

Incentivos al empleo en el Real Decreto-ley 1/2023

Marta Navas-Parejo Alonso
Profesora Visitante Acreditada a Titular
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid

1.- Políticas activas de empleo y Ley de Empleo: la empleabilidad como clave

En este trabajo se abordará la cuestión específica de los incentivos en el empleo, a partir de la reciente aprobación del Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas.

El concepto de políticas activas de empleo ya se recogía en el art. 36 de la antigua Ley de Empleo¹, de manera que se definían como “el conjunto de servicios y programas de orientación, empleo y formación profesional para el empleo en el ámbito laboral dirigidas a mejorar las posibilidades de acceso al empleo, por cuenta ajena o propia, de las personas desempleadas, al mantenimiento del empleo y a la promoción profesional de las personas ocupadas y al fomento del espíritu empresarial y de la economía social”.

En cambio, la actual Ley de Empleo, Ley 3/2023, en su art. 2.2, define actualmente las políticas activas de empleo² como “el conjunto de decisiones, medidas, servicios y programas orientados a la contribución a la mejora de la empleabilidad y reducción del desempleo, al pleno desarrollo del derecho al empleo digno, estable y de calidad, a la generación de trabajo decente y a la consecución del objetivo de pleno empleo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 35 y 40 de la Constitución y en el marco de la estrategia coordinada para el empleo de la Unión Europea. La eficacia de la política de pleno empleo se referirá al cumplimiento de los objetivos señalados por la política europea de empleo”. Un concepto sensiblemente más detallado y que, entre otros, destaca por dos aspectos esenciales: la mención al empleo de calidad³; y la referencia al elemento de la empleabilidad.

Desde hace tiempo, las políticas de empleo, han depurado progresivamente el tipo de empleo que pretenden alcanzar, de manera que no se hace referencia a un mero incremento del mismo como objetivo, sino a que este lo sea en términos de empleo de calidad. Los estudios doctrinales han evolucionado en el análisis de los diagnósticos y valoraciones de los cambios normativos, de una evaluación puramente objetiva de aumento en tasas de empleo a la percepción como medidas exitosas de aquellas que logran que este aumento lo sea en empleos no precarios. Por tanto, teniendo en cuenta variables de análisis que no solo se limitan a los índices de desempleo o empleo, sino a otras como es el caso de la valoración de la temporalidad, entre otros.

De esta manera, el concepto de empleo de calidad tiene diversas acepciones dependiendo de distintos condicionantes. Pudiendo destacarse la definición de trabajo decente elaborada por la OIT, o el concepto elaborado por la Comisión Europea, que,

¹ Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo.

² Un concepto que ha sido calificado de “moderno”. (Fernández Prieto, M. Hacia una modernización de las políticas activas de empleo. *Revista Justicia & Trabajo*, nº extraordinario, septiembre 2023, p. 29).

³ Fernández Prieto, M. Hacia una modernización..., op. cit., p. 26.

entre otros factores, hace referencia a la remuneración, la jornada; las capacidades, formación continua y desarrollo profesional del trabajador; la igualdad de género; la seguridad y salud en el trabajo; flexibilidad y estabilidad; inclusión y acceso al mercado de trabajo; la organización del trabajo y conciliación de la vida laboral y familiar; el diálogo social y participación de los trabajadores; respeto de la diversidad y no discriminación; el rendimiento laboral en general⁴. Existiendo otros también relevantes señalados por la doctrina, como el prestigio e interés del trabajo, la cualificación y competencia, las relaciones interpersonales en el trabajo, etc⁵.

Como puede observarse, muchos de estos factores son actualmente considerados en las distintas Estrategias de Empleo como imprescindibles en las políticas abordadas por los Estados⁶. La Ley 3/2023 hace referencia fundamental a estos aspectos, algunos de ellos menos novedosos, pero, como se ha dicho, que no se integraban en el concepto de las políticas activas de empleo, como es el de la empleabilidad. Otros también relevantes son los relativos a la insistencia en la perspectiva de género o la evaluación del funcionamiento y eficacia de las políticas de empleo⁷.

Por lo que se refiere a la empleabilidad, es un elemento crucial en esta materia, definida en el art. 3.b) Ley 3/2023 como el “conjunto de competencias y cualificaciones transferibles que refuerzan la capacidad de las personas para aprovechar las oportunidades de educación y formación que se les presenten con miras a encontrar y conservar un trabajo decente, progresar profesionalmente y adaptarse a la evolución de la tecnología y de las condiciones del mercado de trabajo”. Y es que debe tenerse en cuenta que, como se ha dicho, las políticas activas de empleo van dirigidas a un incremento del empleo de calidad. De manera que, desde hace tiempo, se considera que la vía más eficaz para ello no es simplemente los incentivos económicos para la contratación, sino actuar desde el origen del problema: el convertir al trabajador en un factor atractivo para el empresario y que cubra sus necesidades productivas⁸. Y esta realidad se muestra más compleja cuando se trata de colectivos con especiales dificultades de inserción.

Es por esto que desde hace tiempo, las políticas activas de empleo y, en particular, los incentivos económicos⁹, van más dirigidos a dos aspectos esenciales: la contratación

⁴ González Beguega, S.; Guillén Rodríguez, A. M. La calidad del empleo en la Unión Europea. Debate político y construcción de indicadores. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 81, 2009, p. 75 y ss y Comunicación de la Comisión Europea COM (2001)313 Final.

⁵ Op. cit. p. 73.

⁶ Fernández Prieto, M. Hacia una modernización..., op.cit., p. 27 y Hierro Hierro, F. J. De estrategias y planes con incidencia en el empleo: Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027, Estrategia Española de Economía Social 2023-2017, Estrategia Nacional de Impulso del Trabajo Autónomo (ENDITA) 2022-2027 y Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno 2023. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 266, 2023.

⁷ Fernández Prieto, M. Hacia una modernización..., op. cit., p. 28.

⁸ Por tanto, siendo esencial la capacitación del mismo (Fernández Prieto, M. Hacia una modernización... op. cit., p. 30).

⁹ Considerados “como uno de los principales instrumentos de intervención del Estado dirigido a resolver los problemas del mercado de trabajo”. (Dans Álvarez de Sotomayor, L. El impacto de los incentivos económicos a la contratación y a la actividad autónoma en la sostenibilidad del Sistema español de Seguridad Social. *Documentación Laboral*, 103, 2015, p. 173).

indefinida, con alguna excepción¹⁰; y colectivos especiales, es decir, no de manera generalizada sino dirigida¹¹.

A partir de lo anterior, este trabajo centrará la atención, precisamente, en este tipo de instrumentos, dada la novedad que constituye la aprobación de una nueva norma, el RD-ley 1/2023. Pero el régimen de este tipo de medidas, en concreto la de los incentivos, además de ser muy cambiante, ha revestido siempre una dificultad añadida y es la complicada valoración de su validez, eficacia y efectividad. No solo por el tipo de medidas en sí, su adecuación, utilidad o cantidad, sino por una característica primera, que es su absoluta dispersión¹². Una dispersión que lo es tanto normativa, como de colectivos como de tipología de incentivo.

Es por ello que el RD-ley 1/2023, pretende dar respuesta a dicho defecto, no a todos, tampoco lo pretende, para al menos aportar una mayor seguridad jurídica recogiendo el conjunto de los incentivos al empleo. A partir de lo anterior, el objetivo aquí es valorar si efectivamente cumple con su objetivo, si lo hace adecuadamente y si esto contribuye a una mayor efectividad de este tipo de política activa o, si no, al menos permite entrar a valorar de manera más precisa las interacciones y problemas que plantea el sistema por cuestiones de fondo y ya no de forma, como es la mencionada dispersión. Esto es, debe cuestionarse si las empresas conocen los incentivos, si son compatibles entre ellos o si son adecuados a sus situaciones, y si los colectivos seleccionados lo son de manera apropiada. En definitiva, si el sistema de incentivo es realmente eficaz.

A todo ello es a lo que se pretende dar respuesta en este trabajo, comenzando con una visión general de la situación anterior a esta norma, previa a la nueva Ley de Empleo de 2023, y a las principales modificaciones en materia de incentivos. A continuación se realizará un análisis de los aspectos más particulares de la norma en cuanto a sus objetivos y necesidad, a los destinatarios de los incentivos y situaciones afectadas, los requisitos de los beneficiarios de las mismas y las fórmulas de financiación previstas. Para terminar con un apartado final de valoraciones y diagnósticos iniciales de esta regulación, teniendo presente, lógicamente, el hecho de su muy reciente entrada en vigor.

