

XXXII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales:
“Retos del Derecho del Trabajo frente al desempleo juvenil”
Comunicación a la 3ª Ponencia: “Modalidades contractuales y políticas de empleo juvenil”
Granada, 21 y 22 de noviembre de 2013

Publicado en formato impreso como
“El contrato de primer empleo joven como paradigma de *engendro* jurídico
(un contrato temporal causal sin causa temporal)”, capítulo del libro:
“Retos del Derecho del Trabajo frente al desempleo juvenil” (páginas 709 a 722)
Monografías de Temas Laborales núm. 52, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2014
ISBN 978-84-616-8842-5

EL CONTRATO DE PRIMER EMPLEO JOVEN COMO PARADIGMA DE “ENGENDRO”¹ JURÍDICO (UN CONTRATO TEMPORAL CAUSAL SIN CAUSA TEMPORAL)

Miguel Ángel Almendros González
Profesor Titular de Universidad
Universidad de Granada

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA. II. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE PRIMER EMPLEO JOVEN. 1. REQUISITOS SUBJETIVOS. 1.1. Del trabajador: edad e inexperiencia laboral. 1.2. Del empleador. 2. DURACIÓN DEL CONTRATO. 3. JORNADA DE TRABAJO. 4. FORMA. 5. DISOCIACIÓN ENTRE CAUSALIDAD Y TEMPORALIDAD. 5.1. ¿Un contrato temporal sin causa temporal? 5.2. Naturaleza jurídica compleja. 5.2.1. *Como contrato temporal estructural o causal*. 5.2.2. *Como contrato temporal de fomento de empleo, coyuntural o acausal*. 5.2.3 *Como contrato formativo*. III. INCENTIVOS A LA TRANSFORMACIÓN EN CONTRATOS INDEFINIDOS. IV. PARTICULARIDADES PARA LAS EMPRESAS USUARIAS. V. EPÍLOGO

¹ Se ha optado por esta expresión más descriptiva (desde su doble acepción de “criatura informe que nace sin la proporción debida” y de “obra intelectual mal concebida”; no desde esa otra acepción más peyorativa, despectiva, que comúnmente se conoce), pero igualmente se podría haber utilizado la de “híbrido” (todo lo que es producto de elementos de distinta naturaleza).

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

La *Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016* (Ministerio de Empleo y Seguridad Social), que ha servido para incorporar a España los objetivos de la *Garantía Juvenil Europea*, hace publicas “100 medidas encaminadas a favorecer la inserción laboral de los jóvenes, ya sea por cuenta ajena o a través del emprendimiento”, medidas que se clasifican en función de su impacto y su desarrollo temporal. Así, entre las 15 medidas de impacto inmediato o “de choque”, con efectos a corto plazo para estimular la contratación juvenil² se encuentra una nueva modalidad contractual: *el contrato temporal de primer empleo joven*, considerado como “una modalidad del actual contrato eventual cuya causa se encuentra en la ausencia de experiencia del trabajador”. Su objetivo declarado es “incentivar que los jóvenes puedan tener una primera experiencia profesional”.

De esta manera, en ejecución de tales previsiones, el RD-L 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo³, incorporó a nuestro ordenamiento jurídico algunas de las medidas que contemplaba dicha *Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016*, entre éstas, el contrato de primer empleo joven (artículo 12), concebido como estímulo a la contratación que incide del lado de la demanda. La Ley 11/2013, de 26 de julio, que convalida dicho RD-L 4/2013, añade algunas novedades y precisiones a su inicial régimen jurídico. Precisamente, el análisis del régimen jurídico de este nuevo contrato de primer empleo joven y su funcionalidad (o disfuncionalidad) constituye el objeto del presente estudio.

² La Estrategia prioriza su actuación dirigida a jóvenes activos desocupados sin empleo anterior o con una experiencia previa inferior a tres meses (Prioridad 1). Conforme a los datos utilizados por la Estrategia (a cierre de 2012) respecto de los jóvenes de entre 16 y 29 años había 221.869 demandantes de empleo en paro sin empleo anterior y 398.547 desempleados con una experiencia laboral inferior a tres meses.

³ Cuya Disposición Adicional 3ª preveía la concesión de un sello distintivo a las empresas que más se comprometían con la creación de empleo joven: el sello “Entidad adherida a la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016”, cuyo procedimiento de concesión se encuentra en la Orden ESS/1299/2013 (BOE de 10 de julio de 2013), que tiene por objeto reconocer la labor de las entidades y empresas que presenten iniciativas dirigidas a fomentar el acceso de los jóvenes al mercado laboral, y que a su vez se enmarca en la promoción de políticas de responsabilidad social.

II. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE PRIMER EMPLEO JOVEN

El contrato de primer empleo joven se configura, sorprendentemente, como una modalidad del contrato eventual regulado por el artículo 15.1.b del TRET. Por tanto, su régimen jurídico será el de tales contratos temporales, salvo las precisiones establecidas específicamente para el contrato de primer empleo joven.

