.200		3 años
Jóvenes de 16 a 30 años	Problemas de empleabilidad	800		3 años
	Trabajadores en situación de exclusión social	600		4 años
	Trabajadores en situación de exclusión social contratados por empresas de inserción	850		Toda la vigencia del contrato 3 años/indefinido
	Personas con discapacidad		Mujeres con discapacidad	Personas mayores de 45 años con discapacidad
Otros colectivos y situaciones especiales	En general	4.500	5.350	5.700
	En caso de discapacidad severa	5.100	5.950	6.300
	Conversiones en indefinidos de contratos formativos, de relevo y sustitución por jubilación	500		3 años

BONIFICACIONES EN SUPUESTOS EXCEPCIONALES DE CONTRATACIÓN TEMPORAL (AL MARGEN DEL RD LEY 1/2011)

Personas con discapacidad contratadas mediante el contrato temporal de fomento del empleo	Varones menores de 45 años	Mujeres y mayores 45 años	Duración
-En general	3.500	4.100	vigencia contrato
- En caso de discapacidad severa	4.100	4.700	vigencia contrato
Víctimas de violencia de género o doméstica	600		vigencia contrato
Personas en situación de exclusión social	500		vigencia contrato

BONIFICACIONES PARA EL MANTENIMIENTO DEL EMPLEO INDEFINIDO

Contratos de carácter indefinido de trabajadores de 60 o más años con una antigüedad en la empresa de 5 o más años	50 por 100 de aportación empresarial por contingencias comunes salvo incapacidad temporal, incrementándose anualmente un 10 por 100 hasta el 100 por 100		vigencia contrato
Mujeres con contrato suspendido (indefinido o temporal que se transforme en indefinido) reincorporadas tras la maternidad	1.200		4 años

BONIFICACIONES PARA LA CONTRATACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD POR LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO

Contratos indefinidos o temporales	100% cuotas empresariales SS, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y las c de recaudación conjunta		Vigencia contrato
------------------------------------	---	--	-------------------