2.- Panorámica de la situación anterior al Real Decreto-ley 1/2023

Los incentivos al empleo no son una medida de activación del empleo novedosa. Su origen puede remontarse a los años 70, tras los Pactos de la Moncloa de 1977 y asociados a una crisis económica¹³, situándose en el origen de una gran proliferación de normas que llevan a la dispersión normativa que ha caracterizado estas medidas a lo largo del tiempo. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que la labor realizada por el RD-

¹⁰ Se afirma, así, que “el impacto negativo de la temporalidad se concentra en los colectivos con mayores problemas de acceso y permanencia en el mercado de trabajo, como jóvenes mujeres inmigrantes y trabajadores poco cualificados” (Alujas Ruiz, J.A. Contratación laboral y temporalidad durante la recuperación económica. *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, 447, 2020, p. 158), de modo que lo adecuado es potenciar el contrato indefinido, más cercano a la idea de empleo de calidad.

¹¹ Fernández Ramírez, M. Colectivos especialmente discriminados: los supuestos de pluridiscriminación en el empleo. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 64, 2023, p. 245.

¹² Morales Ortega, J. M. El régimen de incentivos a la contratación tras la Ley 35/2010 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. *Temas Laborales*, 107, 2010, p. 381.

¹³ Es el caso del RD 3280/1977, de 9 de diciembre, RD 3281/1977, de 16 de diciembre o la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, que ya establecen bonificaciones de Seguridad Social e incentivos fiscales. (Dans Álvarez de Sotomayor, L. El impacto de los incentivos... op. cit., p. 174).

ley 1/2023, y aquí se adelanta un poco el análisis de la norma, no es la primera, pues ya en años anteriores hubo intentos de unificación como la que se ha producido en 2023. Es el caso, por ejemplo, del RD 1445/1982, de 25 de junio, de medidas de fomento del empleo, o la Ley 64/1997, de 26 de diciembre¹⁴; o que en etapas posteriores, el Gobierno se comprometiera mediante la DF 8 RD-Ley 16/2013, de 20 de diciembre¹⁵, o la Ley 18/2014, de 15 de octubre¹⁶, a regular una disposición que unificara esta situación de dispersión e inseguridad jurídica, cosa que no se hizo hasta el presente año.

Una serie de normas cuyos aspectos esenciales se ha señalado que son el establecimiento de beneficios para estimular el empleo indefinido, ya fuera a través de la celebración de contratos directamente indefinidos o la transformación de los temporales; un enfoque de destinatarios, dirigido a colectivos especiales; y unas medidas consistentes esencialmente en bonificaciones a la Seguridad Social, siendo residual al recurso a los incentivos fiscales¹⁷.

No obstante, tras aquella primera norma de unificación, el resultado no fue todo lo positivo que se habría deseado, como bien se sabe dado el panorama normativo acaecido posteriormente. A esta característica del panorama anterior a la norma que aquí se va a examinar, se añade el hecho señalado de la variedad de objetivos de estas políticas de incentivos económicos al empleo. Como se ha dicho anteriormente, el fin inicial era la creación de empleo, algo que ha ido evolucionando a que dicho empleo lo sea de calidad, asociando este hecho al mantenimiento en el mismo, a la estabilidad. Y no solo de empleo por cuenta ajena, sino también de empleo autónomo, fundamentalmente a partir de la Ley 14/2013 de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización¹⁸. Con el fin, probablemente, de paliar uno de los efectos adversos de estas políticas de incentivos, el llamado efecto sustitución. Es decir, que los trabajadores que sean contratados por existir incentivos a la contratación, impidan el acceso a otros al mercado de trabajo. Con la incentivación del empleo por cuenta propia, se disminuye tal efecto, o al menos así se pretende.

Añadido a lo anterior, algo que sin duda ha caracterizado el panorama anterior de la normativa de incentivos a la contratación es la heterogeneidad. Tanto de los colectivos como de las fórmulas de incentivación.

Comenzando por los colectivos, debe partirse de que las medidas se dirigen esencialmente a colectivos con dificultades de inserción laboral. Unos colectivos que, si bien tradicionalmente se han centrado especialmente en los jóvenes, mayores, mujeres y discapacitados, son cada vez más heterogéneos. Entre otros motivos debido a la evolución del sistema de empleo y de requerimiento competencial de las empresas, esto es, por la evolución del mundo del trabajo¹⁹. En especial, en cuanto a los requerimientos formativos y de digitalización que afectan esencialmente a los trabajadores de mayor

¹⁴ Antecedido por el RD-ley 9/1997, de 16 de mayo, por el que se regulan incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo.

¹⁵ De medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores,

¹⁶ De aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

¹⁷ Dans Álvarez de Sotomayor, L. El impacto de los incentivos..., op. cit., p. 176.

¹⁸ Dans Álvarez de Sotomayor, L. El impacto de los incentivos..., op. cit. p. 179. Y también la Ley 11/2013.

¹⁹ De modo que es necesario ajustarse a las características del mercado de trabajo. (Fernández Prieto, M. Hacia una modernización..., op. cit., p. 26).

edad y a las mujeres. Muestra de ello son algunas de las normas, alguna aún vigente en algunos aspectos, en esta materia, como es la Ley 43/2006, de 20 de diciembre, y el RD-ley 20/2012, de 13 de julio.

En lo que se refiere a las fórmulas de incentivación²⁰, antes del RD-ley 1/2023, estas se encontraban en distintas maneras, destacando las bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social, normalmente en forma de porcentaje, si bien con etapas en que se trataba de cuantías máximas mensuales; las reducciones en las cuotas; las subvenciones; los contratos con tipos y cotizaciones especiales y más reducidos; y los incentivos fiscales. Ello además de determinadas medidas normativas de otro tipo con efectos también económicos, como es el caso de las diversas modificaciones de los contratos formativos, cuya regulación ha variado a partir de la reforma laboral de 2021²¹.

En definitiva, un panorama caracterizado por la dispersión normativa y su falta de claridad, transparencia y seguridad jurídica. Con efectos muy cuestionados por la doctrina en multitud de ocasiones al no verse correspondido, al menos de manera clara, con tasas de empleo superiores para los colectivos que, en cada momento, pudieran verse afectados por los incentivos²². Situaciones que han llevado a plantearse si los incentivos económicos al empleo son en realidad la medida más adecuada y óptima de política de empleo. Habida cuenta, entre otros aspectos, el gran gasto público que suponen.

Entre los motivos de la crítica a la existencia de estos incentivos se encuentra, además de los anteriores, el hecho de que se trata de medidas más reparadoras que preventivas. Y no es ese el camino que llevan nuestras instituciones europeas. Considerándose más relevante el hecho de prevenir las situaciones de dificultad de inserción, como es a través de adecuados programas de formación, reciclaje profesional, intentar disminuir la tasa de abandono escolar o, incluso, medidas de fomento de la contratación para parados que no lleguen aún a ser de larga duración, para evitar que se conviertan en tales, que el tener que corregir aquellas, algo mucho más complejo de resolver²³. Dejando por tanto a las políticas pasivas de empleo este papel reparador.

Además de lo anterior, se han realizado otras valoraciones críticas que hacen referencia, no solo al ya mencionado efecto sustitución, sino también al efecto “peso muerto” y al efecto desplazamiento²⁴.

A pesar de ello, y de que los estudios económicos demuestran que en España hay más inversión en políticas pasivas que activas²⁵, el hecho es que se trata de un tipo de política activa que no se ha abandonado. Y, partiendo de lo anterior, se procederá ahora

²⁰ Op. cit. p. 182.

²¹ RD-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

²² Gómez Abelleira, F. J. Los incentivos económicos a la contratación laboral en el RD-Ley 1/2023. *Brief AEDTSS*, 1 (1), 2023.

²³ Morales Ortega, J. M. El régimen de incentivos..., op. cit., p. 398.

²⁴ Esto es, el hecho de la escasa eficacia de los incentivos al considerarse que las contrataciones realizadas se habrían producido aun sin incentivos, y a la posición ventajosa en que coloca a las empresas beneficiarias de los incentivos, con el riesgo de desaparecer el resto, lo que supondría la pérdida de puestos de trabajo. Sobre la escasa eficacia de ellos incentivos, Fernández Prieto, M. *Hacia una modernización...*, op. cit., p. 27.

²⁵ García Sánchez, M. Políticas Activas de Empleo: implantación de las políticas activas, efectos y principales problemas. *Revista Universitaria Europea*, 28, 2018, p. 78.

a examinar el panorama actual de regulación de estas medidas, a través del RD-ley 1/2023.