1. REQUISITOS SUBJETIVOS

1.1. DEL TRABAJADOR: EDAD E INEXPERIENCIA LABORAL

El contrato de primer empleo joven va dirigido exclusivamente a “jóvenes desempleados menores de treinta años que no tengan experiencia laboral o si ésta es inferior a tres meses” (artículo 12.1 Ley 11/2013). Por tanto, son dos los requisitos subjetivos que encontramos en el precepto: la edad y la falta de experiencia laboral.

En primer lugar, va dirigido únicamente a jóvenes desempleados de entre 16 y 29 años. Para la *Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016*, las actuaciones previstas se dirigen, con carácter general, a jóvenes menores de 30 años, especialmente a los que se encuentra en situación de desempleo; pero también, excepcionalmente, para el caso de personas con discapacidad, con un grado reconocido igual o superior al 33 por 100, se eleva en 5 años más (jóvenes discapacitados menores de 35 años). Sin embargo, los términos en los que se expresa el artículo 12 de la Ley 11/2013 respecto del contrato de primer empleo joven no ofrecen lugar a duda de que no está prevista dicha ampliación excepcional de la edad del joven discapacitado.

En segundo lugar, se ha de tratar de jóvenes *sin experiencia laboral* o con *escasa experiencia laboral*, entendiéndose por tal aquella que es inferior a 3 meses⁴. Este

⁴ Durante la tramitación parlamentaria de la Ley 11/2013 no prosperó la Enmienda núm. 148 (Grupo Parlamentario Catalán) que pretendía ampliar el número potencial de jóvenes destinatarios del contrato de primer empleo joven al “posibilitar la realización del contrato de primer empleo joven a jóvenes con experiencia laboral inferior a seis meses en lugar de tres meses” (BOCG, Congreso de los Diputados, de 29 de mayo de 2013, páginas 128 a 129).

requisito subjetivo se convierte en última instancia, tal y como veremos más adelante, en la *causa del contrato*.

1.2. DEL EMPLEADOR

A la empresa o trabajador autónomo que pretenda contratar bajo esta modalidad se le exige un requisito negativo: “no haber adoptado en los 6 meses anteriores a la celebración del contrato decisiones extintivas improcedentes” en relación con “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” (artículo 12.3 de la Ley 11/2013). Dicha previsión es idéntica que la prevista para el contrato de apoyo a los emprendedores (artículo 4.6 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral).

2. DURACIÓN DEL CONTRATO

Puesto que en realidad nos encontramos ante un contrato de duración determinada sin causa alguna que justifique la temporalidad, su duración es un simple convencionalismo. Así, se ha optado por fijar una duración mínima de 3 meses y máxima de 6 meses, aunque ampliable hasta 12 meses por convenio colectivo sectorial estatal, o en su defecto de ámbito inferior (artículo 12.2.b y 12.2.c del TRET)⁵. Lo novedoso de esta modalidad contractual hace que todavía no se haya incorporado al contenido de los convenios colectivos, aunque ya van apareciendo casos en los que se hace uso de esta remisión legislativa expresa a la negociación colectiva. Por ejemplo, el artículo 26 del CC del Sector de la Hostelería de Sevilla (BOP de Sevilla de 17 de octubre de 2013) se refiere al denominado “contrato joven” para elevar su duración máxima: “el contrato de Primer empleo joven previsto en el artículo 12 del RDL

⁵ Como se podía haber fijado cualquier otra. En este sentido, la Enmienda núm. 148 (Grupo Parlamentario Catalán) defendió sin éxito que la duración fuera como mínimo de 6 meses y como máximo de 3 años, aunque en tal caso sin que por convenio colectivo se pudiera aumentar dicha duración (BOCG, Congreso de los Diputados, de 29 de mayo de 2013, páginas 128 a 129). Respecto a esta ampliación de la duración del contrato de primer empleo joven, el portavoz del Grupo Parlamentario Catalán en la Comisión de Empleo y Seguridad Social (Diario de Sesiones del Senado de 2 de julio de 2013, página 8) consideraba positivo esta modalidad contractual, pero entendiendo que “un contrato temporal debe tener capacidad para ofrecer un mínimo decente de estabilidad”.

4/2013, de 22 de febrero, que se realicen en el ámbito de aplicación de este Convenio, podrán tener una duración de 9 meses”.

Por otro lado, hay que destacar cómo la Ley 11/2013 añade algo que no estaba inicialmente previsto, al menos de forma expresa: la posibilidad de prórroga cuando la duración establecida sea inferior a la máxima legal o convencional (artículo 12.c Ley 11/2013). Para ello se requiere acuerdo de las partes y sólo se podrá prorrogar por una única vez sin que la duración total pueda exceder de la duración máxima⁶.

3. JORNADA DE TRABAJO

El contrato temporal de primer empleo joven se puede celebrar a jornada completa o a jornada parcial, siempre que sea superior al 75 por 100 de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable. De este modo, a la precariedad propia de la temporalidad del vínculo contractual se une la precariedad característica de una jornada a tiempo parcial.

4. FORMA

El contrato se formalizará por escrito, y tal y como exige el artículo 12.6 de la Ley 11/2013, en el modelo que se establezca por el Servicio Público de Empleo Estatal. Dicho modelo es el PE-117, previsto conjuntamente para todos los contratos temporales estructurales y también para el contrato de primer empleo joven, y en todos los supuestos, tanto en la modalidad a tiempo completo como a tiempo parcial. Incluso, aunque no se hubiera previsto expresamente, la exigencia de forma escrita era la consecuencia lógica de su inclusión en el marco del artículo 15 del TRET, ya que la duración mínima establecida de 3 meses es superior a las 4 semanas a partir de las cuales se exige legalmente formalización escrita de los contratos temporales (artículo 8

⁶ Este añadido de la Ley 11/2013 es fruto de la Enmienda núm. 283 (Grupo Parlamentario Popular), que fue finalmente aprobada, y que consideraba conveniente, por motivos de seguridad jurídica, hacer constar expresamente que, en el supuesto de que el contrato se haya concertado por una duración inferior a la máxima prevista, se permitiera que, por acuerdo de las partes, pudiera prorrogarse por un única vez (BOCG, Congreso de los Diputados, de 29 de mayo de 2013, páginas 238 a 240).

del TRET). Sea como fuere, en el contrato deberá constar con precisión y claridad la causa o circunstancia que lo justifique y además, entre otros extremos, la duración y el trabajo a desarrollar.

5. DISOCIACIÓN ENTRE CAUSALIDAD Y TEMPORALIDAD

La cuestión más discutible es precisamente la configuración jurídica del contrato temporal de primer empleo joven como una modalidad del contrato eventual por circunstancias de la producción, y por tanto, como un contrato temporal estructural.

5.1. ¿UN CONTRATO TEMPORAL SIN CAUSA TEMPORAL?

Ya la misma *Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016* consideraba el contrato de primer empleo joven como “una modalidad del actual contrato eventual cuya causa se encuentra en la ausencia de experiencia del trabajador objeto del contrato”, por tanto, una *causa de carácter subjetivo*. El artículo 12.2.a del RD-L 4/2013, primero, y de la Ley 11/2013, después, identifica expresamente la causa del contrato de primer empleo joven en “la adquisición de una primera experiencia profesional” al mismo tiempo que le atribuye naturaleza de contrato eventual por circunstancias objetivas de la producción, configurándolo como una modalidad o subespecie éste.

Sin embargo, en comparación con los restantes contratos de duración determinada calificados como estructurales (obra o servicio determinado, eventual e interinidad) en los que la modalidad contractual se corresponde con una necesidad temporal de trabajo, el contrato de primer empleo joven carece de dicha causa temporal objetiva. Lo que justifica el contrato eventual son *circunstancias objetivas de la producción* (como circunstancias de mercado, acumulación de tareas y excesos de pedido); en cambio, el contrato “eventual” de primer empleo joven surge de una causa subjetiva, no objetiva, atribuible al trabajador (su inexperiencia laboral) y no a las circunstancias de la producción. Se confunde así la causa del contrato (la adquisición de una primera experiencia profesional) con lo que en puridad es un requisito subjetivo (no tener experiencia laboral o que ésta sea inferior a tres meses). Ahora bien, conceptualmente,

¿es admisible una *causa subjetiva de temporalidad*? ¿Es adecuada la justificación de un contrato temporal eventual por el hecho de tratarse de un determinado trabajador, con independencia del puesto de trabajo que desempeñe? Entendemos que tal posibilidad desnaturalizaría el contrato eventual. Con el contrato de primer empleo joven nos encontramos ante una causa justificativa, sí, es cierto, pero *no es una causa objetiva de naturaleza temporal* que justifique este tipo contratación temporal. Por tanto, más bien se trataría de una simple utilización de un contrato temporal como medida de fomento de empleo o incluso de un peculiar contrato “formativo” de inserción profesional, en cualquier caso un contrato temporal diferente del contrato eventual y de los otros contratos temporales estructurales⁷.

5.2. NATURALEZA JURÍDICA COMPLEJA

El contrato de primer empleo joven es un *híbrido jurídico*, formado por elementos propios y característicos de las tres categorías clásicas de contratos temporales: 1) estructurales o causales, 2) coyunturales o acausales, y 3) formativos.

5.2.1. COMO CONTRATO TEMPORAL ESTRUCTURAL O CAUSAL

La Ley 11/2013 atribuye al contrato de primer empleo joven la naturaleza jurídica de contrato temporal estructural (y en concreto, de contrato eventual por circunstancias de la producción). Aunque los contratos son lo que son conforme a sus elementos configuradores, conforme a su naturaleza, lo cierto es que la norma legal es clara y tajante en la ubicación conceptual del contrato temporal de primer empleo como contrato eventual. Esto es precisamente lo que provoca disfuncionalidades desde el plano teórico, pues al incluir el contrato de primer empleo joven entre los contratos eventuales *se rompe con el principio de causalidad* exigido a todo contrato temporal