3.- Rasgos generales de los incentivos al empleo a partir del Real Decreto-ley 1/2023

El RD-ley 1/2023, constituye un nuevo intento de unificación de la normativa relativa a los incentivos a la contratación. Una norma que, sin duda, era necesaria, pero que no está exenta de polémica por varios aspectos. Comenzando con la propia forma de aprobación, mediante un RD-ley. No se va a entrar a profundizar en exceso en este aspecto, pero es de reseñar los intentos de su Exposición de Motivos de justificar la urgente necesidad de la misma. Añadido a un hecho nada despreciable como es su aprobación antes de la Ley de Empleo, también del año 2023, con los problemas de coordinación que genera, como se verá posteriormente, y que la propia norma ya vaticinaba en su DA 17 al determinar que las referencias a la Ley de Empleo se entenderán que lo son a la que corresponda en cada momento, ya sea modificada o sustituida por un texto nuevo.

A partir de lo anterior, se procederá aquí a realizar una primera valoración acerca de la funcionalidad y cuestiones más problemáticas o singulares de esta norma en relación con cuatro aspectos: los objetivos de la misma, los destinatarios de los incentivos, los requisitos de los beneficiarios y las fórmulas empleadas.

3.1.- Los objetivos del RD-ley 1/2023: ¿una verdadera unificación normativa?

El art. 2 RD-ley 1/2023, establece como tres objetivos generales y nueve específicos. De esta forma, son objetivos generales: la promoción de la contratación de personas desempleadas vulnerables; el mantenimiento y mejora de la calidad del empleo y promoción profesional (que como se ha dicho es uno de los factores que caracterizan al empleo de calidad); y el fomento de la creación de empleo en el ámbito de la economía social. Siendo sus objetivos específicos de gran variedad, pudiendo destacarse aquí los relativos al impulso a la contratación indefinida y el mantenimiento del empleo de los colectivos vulnerables o de baja empleabilidad; la garantía del principio de igualdad y no discriminación, que, como se verá, se entremezcla como objetivo en la atención a determinados colectivos (especificando posteriormente el caso de las personas con discapacidad); y la mejora en la calidad del empleo, en este caso, del conjunto de las personas trabajadores. Un objetivo, este último, que solo se entiende cumplido como efecto derivado de las medidas adoptadas. Pues no diferencia entre colectivos de atención prioritaria pero, que puede llegar a conseguirse, por ejemplo, a través de las medidas propias de los desempleados de larga duración, que es de aplicación general, o con las obligaciones a las empresas de mantenimiento del empleo de los destinatarios de las políticas, aunque no del crecimiento del empleo neto de la empresa, que no se recoge como obligación de la empresa a pesar de ser otros de los objetivos específicos de la norma.

Pero aquí se quiere centrar la atención fundamentalmente en el objetivo esencial que predica la norma, la reducción o eliminación de la dispersión normativa. No puede sino afirmarse que, en principio, la aprobación de una norma que introduzca cierto orden y claridad en el panorama normativo es una buena medida y una buena noticia. La

cuestión es examinar los cambios que se han podido producir y si realmente se cumple el objetivo de la misma.

En general, la mayoría de los incentivos presentes en el RD-ley 1/2023 se encontraban ya regulados en una norma principal, la Ley 43/2006, pues en ella se contemplaban aquellos dirigidos a colectivos como personas con discapacidad, víctimas de terrorismo, violencia de género, violencia sexual, personas con capacidad intelectual límite o colectivos en exclusión social. Una norma que es en parte derogada por el RD-ley 1/2023, añadiéndose a esta derogación otras como el RD-ley 11/1998, de 4 de septiembre, que regulaba las bonificaciones en el caso de contratos de interinidad en casos de conciliación, la DA 2 de la Ley 12/2001, de 9 de julio, también con bonificaciones en este caso de los trabajadores sustituidos por dichos motivos conciliatorios; la DA 9 de la Ley 45/2002 de 12 de diciembre, referida a la sustitución de bajas por incapacidad temporal de discapacitados; el art. 5 del RD 1430/2009, de 11 de septiembre, sobre el cambio a puesto de trabajo compatible a personas con enfermedad profesional o que sea contratada por otra empresa, la DA 18 de la Ley 14/2011 sobre los contratos de investigadores predoctorales; los arts. 3 y 7 de la Ley 3/2012 sobre reducciones de cuotas en el antiguo contratos formativos, de relevo y de sustitución; el art. 107 de la Ley 18/2014 en cuanto a la bonificación para los jóvenes del Sistema Nacional de Garantía Juvenil; la DA 23 LGSS sobre bonificaciones en determinadas relaciones laborales especiales o trabajadores en ámbitos geográficos; la DA 7 de la Ley 6/2017, de 24 de octubre relacionada con las bonificaciones en la contratación de familiares del trabajador autónomo; y los arts. 7 a 9 y DA 3 RD-ley 8/2019, de 8 de marzo, relativos a la conversión de contratos eventuales en fijos-discontinuos en el sector agrario, para los parados de larga duración y para la prolongación del periodo de actividad de los fijos-discontinuos en determinados sectores; así como la DA 123 de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, relativa a los cambios de puesto de trabajo durante las situaciones de riesgo durante el embarazo y durante la lactancia.

Las derogaciones anteriores se traducen como regla general en la traslación de las bonificaciones mencionadas al texto del RD-ley 1/2023. No obstante, del análisis de la norma se puede afirmar que esta unificación no es completa. Los motivos son variados, pudiendo destacarse los siguientes.

En primer lugar, porque existe un régimen transitorio para los incentivos ya en vigor anteriormente a la norma. De manera que la DT 10 RD-ley 1/2023 establece que a éstos se les aplicará la normativa vigente en el momento de la celebración.

Además de lo anterior, sigue habiendo remisiones a otras normativas diversas, señalándose de manera especial el caso de la discapacidad, recogida especialmente en una de las DA de la norma, algo cuestionable en una norma que intenta unificar, por mucho que sean medidas especiales y a veces limitadas temporalmente en su vigencia. Incluso se mantienen normas de incentivos independientes. Como es el caso del RD 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo, que prevén determinadas subvenciones en los contratos indefinidos, por ejemplo.

Además de lo anterior, se trata de una lista abierta, y que también puede verse reducida en función de las evaluaciones realizadas y previstas en el art. 42 de la norma o de los

objetivos y necesidades de empleo de cada momento²⁶; así como en el art. 36 de la Ley de Empleo, que tiene en cuenta una serie de tasas para valorar la mejora de la empleabilidad²⁷. Esto último es un objetivo loable, si bien cabe plantearse si así será cuando, como ha sucedido en tiempos anteriores, se ha cuestionado tanto esta medida de política activa. Esto unido a la apertura a otras medidas de incentivos a través de la negociación colectiva, las cuotas de reserva, los planes de igualdad y los pactos a nivel local o comarcal, hacen que no pueda afirmarse que haya una verdadera y completa unificación normativa.

3.2.- Destinatarios de los incentivos y disfuncionalidades en su relación con la Ley de Empleo

En este epígrafe se tratarán las cuestiones principales en cuanto a los destinatarios de las políticas de incentivos al empleo del RD-ley 1/2023 en coordinación con la Ley de Empleo, a partir de lo cual poder realizar una valoración de sus aspectos principales.

El RD-ley 1/2023 recoge una multitud de incentivos al empleo (eliminando otros)²⁸, que, en lo que hace a sus destinatarios, podrían caracterizarse por recoger una variedad importante de destinatarios.

Se ha dicho que la lógica de los incentivos al empleo va en su dirección a colectivos especiales, además de la contratación indefinida. Se debe partir, pues, de que el concepto de colectivo especial y de atención prioritaria está regulado en la Ley de Empleo, pues el art. 6.a) RD-ley 1/2023 se remite a él²⁹. Un concepto, el de la Ley 3/2023, sensiblemente más amplio que el de su antecesora, la Ley de Empleo del año 2015. Por tanto, debe entenderse que los destinatarios de las políticas de incentivos al empleo de esta norma, son los que señala la Ley de Empleo, cuando estén inscritos como demandantes de empleo con las excepciones señaladas por el art. 4 RD-ley.

La remisión realizada por el RD-ley es una técnica que puede ser adecuada para la coordinación de ambas normas, si bien no lo es en la práctica a efectos de incentivos al precisar posteriormente, uno a uno, el RD-ley 1/2023, los colectivos destinatarios de los mismos y no incluir algunos sí presentes en la Ley 3/2023. Además de lo anterior, se observa cómo el RD-ley 1/2023, sigue estableciendo incentivos al empleo para supuestos más allá de los colectivos de atención prioritaria ya que establece determinados escenarios que considera necesario incentivar sin que se relacionen con colectivos subjetivamente específicos, sino más bien con situaciones contractuales o de desempleo de especial dificultad de acceso al trabajo o que pretenden su mantenimiento³⁰.