⁷ Como se ha precisado (VALLECILLO GÁMEZ, M.R. y MOLINA NAVARRETE, C.: “La reforma de segunda generación del mercado laboral: incentivos al espíritu emprendedor y el retorno del pensamiento mágico”, *Revista CEF Trabajo y Seguridad Social*, núm. 361, 2013, p. 57), más que crear un nuevo tipo contractual que complicara aún más el panorama de la contratación laboral “se ha preferido, no con más racionalidad jurídico-económica, modificar las condiciones bajo las que se puede firmar el contrato eventual, el más desnaturalizado de la práctica”. Para ello, el presupuesto objetivo del contrato eventual (las circunstancias del mercado económico de la empresa) se reinterpreta para incluir también a las “circunstancias de desequilibrio subjetivo del mercado”.

estructural⁸, conforme al cual la temporalidad del vínculo contractual se corresponde con la temporalidad del trabajo⁹.

No obstante, no es la primera vez que un contrato sin causa temporal se considera como contrato temporal estructural. Esto ya ocurrió con el contrato de inserción¹⁰, vigente

⁸ Durante la tramitación parlamentaria de la Ley 11/2013 se evidenció por algunos grupos el rechazo que provocaba la ruptura de este principio de causalidad. La Enmienda núm. 32 (Izquierda Plural) abogaba por la supresión del contrato de primer empleo joven, por entender que “descausaliza la contratación eventual y crea una nueva modalidad contractual precaria. Esta modalidad con su actual redactado puede obtener un resultado contrario al que se pretende conseguir: la sustitución de empleo estable por empleo a tiempo parcial precario, mal remunerado y subvencionado”. En su lugar, proponía una nueva modalidad contractual: “la contratación para la formación profesionalizadora” (Enmienda núm. 30) y una modificación del artículo 15 del TRET que garantice “la contratación estable y de calidad” (Enmienda núm.31), con el que pretendía la modificación del artículo 15 del TRET (BOCG, Congreso de los Diputados, de 29 de mayo de 2013, páginas 29 a 36). En el mismo sentido, la Enmienda núm. 226 (Grupo Socialista), perseguía la sustitución del “Contrato de primer empleo joven” por otro denominado “Primera experiencia laboral”, que no es más que la contratación mediante un contrato de prácticas de jóvenes menores de 30 años que no tengan experiencia profesional o esta sea menor de tres meses. El motivo por el que se rechaza el contrato de primer empleo joven es “por introducir en nuestro ordenamiento laboral una nueva modalidad de *contratación temporal motivada exclusivamente por la edad de la persona contratada*. Un contrato precario que, además, *rompe el principio de causalidad* que rigen las modalidades de contratación temporal” (BOCG, Congreso de los Diputados, de 29 de mayo de 2013, páginas 193 a 194). Incluso se ha llegado a proponer como alternativa al contrato temporal de primer empleo joven un peculiar contrato indefinido bonificado y con abaratamiento de las indemnizaciones que le correspondieran al trabajador. Es el caso de la Enmienda núm. 15 (Grupo Parlamentario Mixto) que manifiesta que “con el objetivo de incentivar la transición profesional de jóvenes al mercado de trabajo y que ello conlleve la adquisición de conocimientos y experiencia profesional que les haga más ocupables, las empresas podrán celebrar contratos indefinidos con jóvenes desempleados menores de 30 años” teniendo en cuenta que “la indemnización por despido declarado improcedente del artículo 56 del ET, así como aquellas previstas en los artículos 40, 41, 51 y 52 se calcularán del siguiente modo: 1) Durante el 1º y 2º año de contrato las indemnizaciones ese verán reducidas en un 50 por 100 de lo que le hubiera correspondido. 2) Durante el 3º y 4º año, en un 30 por 100. 3) Durante el 5º año de contrato, en un 20 por 100. 4) A partir del 6º año, las indemnizaciones se corresponderán con las de cualquier otro trabajo”. Además las empresas tendrían derecho a una bonificación en las cuotas empresariales de la Seguridad Social durante 3 años, de 125€/mes (1.500€/año) si se trata de un trabajador y de 150€/mes (1.800€/año) si se trata de una trabajadora. Esta propuesta se justifica por entender que “no puede pretenderse resolver el desempleo con base de precariedad de nuestros jóvenes mediante contratos altamente precarios, que luego, a la postre, les condenan a deambular mediante situaciones de alta precariedad laboral por las empresas. Parece más razonable atajar el empleo juvenil mediante medidas agresivas de inserción, con contratos indefinidos mediante la ponderación de la indemnización prevista, pero que no den lugar a una finalización concreta que coarta finalmente la libertad de las partes para continuar la contratación. En este sentido se ponderan las indemnizaciones previstas en beneficio de permitir dicha inserción. Y además se pretende que la transición profesional sea tutelada por los servicios públicos de empleo. En todo caso, la indemnización transitoria se debería mantener de forma transitoria, hasta que se mejoren los índices de desempleo. Por otro lado se proponen mejoras en las bonificaciones previstas (BOCG, Congreso de los Diputados, de 29 de mayo de 2013, páginas 15 a 16).