²⁶ Ya se preveía algo del estilo en la DF 12 Ley 35/2010 (Morales Ortega, J. M. El régimen de incentivos..., op. cit., p. 379).

²⁷ En concreto, la tasa de empleabilidad, de intermediación y de cobertura (Fernández Prieto, M. Hacia una modernización... op. cit., p. 41).

²⁸ Valdeolivas, Y. Aspectos laborales y de seguridad social contenidos en el Real Decreto-ley 1/2023, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas. *Pérez-Llorca, Nota jurídica*, enero 2023.

²⁹ Hay que tener en cuenta que “no existe un concepto jurídico-positivo sobre la clasificación de grupos especialmente vulnerables a la discriminación, ni una lista que los enumere con carácter exhaustivo”, lo cual lleva a señalar como positivo que existe un concepto de colectivos vulnerables en el marco del empleo. (Fernández Ramírez, M. Colectivos especialmente discriminados..., op. cit, p. 240).

³⁰ No obstante, lo que no se recogen son incentivos para el empleo en general, pues su objetivo es proteger a los colectivos de mayor vulnerabilidad (Gómez Abelleira, F. J. Los incentivos... op. cit.).

Así pues, y analizando el RD-ley 1/2023, los destinatarios de medidas de incentivos podrían clasificarse en dos grandes grupos: colectivos de atención prioritaria; y aquéllos en situaciones de especial dificultad para el empleo que no dependen del colectivo. Esto es, un enfoque subjetivo el primero y objetivo el siguiente, lo que ha sido denominado por la doctrina como situaciones personales o situacionales³¹. Se trata estas últimas de situaciones de trabajadores “1.º Que vean transformados sus contratos en contratos indefinidos en los supuestos previstos en esta norma. 2.º Que vean mejorada su contratación por conversión de contratos indefinidos a tiempo parcial en contratos indefinidos a tiempo completo, o de contratos fijos discontinuos en contratos indefinidos ordinarios en los supuestos previstos en esta norma”³². Además, el art. 5 RD-ley 1/2023, señala también la existencia de otras personas destinatarias, en esta ocasión, de programas o medidas de impulso y mantenimiento del empleo, en concreto, “las personas consideradas como tales en cada uno de ellos, en los términos señalados en el capítulo II cuando se financien mediante bonificaciones en la cotización y en los señalados por la Administraciones Pública cuando se financien mediante subvenciones públicas previstas en el artículo 1.2, y en particular: a) Las cotizaciones de las personas trabajadoras sustituidas por motivos de conciliación de la vida familiar y laboral o que cambian de puesto de trabajo por riesgos derivados del embarazo o durante la lactancia natural, así como en los supuestos de enfermedad profesional. b) Personas trabajadoras que se incorporan como socias trabajadoras o de trabajo a cooperativas y sociedades laborales”.

Además, a los colectivos y situaciones anteriores, se podrán añadir aquellos que determinen los servicios de empleo de las Comunidades Autónomas, tratándose por tanto de una lista abierta.

De esta forma, una posible clasificación de estos incentivos podría ser la siguiente. En primer lugar, situaciones relacionadas con la discapacidad, entre ellas los casos de personas con capacidad intelectual límite (que no siendo discapacitados del 33% sí suponen entre un 20 y un 33%, por lo que tienen la atención de la norma³³) y las personas readmitidas tras supuestos de incapacidad permanente total o absoluta³⁴. En este caso, hay que añadir, que para el supuesto de la discapacidad, es necesario tener en cuenta que la DA 5, se refiere a determinadas bonificaciones remitiéndose a la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, al Real Decreto-ley 18/2011, de 18 de noviembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de trabajo celebrados con personas con discapacidad por la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) y se establecen medidas de Seguridad Social para las personas trabajadoras afectadas por la crisis de la bacteria “E.coli” y a la DA 20 ET.

En segundo lugar, las situaciones relacionadas con la mujer, incluyendo estas las situaciones de violencia (a veces contempladas como casos de exclusión social³⁵) y

³¹ Morales Ortega, J. M. El régimen de incentivos..., op. cit., p. 397.

³² Art. 4 RD-ley 1/2023.

³³ Art. 2 RD 368/2021, de 25 de mayo, sobre medidas de acción positiva para promover el acceso al empleo de personas con capacidad intelectual límite.

³⁴ Arts. 14 y 15 RD-ley 1/2023.

³⁵ Definidos por el art. 6.d) RD-ley 1/2023: “quienes se hallen incluidas en alguno de los colectivos relacionados en el artículo 2.1 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, así como cualquier otro colectivo que, por sus características y situación socio

conciliación³⁶. Aquí, se debe añadir la DA 9, referida a la bonificación por la sustitución de mujeres víctimas de violencia de género o violencias sexuales. Debiendo señalarse que el art. 6 RD-ley 1/2023 contempla determinadas situaciones de violencia específicamente para el caso de las mujeres, de manera que debe entenderse que dichas bonificaciones van dirigidas a ellas³⁷, y cuyos regímenes de bonificaciones son similares a la del caso mencionado en la violencia de género³⁸.

Un tercer grupo es el de las situaciones, sin distinción de género en un inicio, de víctimas del terrorismo³⁹, desempleados de larga duración y exclusión social en general⁴⁰. Es necesario añadir aquí la DA 6, referida a las bonificaciones en contratos suscritos por empresas de inserción, que se remite a la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción y la Ley 43/2006. El cuarto grupo es el referido a los casos de contratos temporales, ya sea por su realización, como es el caso del contrato de formación en alternancia, o por su transformación en indefinidos, como es el supuesto de la transición de los contratos formativos a indefinidos, entre otros⁴¹. De igual modo, por la realización de contratos de formación para personal predoctoral, también temporales, pero que se deben distinguir de otros contratos incentivados, en este caso indefinidos, para personal investigador⁴² en empresas dedicadas exclusivamente a estos fines.

Finalmente, otro grupo está dedicado a incentivos en sectores específicos⁴³, como es el caso de la incorporación de socios trabajadores o de trabajo a cooperativas y sociedades laborales, la transformación de contratos temporales del sector agrario en fijos-discontinuos, con las cautelas establecidas en la DA 8 del RD-ley 1/2023, que limita esta medida a dos años desde la entrada en vigor de la norma), medidas de apoyo a la prolongación de la actividad de trabajadores fijos-discontinuos en los sectores de turismo, comercio y hostelería vinculados a la actividad turística y determinadas bonificaciones para sectores de actividad y ámbitos geográficos como agricultura o pesca, entre otros, establecidos como lista abierta y que sean empresas con trabajadores con contratos indefinidos, con la exigencia de que realicen actividades de formación de económica tenga acreditada esta condición por los servicios sociales u órganos competentes".

³⁶ Arts. 16 a 19 RD-ley 1/2023.

³⁷ Art. 6 RD-ley 1/2023: "e) Mujeres víctimas de violencia de género: las mujeres que acrediten dicha situación de conformidad con lo previsto en el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. f) Mujeres víctimas de trata de seres humanos, de explotación sexual o laboral y mujeres en contextos de prostitución: las mujeres que acrediten dicha situación mediante informe de un servicio público encargado de la atención integral a las víctimas de trata, explotación sexual o laboral y mujeres en contextos de prostitución o por entidades sociales especializadas debidamente reconocidas por las Administraciones públicas competentes en la materia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 del Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania. g) Mujeres víctimas de violencias sexuales: las mujeres mayores de 16 años que acrediten dicha situación de conformidad con lo previsto en el artículo 37 de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual".

³⁸ Arts. 16 y 22 RD-ley 1/2023.

³⁹ Definidas en el art. 6.h) RD-ley 1/2023 como: "las personas que acrediten dicha condición de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.

⁴⁰ Arts. 20 a 22 RD-ley 1/2023.

⁴¹ Arts. 23 a 27 RD-ley 1/2023.

⁴² DA 7 RD-ley 1/2023.

⁴³ Hay que tener en cuenta que la mayor parte de la temporalidad se encuentra en "personas con un bajo nivel formativo enroladas en sectores de bajo nivel añadido que son muy volátiles, como es el caso de la hostelería o el comercio" (Alujas Ruiz, J.A. Contratación laboral y temporalidad... op. cit., p. 159).

al menos 20 horas al año, con alguna excepción en función de la duración de la aplicación de la bonificación⁴⁴.

Este sería el panorama general de los incentivos a la contratación, si bien, además de su articulado, la norma hace referencia también en sus disposiciones adicionales y transitorias a otros colectivos o a especialidades, además de las ya vistas. De esta forma, la DA 1 establece bonificaciones para el caso de jóvenes, a los que no se hacía referencia anteriormente en el texto, de los considerados colectivos de atención prioritaria, esto es, menores de 30 años y con baja cualificación beneficiarios del Sistema Nacional de Garantía Juvenil. Estableciendo una medida de duración de un año desde la entrada en vigor de la norma, pudiendo ser ampliada. De igual modo, en la DA 2, se recoge el supuesto de bonificaciones por la contratación de personas del entorno familiar, esto es, en general trabajadores del servicio del hogar. En concreto, se remite para ello al RD-ley 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar, dejando claro que no se refiere a los beneficios por la contratación de personas cuidadoras en familias numerosas. De igual modo, permite la aplicación de algunas de las bonificaciones de los arts. 17 y 18 y DA 9. Debe tenerse en cuenta que, aunque las relaciones laborales especiales son excluidas por regla general del RD-ley 1/2023, esta es una excepción. Lo mismo que sucede con la DT 2, que se ocupa de las bonificaciones en caso de la relación laboral de carácter especial de las personas penadas en las instituciones penitenciarias, que, estando vigentes, se regularán por la normativa anterior mientras no se decida una nueva forma de financiación. Por último, los autónomos no se encuentran tampoco incluidos en el articulado general del RD-ley 1/2023, de manera que la DA 4 se ocupa de regular las bonificaciones, remitiéndose a la DA 2 de la Ley 20/2007, de 11 de julio.

Todo lo anterior, permite realizar una serie de reflexiones acerca de esta nueva norma que, en lo que hace a los destinatarios de los incentivos, pueden ser las siguientes.

En primer lugar, existe una importante falta de coordinación entre el RD-ley 1/2023 y la Ley de Empleo. Pues aunque el art. 4 RD-ley 1/2023, hace referencia a estos destinatarios, ya desde el origen se observa cómo hay colectivos que no se encuentran recogidos por el RD-ley. Y si hay un aspecto que destaca sobre los demás es la referencia que el art. 50 de la Ley de Empleo hace al colectivo LGTBI y, en particular, a las personas trans⁴⁵. Una mención necesaria, más aún a partir de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, de la misma fecha que la Ley de Empleo y que cuenta con una sección específica sobre medidas en el ámbito laboral, en cuyo art. 54 establece que el Ministerio de Trabajo y Economía Social, debe diseñar “medidas de acción positiva para la mejora de la empleabilidad de las personas trans y planes específicos para el fomento del empleo de este colectivo. En la elaboración de dichas medidas o planes, se tendrán en cuenta las necesidades específicas de las mujeres trans”. Medidas entre las cuales, de acuerdo con el art. 55, se encuentra la aprobación de subvenciones públicas que favorezcan su contratación cuando se encuentren en situación de desempleo.

⁴⁴ Arts. 28 a 31 RD-ley 1/2023.

⁴⁵ Una inclusión que ya se venía reclamando por la doctrina, más aún teniendo en cuenta los problemas que tienen de acceso al empleo y de acceder a salarios superiores (Fernández Ramírez, M. Colectivos especialmente discriminados..., op. cit., p. 241 y 251).

Pero el hecho es que el RD-ley 1/2023 no recoge medidas propias de este colectivo. De manera que, aunque se remita a la Ley de Empleo en lo que hace a sus colectivos prioritarios, su consideración como tales no tiene efecto alguno en materia de incentivos, al menos en cuanto a los recogidos en el RD-ley. Si bien también hay que tener en cuenta que, como se ha dicho, esta norma deja abierta algunas vías adicionales de incentivos que podrán justificarse más fácilmente si atienden a colectivos de entre los incluidos en el concepto de atención prioritaria en la Ley de Empleo.

En segundo lugar, la clasificación en tipos de incentivos no es especialmente ordenada. Ya sea porque hay medidas que se incorporan a los colectivos o situaciones que no se contemplan en el propio articulado, sino que se regulan en las DA de la norma. También porque el RD-ley 1/2023 establece incentivos al empleo para supuestos más allá de los colectivos de atención prioritaria, pues, como se ha visto, establece determinados supuestos que considera necesario incentivar sin que se relacionen con colectivos subjetivamente específicos, sino más bien con situaciones de especial dificultad para el empleo⁴⁶. Es más, también es de señalar que la clasificación mezcla colectivos diversos y situaciones que no siempre tienen que ver con el mismo. Por ejemplo, existiendo medidas que tienen en cuenta, en su desarrollo, a las mujeres o a los mayores, pero no hay medidas directas, al menos en el RD-ley 1/2023, destinadas a esos mayores.

Además de lo anterior, y haciendo ya referencia a los concretos colectivos, hay pocas menciones específicas a los jóvenes como colectivos de atención prioritaria, esto es, menores de 30 años, con baja cualificación y beneficiarios del Sistema Nacional de Garantía Juvenil. La regulación más directa se encuentra en la DA 1 de la norma y en especialidades de contratos de sustitución por nacimiento de hijo o de formación en alternancia, en una línea continuista con las regulaciones anteriores y que, por cierto, no siempre hace referencia a los jóvenes como colectivo de atención prioritaria. Esto es, sí se tiene en cuenta el criterio de la baja cualificación en el caso de la conversión de contratos de formación en alternancia en indefinidos, pero no sucede en el caso de otros, como son aquellos que, propios de otra situación como es la sustitución de trabajadores en supuestos de conciliación, son jóvenes sin ningún condicionante añadido. De igual modo, no diferencia por tramos de edad, cuando la Ley de Empleo sí hace alguna distinción y, de hecho, de acuerdo con la doctrina, el colectivo de jóvenes tiene dificultades de empleabilidad en función de los tramos de edad. Diferenciando aquellos hasta los 19 años del resto. En estos casos, las tasas de desempleo de los primeros, muy superiores⁴⁷, deben ponerse en relación con el hecho de tratarse de un colectivo que en su mayoría está cursando estudios.

Además, en el caso del incentivo para la celebración de un contrato indefinido para menores de 30 años con baja cualificación y beneficiarios del Sistema Nacional de Garantía Juvenil, debe mencionarse que se trata de un incentivo previsto en la DA 1 del RD-ley 1/2023 que ya desde su concepción se opone en cierta medida a lo que establece la Ley de Empleo, pues ésta considera joven al menor de 30 años o beneficiario del

⁴⁶ No obstante, lo que no se recogen son incentivos para el empleo en general, pues su objetivo es proteger a los colectivos de mayor vulnerabilidad (Gómez Abelleira, F. J. Los incentivos económicos... op. cit.).

⁴⁷ Rojo Torrecilla, E. Empleo y jóvenes. *Revista Justicia & Trabajo*, nº extraordinario, septiembre 2023, p. 58.

Sistema Nacional de Garantía Juvenil, sin que sea preciso que se reúnan las dos condiciones.

En el caso de los mayores, el silencio de la norma es aún superior como tal colectivo. De nuevo se les tiene presentes, principalmente, como especialidades dentro de otros incentivos, en que las bonificaciones serán superiores para los mayores de 45 años, con el fin, normalmente de prologar la vida activa y por las dificultades de encontrar o mantener un empleo a partir de dicha edad⁴⁸. Pero cabe señalar aquí, como también sucede en el caso de las mujeres, cierta inconsistencia en la norma en cuanto a la determinación de la lógica de las cuantías asociadas a colectivos. Pues quedando claro que son superiores en estos trabajadores de más de 45 años, cuando se integra dicho dato con ser hombre o mujer, la lógica se rompe. Existiendo casos, muchos en supuestos relacionados además con la discapacidad⁴⁹, en que el importe de la bonificación tendrá tres tramos en que distinga entre hombres menores de 45 años, mujeres menores de 45, y luego personas mayores de 45 años independientemente de si son hombres o mujeres⁵⁰. Otros en que los tres tramos son: hombres menores de 45 años, mujeres menores de 45 junto con hombres mayores de esa edad y mujeres mayores de 45⁵¹. Y otras en que solo hay dos tramos: hombres menores de 45 años y hombres mayores de 45 junto a mujeres de cualquier edad⁵².

De manera que en ocasiones el factor más protegido parece ser la edad y en otras el género, sin ninguna lógica clara.