⁹ En este sentido, la STS de 6 de marzo de 2009 (RJ 2009/1843) reconoce que en la contratación temporal lo decisivo es que concurra tal causa. Pero la temporalidad no se supone, al contrario, tanto el 8.2 como el 15.3 del TRET establecen una presunción a favor de la contratación indefinida. La contratación temporal en España es causal, por lo que “si la temporalidad no trae su origen de alguna de las modalidades contractuales prevista s en el artículo 15 del TRET la relación es indefinida. Igualmente, la STS de 21 de marzo de 2002 (RJ 2002/3818) califica al contrato eventual por circunstancias de la producción por la concurrencia de una causa de temporalidad, no de cualquier causa.

¹⁰ La Ley 12/2012, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad introdujo el contrato de inserción como una modalidad

desde 2002 hasta 2006, y que guardaba notables similitudes con el actual contrato de primer empleo joven. Se trataba también de un contrato temporal que tenía por objeto la “adquisición de experiencia laboral y mejora de la ocupabilidad del desempleado participante”. No obstante, presentaba también características que lo diferenciaban: en el contrato de inserción, los desempleados participantes no tenían requisito de edad, no tenían que ser menores de 30 años; solo podía concertarse con una Administración Pública o una entidad sin ánimo de lucro; y consistía en la realización de una obra o servicio de interés general o social.

5.2.2. COMO CONTRATO TEMPORAL DE FOMENTO DE EMPLEO, COYUNTURAL O ACAUSAL

La Ley 11/2013 pretende combatir el desempleo juvenil, un problema estructural que además se ha visto agravado por la crisis, y se fija como objetivos “mejorar la empleabilidad de los jóvenes, aumentar la calidad y la estabilidad del empleo, promover la igualdad de oportunidades en el acceso al mercado laboral y fomentar el espíritu emprendedor, para lo cual entre otras medidas, se propone incentivar la contratación entre los jóvenes. En este marco promocional se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico el contrato de primer empleo joven. *Por su funcionalidad este nuevo contrato constituye una medida de fomento del empleo joven.* Se utiliza una modalidad contractual temporal, sin causa temporal que lo justifique, pero con la loable finalidad de incentivar la contratación juvenil.

De este modo nos encontramos con un contrato de primer empleo joven “bipolar”: como ya hemos señalado, *formalmente* es una modalidad de contrato eventual, pero *funcionalmente* es un contrato temporal de fomento del empleo joven. La jurisprudencia ha caracterizado la contratación temporal de fomento de empleo como una posibilidad de quiebra del principio de causalidad temporal (la utilización de un contrato temporal sin causa temporal) justificada por sus fines de creación de empleo. Por ejemplo, la

más de los contratos temporales estructurales del artículo 15 del ET. Tanto la ampliación de los colectivos que podían beneficiarse de los contratos formativos como la concreción y formalización, a través de un nuevo contrato temporal de inserción, de los programas de contratación de trabajadores desempleados para la realización de obras y servicios de interés general y social, constituían para el legislador “medidas dirigidas a instrumentar de una forma más adecuada las políticas activas de empleo”. Dicho contrato fue derogado por el RD-L 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento del empleo, y la Ley 46/2006, de 29 de diciembre, que lo convalida, en palabras de la propia norma por no haber cumplido las expectativas para las que se había creado.

STSJ de Baleares de 18 de abril de 1991 (AS 1991/2821) sostiene que la distinción entre un contrato temporal de fomento de empleo y un contrato eventual radica en la “permisibilidad excepcional relativa a la normativa general aplicable”, y que por tanto sólo se hallan limitados por el cumplimiento de los requisitos y condiciones fijados por su propia normativa. Ello no constituye fraude de Ley sino “uso de un privilegio concedido en aras al fomento de empleo, aunque sea más o menos discutible la consecución del objetivo propuesto por el legislador, tema ajeno a esta jurisdicción”. Por el contrario, y como ya dijimos, la temporalidad es el elemento clave del contrato eventual. La doctrina unificada que sienta el TS¹¹ es que la validez de cualquiera de las modalidades de contratación temporal causal, por el propio carácter de ésta, exige en términos inexcusables, que concurra la causa objetiva específicamente prevista para cada una de ellas.

Lógicamente esa “excepcionalidad” de los contratos temporales de fomento de empleo está vinculada a la consecución de un objetivo, y por tanto no tiene carácter estructural, sino coyuntural. También es el caso del contrato temporal de primer empleo joven, pues la Disposición Transitoria 1ª de la Ley 11/2013 establece que esta modalidad contractual se mantendrá en vigor solo hasta que la tasa de desempleo de nuestro país se sitúe por debajo del 15 por 100, tal y como se establezca reglamentariamente por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Este carácter, en principio¹² “provisional” o “transitorio” refuerza su consideración como un contrato temporal de fomento de empleo.