De igual modo, en el caso de la mujer, se deben hacer las siguientes reflexiones. La mujer se tiene en cuenta a través de situaciones entremezcladas como es la conciliación, la edad, discapacidad o situaciones de violencia, dado que la Ley de Empleo no la contempla como tal entre sus colectivos de atención prioritaria. Algo, además, en la línea de las definiciones de la Ley 15/2022 de igualdad de tener en cuenta situaciones de varias discriminaciones, a partir de conceptos como la discriminación interseccional y la múltiple⁵³.

No obstante, a lo largo de las diversas medidas de incentivos a la contratación, se observa como rasgos generales la consideración de la mujer como colectivo especialmente protegido sin ser asociado a dichas situaciones. Habitualmente previendo cuantías de bonificaciones superiores al resto de circunstancias. Algunos casos se han

⁴⁸ Morales Ortega, J. M. El régimen de incentivos..., op. cit., p. 393.

⁴⁹ En cuyo caso se determina que hay más incidencia de discapacidad en las mujeres que en hombres (Fernández Ramírez, M. Colectivos especialmente discriminados..., op. cit., p. 256).

⁵⁰ Es el caso del contrato indefinido para personas con discapacidad y la conversión en indefinido del contrato temporal de fomento del empleo, contratos para la adquisición de la práctica profesional y de formación en alternancia en empresas ordinarias para personas con discapacidad.

⁵¹ Como es el caso de contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad.

⁵² Como en el caso de las medidas para parados de larga duración.

⁵³ Art. 6.3: "Discriminación múltiple e interseccional. a) Se produce discriminación múltiple cuando una persona es discriminada de manera simultánea o consecutiva por dos o más causas de las previstas en esta ley. b) Se produce discriminación interseccional cuando concurren o interactúan diversas causas de las previstas en esta ley, generando una forma específica de discriminación. c) En supuestos de discriminación múltiple e interseccional la motivación de la diferencia de trato, en los términos del apartado segundo del artículo 4, debe darse en relación con cada uno de los motivos de discriminación. d) Igualmente, en supuestos de discriminación múltiple e interseccional las medidas de acción positiva contempladas en el apartado 7 de este artículo deberán atender a la concurrencia de las diferentes causas de discriminación".

señalado anteriormente, como es la diferenciación entre edad, pero con falta de coherencia en algunas situaciones en que la edad a veces se considera un factor y otras veces no. El hecho es que por regla general, la mujer a la que más se incentiva frente al hombre es aquella menor de 45 años pues, cuando se alcanza esa edad, el hombre parece entrar en el mismo grupo de vulnerabilidad que la mujer.

En este punto es necesario recordar que, a pesar de que el art. 50 de la Ley de Empleo no la contemple de manera directa como colectivo de atención prioritaria, el art. 51 hace referencia a la perspectiva de género en el marco de las políticas de empleo. De manera que, en la idea de promover la igualdad entre mujeres y hombres, señala que la actuación “deberá intensificarse cuando las demandantes de empleo, mujeres desempleadas o inactivas, encabezen una familia monomarental”⁵⁴. Una situación que, en el caso del RD-ley 1/2023 no se encuentra recogida. Por otra parte, es de señalar como algo positivo el que se obligue a que se establezcan objetivos sectoriales específicamente cuantitativos de disminución de la brecha de empleo “en aquellos sectores en los que exista una diferencia entre el porcentaje de empleo masculino y femenino, en perjuicio de este último, superior a la media total, computada anualmente”, añadiendo que “Podrá beneficiarse de medidas de incentivo al empleo, reguladas por la normativa laboral, toda aquella empresa perteneciente a dichos ámbitos que en el último ejercicio haya incrementado el porcentaje de empleo femenino sobre el total”⁵⁵. No obstante, esta medida no se encuentra contemplada en el RD-ley 1/2023, quizá por su aprobación anterior.

Añade el art. 51.4 de la Ley de Empleo, que los servicios de empleo deben realizar acciones de empleabilidad dirigidas exclusivamente a mujeres en los ámbitos de infrarrepresentación femenina. Punto en el que se debe remarcar que “En particular, se organizarán iniciativas de este tipo destinadas a la promoción hacia los grupos profesionales superiores. A estos fines, se desarrollarán algunas de las acciones consideradas más eficientes de entre las incluidas en el catálogo de instrumentos de empleabilidad”. Algo que llama la atención, pues si bien es adecuado, tiene como medida contraria el establecimiento de cuantías fijas de las bonificaciones, que, como se verá posteriormente, hacen que aquellos grupos profesionales superiores, como más salarios, se vean proporcionalmente menos beneficiados por los incentivos. Quizá esta sea una medida de compensación.

En contrapartida con esta atención a los sectores con poca representación femenina, se prevé además como una medida poco habitual, incluso medidas de incentivos para incorporar trabajadores varones en el caso de sectores con más presencia femenina, de manera que se aboga por la equiparación en ambos sentidos⁵⁶.

3.3.- Beneficiarios y requisitos: mantenimiento del empleo pero no aumento neto del mismo

Otros de los elementos esenciales del panorama general sobre el RD-ley 1/2023 es el referido a los requisitos exigidos a los beneficiarios de las medidas. Un elenco de sujetos que ha ido aumentando progresivamente a lo largo del tiempo⁵⁷ y que, en el caso

⁵⁴ Art. 51.1 Ley de Empleo.

⁵⁵ Art. 51.2 Ley de Empleo.

⁵⁶ Art. 51.3 Ley de Empleo.

⁵⁷ García Sánchez, M. Políticas Activas de Empleo..., op. cit., p. 81.

del RD-ley 1/2023, se trata de las empresas, los autónomos, las sociedades laborales o cooperativas por la incorporación de socios trabajadores o de trabajo y las entidades públicas y privadas sin ánimo de lucro con las excepciones contempladas en el art. 7.2 RD-ley 1/2023⁵⁸.

Resulta esencial en este sentido tener en cuenta que dichos beneficiarios, para poder acceder a los incentivos, deben cumplir esencialmente un conjunto de requisitos, algunos de ellos ya clásicos⁵⁹: no haber sido inhabilitado penalmente para la obtención de subvenciones y ayudas públicas, beneficios e incentivos fiscales o de Seguridad Social; no ser excluido para el acceso a ayudas, subvenciones, bonificaciones y beneficios derivados de programas de empleo o formación profesional ni excluido del acceso a subvenciones por la aplicación de programas de empleo por infracciones graves o muy graves no prescritas; estar al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social; contar con un plan de igualdad, en caso de estar obligados por ley o convenio colectivo.

Pero más interés suscita un requisito esencial relativo al nivel de empleo que tenga el empresario beneficiario⁶⁰. Se trata este de un requisito que, en general, no es novedoso, pues las normas anteriores ya tenían referencia a ello, si bien evolucionando desde un mero mantenimiento del empleo, teniendo o no en cuenta la contratación temporal, a exigir el aumento neto del empleo.

En el caso del RD-ley 1/2023, se establece que, tanto en la contratación indefinida como en la transformación de contratos temporales o incorporación como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas y sociedades laborales, así como en el caso de subvenciones públicas, el empresario debe mantener de alta al trabajador al menos tres años desde el inicio del contrato. Puede observarse cómo, la duración de las medidas de incentivos, suelen tener precisamente, como regla general una duración de entre tres y cuatro años, con excepción de los contratos temporales, que limitan su duración a la vigencia del mismo, más variedad y generalmente más reducida.

En esta obligación de mantenimiento del empleo, no se hace referencia a que el mismo sea neto, ni a la exigencia de aumento del empleo en la empresa. Solo a la permanencia del contrato. Además, no se tendrán en cuenta en esta obligación determinados tipos de extinciones como son las referidas a causas objetivas, despidos disciplinarios que no hayan sido declarados o reconocidos como improcedentes, despidos colectivos que no hayan sido declarados no ajustados a derecho, dimisiones, jubilaciones, muertes o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador, todos ellos supuestos lógicos. Revistiendo más dudas el referido a la resolución del período de prueba, si bien lo cierto es que la naturaleza de este periodo impide penalizar al empresario si se realiza correctamente, habría sido más conveniente especificar que solo

⁵⁸ Art. 7.2 RD-ley 1/2023: “No podrán ser beneficiarios la Administración General del Estado, la Administración de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración local, así como los organismos públicos y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas señaladas anteriormente, en los términos establecidos en el artículo 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. No se aplicará lo establecido en este apartado a la contratación de personas trabajadoras con discapacidad por centros especiales de empleo de titularidad pública, así como a la contratación de personas en situación de exclusión social por empresas de inserción participadas por las administraciones o entidades públicas. Tampoco será de aplicación a la contratación del personal investigador predoctoral previsto en el artículo 27”.

⁵⁹ Art. 8 RD-ley 1/2023.

⁶⁰ Art. 9 RD-ley 1/2023.

en caso de que esta resolución sea acorde a derecho. Se añaden también las clásicas causas como la expiración del tiempo convenido en caso de contratos formativos o de duración determinada, el fin del llamamiento de personas trabajadoras con contrato fijo-discontinuo, aunque no se especifica que cuando sea legal, pero en cuyo caso se aplicaría el régimen referido a los despidos, así como, en el caso de subrogaciones, por las causas legales estipuladas. Finalmente, se excluyen las extinciones de contratos de trabajadores con discapacidad en centros especiales de empleo que transiten a la empresa ordinaria.

De igual modo, tampoco se considera incumplimiento de este requisito el caso de las extinciones mencionadas anteriormente pero por causas imputables al empresario, esto es, su muerte o jubilación entre otras.

En definitiva, la norma parece ir en la línea únicamente del mantenimiento del empleo. Sin embargo, cabe señalar que el objetivo del incremento neto del empleo es uno de los objetivos específicos del RD-ley 1/2023. Es más, no es algo nuevo pues, por ejemplo, ya en la Ley 35/2010 se contemplaba como tal, estableciéndose incluso un sistema de cálculo para la comprobación de esta medida, todo con el objetivo principal de evitar el efecto sustitución⁶¹. Puede que indirectamente algo aporte el RD-ley 1/2023 al establecer algunas medidas de exclusión con relación a las bajas de los trabajadores contratados con contratos incentivos en esa empresa u otras, o también, aunque no recogida en el RD-ley 1/2023, sino en el art. 51.2 de la Ley de Empleo, la referida a los sectores que pueden acceder a los incentivos en relación con el aumento del porcentaje de empleo femenino sobre el total, pero no es una medida especialmente efectiva y que dé cumplimiento a este objetivo.

Añadido a lo anterior, se debe mencionar como aspecto, en este caso positivo, a reseñar, que los supuestos de deslocalización de actividades por parte de la empresa implicarán la obligación de reintegrar las bonificaciones recibidas durante los 4 años anteriores a la deslocalización.

3.4.- Fórmulas empleadas para los incentivos: el recurso a las bonificaciones de cuantía fija como regla general

Como aspecto esencial, se debe recordar que se parte de un panorama normativo en que se combinaban distintas fórmulas de incentivos: bonificaciones, reducciones, subvenciones e incentivos fiscales entre otros. Además, estas fórmulas se hacían, según la época, a través de porcentajes de la base de cotización (la mayoría de las veces) o en cuantías fijas (la minoría de las ocasiones).

En el caso del RD-ley 1/2023, la norma aboga de una forma muy clara por unificar en lo posible las medidas de incentivos en forma de bonificaciones a la Seguridad Social frente al resto de posibilidades, aunque no cierra la puerta a estas. De manera que el recurso a las reducciones, similares a las bonificaciones pero con distinto ente de financiación, desaparecen como regla general de la norma.

Además de lo anterior, del recurso fundamental a las bonificaciones, estas se realizan en su práctica totalidad a través de cuantías fijas⁶², mensuales o anuales que nunca podrán

⁶¹ Morales Ortega, J. M. El régimen de incentivos..., op. cit, p. 386 y ss.

⁶² Algo que ya se contempló por la Ley 43/2006.

superar el 100% de las cotizaciones. Unas veces, las que más, solo en la cuota patronal y otras también en la del trabajador, y unas solo para contingencias comunes y otras de forma más amplia, siendo la regla general su aplicación a contingencias comunes, profesionales y conceptos de recaudación conjunta.

Esta situación presenta determinadas ventajas e inconvenientes⁶³ sobre las que se realizarán aquí una serie de reflexiones y que será necesario ir revisando con el tiempo para valorar cuál de ellas tiene un peso superior.

Por lo que se refiere a las ventajas, por una parte, sin duda contribuyen a aclarar el marco regulador y a valorar de una manera más inmediata el ahorro que puede suponer a la empresa las mismas⁶⁴. Aportando también claridad en cuanto al régimen de compatibilidad entre los incentivos. Pues, como establece el art. 12 RD-ley 1/2023, son en principio incompatibles, de manera que si es posible disfrutar de más de una, el beneficiario será el que tenga el derecho de opción. Y el conocer la cuantía exacta en relación con la duración, facilita una decisión más adecuada.

Además, al ser en cuantía fija y no dependiendo de la base de cotización, se pierde la progresividad relacionada con el tipo de contrato y el salario recibido suponiendo un incremento en el caso de contratos de baja cualificación⁶⁵, que quizá sea el objetivo de la norma. Pues debe recordarse que el fin es incrementar la empleabilidad de los trabajadores con menos posibilidades de acceso al mercado de trabajo.

Además, la claridad mencionada, permitirá controlar de mejor manera el gasto público, algo que ha sido tradicionalmente una de las críticas a los incentivos económicos al empleo, su escasa efectividad en relación con el gasto público⁶⁶.

Finalmente, permite realizar una comparativa entre las cuantías con el objeto de valorar cuál es la lógica que impera detrás de cada una de ellas. Esto es, ver las diferencias de incentivo que puede haber según colectivos y situaciones y, por tanto, intuir a qué supuestos otorga un interés más central.

Por ejemplo, se observa cómo el RD-ley 1/2023 atribuye la misma cuantía de bonificación, 128 euros/mes, a la contratación indefinida de personas con capacidad intelectual límite (sin distinguir por sexo), las víctimas de violencia (género, sexual y trata de seres humanos), víctimas del terrorismo, personas en riesgo de exclusión social en general, mujeres mayores de 45 años paradas de larga duración, todas con una duración de cuatro años. Cuantía que es la misma que, en el caso de temporales, la transformación de contratos formativos a su finalización en indefinidos para hombres, con una duración, en este caso de tres años. Por tanto colectivos, sobre todo los primeros, especialmente vulnerables y supuestos que derivan en la contratación indefinida. Una equiparación que quizá pueda ser cuestionada en el caso de la discapacidad⁶⁷.

⁶³ Ya se valoraban estas con anteriores reformas (Morales Ortega, J. M. El régimen de incentivos... op. cit., p. 385 y ss).

⁶⁴ Esteban Legarreta, R.; Gutiérrez Colomina, D. La incentivación del empleo de las personas con discapacidad en el medio ordinario de trabajo. *Revista Española de Discapacidad*, 2 (I), 2014, p. 12.

⁶⁵ Gómez Abelleira, F. J. Los incentivos económicos... op. cit.

⁶⁶ Morales Ortega, J. M. El régimen de incentivos... op. cit., p. 376.

⁶⁷ Esteban Legarreta, R.; Gutiérrez Colomina, D. La incentivación del empleo... op. cit., p. 14.

Llama la atención, no obstante, que la cuantía sea superior en cuota, 138 euros/mes, aunque no en duración (de dos años), en el caso de la readmisión de trabajadores tras cese por incapacidad permanente o mayores de 55 años con incapacidad permanente o que recuperen su actividad y sean contratados por otra empresa. Por tanto contratos que a corto plazo están más incentivados que los anteriores, no tanto a largo plazo. También, puede mencionarse a los jóvenes que constituyen colectivos de atención prioritaria, es decir, menores de 30 años, beneficiarios de sistema nacional de garantía juvenil y con baja cualificación, en cuyo caso, su contratación indefinida tiene una cuota sensiblemente superior, 275 euros/mes, durante tres años, aunque queda supeditada a la existencia de fondos⁶⁸. Algo que puede valorarse positivamente dadas las altas tasas de desempleo de este colectivo.

Por tanto, en el caso de los incentivos nuevos a la contratación indefinida, la regla general es la cuantía de 128 euros/mes durante 4 años, con alguna excepción: unas en que se supera la misma aunque con menor duración del contrato (supuestos de reincorporación o contratación tras incapacidad permanente; jóvenes de atención prioritaria o primer contrato a personas en exclusión social durante los 12 primeros meses tras el fin de un contrato con una empresa de inserción); y otros que son inferiores, como es el caso de los parados de larga duración que sean hombres de cualquier edad o mujeres menores de 45 años⁶⁹.

En el caso de la contratación temporal, los supuestos son más heterogéneos. Si bien la cuantía general es de 366 euros/mes durante el periodo del correspondiente contrato. Siendo el caso de los desempleados contratados para la sustitución de trabajadores en casos de discapacitados en incapacidad temporal, menores de 30 años que sustituyan a trabajadores en situación de riesgo durante el embarazo, lactancia, nacimiento o cuidado del menor o ejercicio de la corresponsabilidad del cuidado del menor lactante; sustitución de autónomos en los mismos casos y cotización por las personas sustituidas en los mismos casos. Por tanto, supuestos de sustitución de trabajadores relacionados con la conciliación o que el sustituido tenga una discapacidad.