En cualquier caso, esta contratación temporal como medida de fomento de empleo ya era desde hace tiempo conocida. Ya se recurría a ella, vía reglamentaria, desde los primeros años ochenta, hasta que, con fundamento en la Ley 32/1984, de 2 de agosto, por la que se reformaban algunos artículos del ET, el RD 1989/1984, de 17 de octubre, reguló de un modo estable la contratación temporal como medida de fomento de

¹¹ Entre otras, STS de 21 de septiembre de 1993 (RJ 1993/6892), STS de 20 de febrero de 1997 (RJ 1997/1457), STS de 21 de febrero de 1997 (RJ 1997/1572), STS de 14 de marzo de 1997 (RJ 1997/4424), STS de 29 de septiembre de 1999 (RJ 1999/7540), STS de 15 de febrero de 2000 (RJ 2000/2040), STS de 31 de marzo de 2000 (RJ 2000/5138), STS de 15 de noviembre de 2000 (RJ 2000/10291) y STS de 18 de septiembre de 2001 (RJ 2001/1984).

¹² Decimos “en principio” porque cosa distinta es que una tasa de desempleo por encima del 15 por 100 se convierta en algo “estructural” de nuestro mercado de trabajo.

empleo¹³. Con ello se legitimaban los contratos temporales sin causa o coyunturales, definidos como contratos de duración determinada “cuya celebración no se justifica tanto por la naturaleza temporal de las necesidades que con ellos se pretenden atender cuanto por la importancia que dicha modalidad de contratación puede tener en la generación de nuevos empleos”. Así, dicho contrato, que podía realizar cualquier empresa para la realización de sus actividades, cualquiera que fuera la naturaleza de las mismas (y a diferencia de las modalidades de contratación temporal de fomento de empleo, sin límite máximo de contratos por una misma empresa) tenía una duración no inferior a 6 meses ni superior a 3 años. Igualmente contaba con una regla similar a la del contrato de primer empleo joven, según la cual no se podía llevar a cabo tales contratos temporales cuando “no hayan transcurrido al menos 12 meses” desde que hubiera amortizado puestos de trabajo mediante despidos declarados improcedentes, expedientes de regulación de empleo o por causa objetiva¹⁴.

En la actualidad, de estas medidas contractuales de fomento de empleo solo perviven los contratos temporales de fomento del empleo para personas con discapacidad¹⁵ (Disposición Adicional 1ª de la Ley 46/2006) y para personas en situación de exclusión social en empresas de inserción¹⁶ (la misma Disposición Adicional 1ª de la Ley

¹³ Dicha norma deroga el anterior Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, por el que se regulan diversas medidas de fomento del empleo, que contemplaba dicha práctica de contratación temporal como medida de fomento del empleo, dirigida indiscriminadamente a cualquier trabajador, y que tenía una duración de entre 3 meses y 3 años. A su vez, el propio RD 1989/1984 fue expresamente derogado por la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación, una de las Leyes de Reforma del Mercado de Trabajo de 1994

¹⁴ Además, no se podía celebrar dicho contrato cuando los trabajadores hubieran estado vinculados a la empresa por otro contrato temporal de esta naturaleza durante los 12 meses inmediatamente anteriores (siempre que se hubiera agotado la duración máxima de 3 años) ni cuando se trate de cubrir el mismo puesto de trabajo que haya quedado vacante, dentro de los 12 meses inmediatamente anteriores por la terminación de otro contrato temporal que hubiera agotado el plazo máximo de duración. Se impedía así el encadenamiento, pues ni con el mismo ni con otro trabajador, pero para un mismo puesto de trabajo, se permitía la celebración de un nuevo contrato temporal de fomento del empleo.

¹⁵ Las empresas pueden contratar temporalmente para la realización de sus actividades, cualquiera que fuera la naturaleza de las mismas, a trabajadores con discapacidad desempleados inscritos en la Oficina de Empleo, con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 o a pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en grado de total, absoluta o gran invalidez y a pensionistas de las clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

¹⁶ Tiene por destinatarios personas desempleadas inscritas en la oficina de empleo que se encuentren en situación de exclusión social: perceptores de rentas mínimas de inserción o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza; personas que no puedan acceder a dichas prestaciones por falta del período exigido de residencia o empadronamiento, o para la constitución de la unidad perceptora, o por haber agotado el período máximo de percepción establecido; jóvenes mayores de 18 años y menores de 20 procedentes de instituciones de protección de menores; personas con problemas de drogodependencia u otros trastornos adictivos que se encuentren en procesos de rehabilitación o inserción social; internos de centros penitenciarios cuya situación les permita acceder a un empleo cuya relación laboral no tenga

46/2006, con las particularidades que regula el artículo 15 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, reguladora de las empresas de inserción). La única diferencia significativa de estos contratos temporales con el nuevo contrato de primer empleo joven es su ámbito subjetivo de aplicación, *personas con discapacidad o personas en riesgo de exclusión social* en lugar de *menores de 30 años*. También son distintos los márgenes temporales entre los que se puede determinar la duración del contrato, que no podrá ser inferior a 12 meses ni superior a 3 años. Por lo demás, su régimen jurídico presenta claras analogías: también su transformación en contrato indefinido da derecho a la obtención de subvenciones; no podrán contratar bajo esta modalidad las empresas que en los 12 meses anteriores a la contratación hayan extinguido contratos indefinidos por despido reconocido o declarado improcedente o por despido colectivo; la jornada también podrá ser tanto a tiempo completo como a tiempo parcial (aunque aquí sin determinar ningún porcentaje de jornada mínimo); etcétera.

5.2.3 COMO CONTRATO FORMATIVO

La causa, esto es, la finalidad del contrato de primer empleo joven es facilitar la inserción laboral de jóvenes sin experiencia profesional, y en concreto “la adquisición de una primera experiencia profesional”. Nuestro ordenamiento contempla otras modalidades contractuales que prevén las circunstancias subjetivas del trabajador (su juventud, su incompleta formación, su inexperiencia laboral) como causa: los contratos formativos. Por ello, tales contratos formativos se han calificado también como contratos temporales específicos del empleo juvenil¹⁷, dirigidos a permitir una más fácil incorporación al mercado de trabajo de este colectivo.

Desde este punto de vista causal el contrato de primer empleo joven estaría más cercano a los contratos formativos o de inserción profesional (el contrato en prácticas y el contrato para la formación), configurándose como un *tertium genus* de estos contratos del artículo 11 del TRET. Así, tendríamos aquellos contratos que tiene por objeto adquirir la experiencia práctica que complementa una formación teórica previa (contrato

carácter de especial; personas procedentes de centros de alojamiento alternativo; y personas procedentes de servicios de prevención e inserción social. Su régimen jurídico es idéntico al de personas discapacitadas,

¹⁷ Vid. MERCADER UGUINA, J. R.: *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, página 20

en prácticas), la teoría y la práctica necesaria para el desempeño de un oficio o un puesto de trabajo (contrato para la formación) o, simplemente para obtener una primera experiencia profesional mínima (contrato de primer empleo joven). De este modo, su proximidad a los contratos formativos reside, no tanto en el objetivo estrictamente formativo (del que nada se dice) sino por su objetivo de *inserción profesional*, que actúa en dos momentos: 1) inicial, al facilitar la contratación de aquellos que carecen de experiencia profesional; y 2) final, cuando concluido dicho contrato de primer empleo, se ha conseguido mejorar la empleabilidad del joven trabajador al poder acreditar unos meses de experiencia profesional.

En todo caso, la diferencia entre los contratos formativos *stricto sensu* y este contrato de primer empleo joven se encuentra en esa misma causa subjetiva que comparten y que justifica su temporalidad, pues la equivalencia entre *trabajadores “sin formación”* y *trabajadores “sin experiencia laboral”* no es absoluta, aunque se trate de causas justificativas muy próximas entre sí. La separación entre “formación” y “experiencia” a veces no se muestra con la suficiente nitidez, como en particular se evidencia en el contrato en prácticas, respecto del cual ¿sería correcto afirmar que se justifica por una ausencia de formación (cosa que no es del todo cierta, pues se requiere acreditación de formación teórica previa) o, más bien, se trataría de una insuficiente experiencia profesional (de práctica)?

* * *

Por tanto el contrato de primer empleo joven cuenta con un régimen jurídico propio (artículo 12 de la Ley 11/2013), aunque vinculado al del contrato eventual por circunstancias de la producción (artículo 15.2.b del TRET, que por cierto no hace mención alguna a la nueva modalidad contractual), con una causa contractual no temporal que lo aproxima a los contratos formativos o de inserción laboral y con una funcionalidad propia de los contratos temporales de fomento de empleo. Como decíamos, un engendro jurídico.

III. INCENTIVOS A LA TRANSFORMACIÓN EN CONTRATOS INDEFINIDOS

Es innegable que recurrir a una modalidad temporal para facilitar la contratación de jóvenes provoca mayor precariedad en el empleo. Para “compensarlo” se facilita una contratación posterior “más estable” en la misma empresa al incentivar la transformación del contrato temporal de primer empleo joven en indefinido con una bonificación en las cuotas empresariales a la Seguridad Social de 500€ al año durante un máximo de 3 años (700€ al año si se tratara de una trabajadora)¹⁸. Para ello se requiere (1) una mínima calidad contractual, esto es, que el nuevo contrato indefinido sea a jornada completa o a jornada parcial de al menos 50 por 100 de la jornada correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable y (2) una garantía de mantenimiento del nivel de empleo alcanzado con dicha transformación durante 12 meses¹⁹.

IV. PARTICULARIDADES PARA LAS EMPRESAS USUARIAS

En relación con el RD-L 4/2013, la Ley 11/2013 amplía los contornos del contrato de primer empleo joven, al autorizar expresamente la utilización de esta modalidad contractual de primer empleo joven para celebrar un contrato de puesta a disposición entre una ETT y una empresa usuaria (Disposición Adicional 5ª)²⁰.