Con menos incentivos se contemplan el cambio de puesto de trabajo en casos de riesgo durante el embarazo o lactancia o por enfermedad profesional, con 138 euros/mes. Algo altamente criticable y sobre lo que se volverá posteriormente.

También tienen menores incentivos los supuestos de contratos de formación en alternancia, aunque es cierto que aquí ya se parte de situaciones más beneficiosas para la empresa y de que la bonificación también se aplica al trabajador y a los costes derivados de la tutorización y de la formación recibida. Siendo más beneficiada la transformación de contratos formativos o de relevo⁷⁰ en indefinidos, con especial papel para la mujer, pero que no llega al máximo de bonificación establecido antes. De modo que apenas tiene en cuenta el sujeto si no más la situación y tipo de contrato. No son los únicos casos pero sí algunos de los más reseñables.

Como inconvenientes, se debe comenzar por señalar que, esa pérdida de progresividad señalada, implica una disminución del beneficio en el caso de trabajos de alta

⁶⁸ DA 1 RD-ley 1/2023.

⁶⁹ En anteriores normativas se preveían siempre cantidades superiores a los mayores, algo que era criticado por la doctrina al tener los jóvenes tasas de desempleo y temporalidad superiores (Morales Ortega, J. M. El régimen de incentivos... op. cit., p. 386).

⁷⁰ Anteriormente contemplado en la Ley 3/2012.

cualificación. Por lo que los empresarios no verán de manera tan clara la utilidad del incentivo y tenderán a no realizar tantos aumentos salariales negociados⁷¹, pues se encuentra penalizado en proporción a la cuantía de la bonificación. No obstante, debe tenerse en cuenta que son trabajos normalmente de mayor productividad y generalmente con menos dificultades de contratación⁷², además de que la Ley de Empleo contempla en su art. 51.4 la incentivación de estos puestos, sobre todo en mujeres, mediante acciones de empleabilidad.

No obstante, en el caso de puestos de más alta cualificación, hay un perjuicio añadido derivado de un concreto tipo de incentivo. El de la sustitución de trabajadoras en situaciones de conciliación. Se trata de casos en que la sustitución de trabajadores de alta cualificación probablemente no pueda ser incentivada al limitarse la medida a colectivos jóvenes y además, no suponer un coste cero para el empresario al estar topada la cuantía. Y, aunque así fuera⁷³, la mujer sustituida en puestos de responsabilidad, por ejemplo en situaciones de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia, estará menos bonificada, lo cual puede redundar en problemas futuros⁷⁴, afirmándose que con esta medida “el legislador se aparta de la igualdad de género”⁷⁵. Más aún, teniendo en cuenta que es precisamente la mujer la que más dificultades tiene de acceso a los puestos directivos y que se ha determinado que el mercado laboral “castiga a las mujeres que deciden ser madres con una reducción del 11’4% de sus ingresos durante el primer año tras el nacimiento de sus hijos, una caída que llega al 33% al cabo de una década”⁷⁶.

A pesar de lo anterior, lo cierto es que estas bonificaciones tienen cuantías de las más altas y, además, al tener derecho de retorno al puesto de trabajo, lo cierto es que estos incentivos han sido en ocasiones criticados por existir ya medidas de protección y, por tanto, no ser tan necesarios⁷⁷.

Añadido a lo anterior, y continuando con los inconvenientes, se establece en el art. 42 RD-ley 1/2023 que las cuantías se actualizarán con una periodicidad de 3 años y se hará “en función de los porcentajes de bonificación aplicados para su cálculo inicial a la cuota mínima empresarial por las correspondientes contingencias y, en su caso, conceptos de recaudación conjunta”. Tratándose este, en principio, de un periodo muy amplio sobre todo si se tiene en cuenta que la mayoría de las duraciones de los incentivos es de entre 3 y 4 años y con el riesgo de que, en función de las situaciones, se puedan llegar a congelar⁷⁸.

⁷¹ Esteban Legarreta, R.; Gutiérrez Colomina, D. La incentivación del empleo... op. cit., p. 15.

⁷² Morales Ortega, J. M. El régimen de incentivos... op. cit., p. 385.

⁷³ Cabe recordar la posibilidad de los supuestos de sustitución indirecta (Álvarez González, N. Nuevo sistema de incentivos a la contratación ¿una cuestión de género?. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 999, 2023).

⁷⁴ Señalándose que se puede ver afectada no solo su contratación sino también su promoción profesional (Dans Álvarez de Sotomayor, L. El impacto, ... op. cit).

⁷⁵ Álvarez González, N. Nuevo sistema de incentivos... op. cit.

⁷⁶ Fernández Ramírez, M. Colectivos especialmente discriminados..., op. cit., p. 242-243.

⁷⁷ Ya se eliminaron esas medidas en periodos de crisis en que el empleo se redujo considerablemente en sectores masculinizados, de manera que las tasas se equiparaban a las de las mujeres. En lugar de bonificar directamente a las mujeres, se gradúan las ayudas de los colectivos en función de si se es mujer, algo valorado positivamente por la doctrina Dans Álvarez de Sotomayor, L. El impacto...op. cit, p. 188)

⁷⁸ Esteban Legarreta, R.; Gutiérrez Colomina, D. La incentivación del empleo... op. cit., p. 12.

Finalmente, aunque se pueda realizar esa comparativa entre cuantías para poder intuir qué situaciones son más incentivadas, se observa situaciones discutibles. Es el caso, por ejemplo, de los incentivos por el cambio de puesto de trabajo en casos de riesgo durante el embarazo o lactancia o por enfermedad profesional, con 138 euros/mes. Y se considera discutible por dos motivos. El primero, porque se trata de una cuantía reducida cuando se trata de temas de salud laboral y es uno de los supuestos en que los empresarios suelen preferir la suspensión del contrato de trabajo, con la vulneración del derecho al empleo y el mayor gasto público que supone; el segundo, porque no diferencia el caso del riesgo durante el embarazo y lactancia, vinculado exclusivamente a la mujer, de la enfermedad profesional. Pues si es cierto que la enfermedad actualmente es causa de discriminación según la Ley 15/2022, lo cierto es que la mujer es un colectivo más protegido por muchos aspectos, y no debería darse el mismo régimen a situaciones que solo se producen en su caso.

5.- Valoraciones finales

Del análisis general del RD-ley 1/2023, de reciente aprobación y cuya entrada en vigor se sitúa, en su mayoría, en septiembre de 2023, se pueden extraer las siguientes conclusiones.

En primer lugar, se aclara y reduce la dispersión del panorama normativo, pero debe plantearse hasta qué punto esto es así. Pues en principio no parece haber duda de que se esclarece la situación, pero el análisis realizado permite concluir que no es algo definitivo, pues existen demasiadas remisiones a otras normas aún vigentes, se mantienen vivas las normas aplicables a incentivos aún en vigor, y se reconoce que la lista de incentivos es una lista abierta. Por tanto, ante la pregunta de si se ha depurado la dispersión normativa, la respuesta es que esto se ha conseguido pero de una manera menos eficaz de la esperada.

En lo que parece que sí se ha avanzado es en lo relativo a la claridad de las medidas. Más por la fórmula empleada, en forma de cuantías fijas. Aunque a veces, su comparación, no permite ver de manera clara cuál es la lógica que impera entre el distinto tratamiento de las cuantías de cada incentivo y en función de los colectivos.

Estas fórmulas presentan diversas ventajas pero también inconvenientes, relativos tanto a la pérdida de progresividad de las mismas en relación con los salarios, a la actualización de cuantías, claridad del ahorro para el empresario o previsión de gasto público, entre otras.

Sin embargo, la claridad señalada en cuanto a dichas medidas no se corresponde con una coherencia en la organización de los colectivos y las medidas económicas asociadas. Si bien, sí se debe valorar positivamente el acento especial en los colectivos, a pesar de que la descoordinación con la Ley de Empleo es muy relevante, como es el caso de la ignorancia por el RD-ley del colectivo LGTBI. Finalmente, y como uno de los aspectos más destacados y que aquí se ha criticado, es que, a pesar de que el RD-ley 1/2023 establezca como objetivos específicos el mantenimiento y la creación de empleo neto, en la práctica solo se refiere al primero. Con alguna medida relativa pero muy débil y que desde luego es uno de los aspectos más criticables de una norma de la que se esperaba más. No obstante, será necesario esperar a su aplicación práctica para determinar los efectos reales de esta regulación.