Consiguientemente el régimen jurídico del contrato de primer empleo joven debía precisar y definir expresamente las particularidades previstas para los casos en los que la contratación tenía lugar mediante una ETT. En este caso el requisito exigido a toda empresa contratante de no haber adoptado decisiones extintivas improcedentes en los seis meses anteriores se refiere a la empresa usuaria. De este modo el legislador justifica

¹⁸ Con el objeto de incentivar en mayor medida dicha conversión se planteó durante la tramitación parlamentaria de la norma una Enmienda núm. 148 (Grupo Parlamentario Catalán) que no prosperó y que pretendía que las bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social fueran del 90 por 100 el primer año, del 75 por 100 el segundo año y del 50 por 100 el tercer año, igualando tales bonificaciones tanto para trabajadores como para trabajadoras (BOCG, Congreso de los Diputados, de 29 de mayo de 2013, páginas 128 a 129).

¹⁹ Párrafos 4 y 5 del artículo 12 de la Ley 11/2013. La generosidad de tales requisitos es interpretada (VALLECILLO GÁMEZ, M.R. y MOLINA NAVARRETE, C.: “La reforma de segunda generación del mercado laboral...”, *op. cit.*, p. 58) como muestra de la escasa confianza del propio legislador en que “este tránsito optimizador se vaya a dar” y en que la conversión en indefinido “vaya a ser muy duradera”.

²⁰ Fruto de la Enmienda núm. 294 (Grupo Parlamentario Popular), que entendía que dicha adición era imprescindible para adecuar la Ley de Empresas de Trabajo Temporal a esta nueva posibilidad de contratación mediante el contrato de primer empleo joven (BOCG, Congreso de los Diputados, de 29 de mayo de 2013, página 246).

la solución a un problema: “dado que en el supuesto de trabajadores contratados por ETTs que son puestos a disposición de una empresa usuaria existe una relación triangular en la que están presentes dos empresas diferentes, se trata de aclarar cuál es la empresa que se debe considerar a efectos de entender cumplida o no la limitación establecida en el apartado. Teniendo en cuenta que la referida limitación tiene como finalidad primordial evitar el efecto rotación en las plantillas, dicho objetivo solo puede conseguirse si el dato que se toma en consideración es el referido a la empresa usuaria”²¹.

Por otro lado, como complemento, también se reconoce a la empresa usuaria el “derecho” a beneficiarse de las bonificaciones correspondientes a la conversión del contrato de primer empleo joven efectuado a través de una ETT en un contrato indefinido²², y también refiere a la empresa usuaria el cumplimiento de los requisitos necesarios para ello.

V. EPÍLOGO

Si el legislador considera que hay razones suficientes para utilizar “coyunturalmente” la contratación temporal como medida de fomento de empleo juvenil, es legítimo que lo haga, como en otras ocasiones se ha hecho. Ahora bien, ¿por qué ocultarlo? La intención legítima y loable de reducir la desocupación juvenil se desvirtúa por el instrumento jurídico utilizado y por ese incomprensible interés en vincular el nuevo contrato temporal de primer empleo joven con el contrato eventual por circunstancias de la producción y así incluirlo en el ámbito de los contratos temporales estructurales o con causa temporal del artículo 15 del TRET. ¿Por qué? ¿Tal vez para facilitar su utilización por las ETTs?

En cuanto a su eficacia, y por tanto, con independencia de las críticas vertidas a su “singular” conformación jurídica, somos más bien pesimistas. Por un lado es obvio que

²¹ Enmienda núm. 283 (Grupo Parlamentario Popular) al proyecto de ley que dio lugar a la Ley 11/2013 (BOCG, Congreso de los Diputados, de 29 de mayo de 2013, páginas 238 a 240).

²² Como manifiesta la citada Enmienda núm. 283 (Grupo Parlamentario Popular), la norma tiene la finalidad de incentivar la contratación indefinida y, por ello, se trataría de *extender el referido incentivo a las empresas usuarias* que decidan la contratación por tiempo indefinido del trabajador puesto a disposición (BOCG, Congreso de los Diputados, de 29 de mayo de 2013, páginas 238 a 240).

la medida contribuye a la precarización del empleo, lo que se agrava por el hecho de que no se hayan establecido límites al encadenamiento de contratos de primer empleo joven con sucesivos trabajadores. Por otro, dudamos de que los resultados cuantitativos sean satisfactorios, pues más que la creación de empleo juvenil neto vamos a asistir a una previsible transferencia de contrataciones desde los contratos formativos hacia el contrato de primer empleo joven²³.

Miguel Ángel Almendros González

²³ Por ejemplo, en una Nota de Prensa del Ministerio de Empleo y Seguridad Social de 24 de junio de 2013 se anunciaba la firma de un convenio con la empresa McDonald's España, en virtud del cual la compañía se adhiere a la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven y se compromete a contratar a 500 jóvenes utilizando el contrato de primer empleo joven, de los cuales tiene previsto hacer indefinidos, al menos, un 25 por 100 de ellos. Ahora bien, no se dice que dicha contratación temporal puede suponer la reducción de otros contratos temporales que hasta este momento se venían utilizando.