

EL FOMENTO DE EMPLEO EN ESPAÑA A TRAVÉS DEL CONTRATO DE APOYO A EMPRENDEDORES: SU ORIGEN, SU REFORMA Y SU EXAMEN POR LA OIT*

EMPLOYMENT PROMOTION IN SPAIN THROUGH
ENTREPRENEURIAL SUPPORT CONTRACT: ITS ORIGIN,
REFORM AND THE ILO'S ANALYSIS

LA PROMOTION DE L'EMPLOI EN ESPAGNE AU TRAVERS
DU CONTRAT POUR SOUTENIR LES ENTREPRENEURS:
SON ORIGINE, SA RÉFORME ET EXAMEN PAR LA OIT

Miguel GUTIÉRREZ PÉREZ**

RESUMEN: El contrato indefinido de apoyo a emprendedores se ha venido a concebir como una de las principales herramientas en la lucha contra el desempleo, especialmente juvenil. A esta idea responden las bonificaciones a las cotizaciones en materia de seguridad social, los incentivos fiscales que acompañan al contrato y la posibilidad de compatibilizar este contrato con la prestación por desempleo. Precisamente, la última reforma experimentada por este contrato tiene como premisa principal la creación de empleo a través del mismo, para lo cual se han eliminado ciertas barreras con las que podía tropezar este contrato a la hora de acudir a él, permitiéndose ahora, principalmente, su celebración a tiempo parcial, en aras de enmarcar dicho contrato en las tendencias actuales del mercado laboral. No obstante, habrán de tenerse en cuenta las críticas que ha venido suscitando este contrato desde su promulgación, sobre todo en relación con el periodo de prueba, lo que ha provocado su enjuiciamiento por parte de la OIT, merced a las quejas presentadas por las principales organizaciones sindicales españolas ante el comité de expertos de dicha organización, en relación con dicha modalidad contractual.

Palabras clave: Contratación, emprendedores, OIT.

* Recibido el 30 de octubre de 2014 y aceptado para su publicación el 23 de marzo de 2015.

** Profesor de Derecho del trabajo y de la seguridad social en la Universidad de Extremadura (mgb@unex.es).



ABSTRACT: Indefinite entrepreneurial support contract has been conceived as one of the main tools in the struggle against unemployment, particularly juvenile. Bonuses to social security contributions, tax incentives that accompany the contract, and the possibility of matching this contract with unemployment benefits, respond to this idea. Precisely, the main premise of the last reform experimented by this contract is the employment creation through it, by eliminating certain barriers with which this contract could run into when used, being now allowed, mainly, its part time execution, so as to incorporate this contract to the actual tendencies of labour market. However, critiques made to this contract since its promulgation have to be taken into consideration, especially the ones referring to trial period, which has provoked its judgement by the ILO, due to the complaints presented by the main Spanish union organizations to the committee of experts of such organization, relating to such contract modality.

Key Words: Recruitment, entrepreneurs, ILO.

RÉSUMÉ: Le contrat à durée indéterminée qui soutient les entrepreneurs est arrivé à être considéré comme l'un des principaux outils de la lutte contre le chômage, en particulier chez les jeunes. A cette idée répondent les bonifications aux cotisations en matière de sécurité sociale, les incitations fiscales accompagnant le contrat et la possibilité de combiner ce contrat avec les allocations chômage. En effet, la dernière réforme expérimentée par le présent contrat a pour prémisses principales la création d'emplois à travers du contrat lui-même, pour lequel ont été éliminés certains obstacles que pourrait rencontrer le contrat au moment de son utilisation, ce qui permet maintenant principalement sa tenue à temps partiel, afin de cadrer le contrat dans les tendances du marché du travail actuel. Cependant, il se doit de prendre en compte les critiques qu'a suscité ce contrat depuis sa promulgation. Notamment par rapport à sa période d'essai, ce qui a conduit à des poursuites de l'OIT, en raison des plaintes présentées par les principales organisations syndicales espagnoles devant le comité d'experts de ladite organisation, par rapport à la dite modalité du contrat.

Mots-clés: Recrutement, les entrepreneurs, l'OIT.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Requisitos del contrato*. III. *Características esenciales del contrato*. IV. *El régimen de incentivos del contrato*. V. *Compatibilidad de la prestación por desempleo con esta modalidad contractual*.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las grandes novedades que incorporó el RDL 3/2012 (posteriormente convalidado por la Ley 3/2012) fue la creación de una nueva modalidad contractual, denominada “contrato indefinido de apoyo a emprendedores”. La misma venía a encontrar justificación, según la exposición de motivos de la referida norma, en que las empresas de cincuenta o menos trabajadores constituyen, según datos del Directorio Central de Empresas del Instituto Nacional de Estadística, el 99.23% de las empresas españolas, con lo que la reforma laboral trata de facilitar la contratación de trabajadores por parte de estas empresas, que representan a la mayor parte del tejido productivo de nuestro país y que albergan las diversas fórmulas de organización empresarial que posibilita nuestro ordenamiento jurídico, entre las que cabe destacar el trabajo autónomo y las diversas familias de la economía social. Por tanto, con esta finalidad se crea dicha modalidad contractual, de la que sólo podrán hacer uso las empresas que tengan menos de cincuenta trabajadores que, pese a la situación de crisis económica, apuesten por la creación de empleo.

Más allá de los argumentos que acompañan la creación de esta figura contractual, lo cierto es que la misma se creó con un carácter híbrido, puesto que si bien se establecía su naturaleza indefinida y a tiempo completo, a la vez se tenía un dilatado periodo de prueba, que vino a otorgar a este contrato una importante dosis de precariedad. En este sentido, este contrato recuerda a la política de fomento de empleo mediante la contratación temporal sin causa.¹ No obstante, a pesar de las características que acompañan a este contrato, sobre las que posteriormente volveremos, bajo la justificación de “ahondar en el fomento de la estabilidad en el empleo”, el Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores (en adelante RDL 16/2013) ha venido a dar una nueva vuelta de tuerca a este contrato, introduciendo modificaciones significativas en el mismo, si bien cabe destacar por encima de todas ellas la posibilidad de permitir que este contrato se pueda realizar a tiempo parcial.

¹ Gutiérrez Pérez, Miguel, “Medidas clave de fomento de empleo tras la reforma 2012: el contrato para la formación y el aprendizaje y el contrato de apoyo a emprendedores”, *Cuestiones jurídicas de actualidad. Estudios jurídicos en homenaje al profesor Dr. Feliciano González Pérez*, Madrid, Dykinson, 2013, pp. 341 y ss.

A favor de este cambio legislativo, desde la propia exposición de motivos del RDL 16/2013 se sostiene que:

Este contrato se ha revelado como una medida eficaz para fomentar la realización de contratos de trabajo indefinido, al permitir a miles de PYMES comprobar si el trabajador reúne la aptitud profesional requerida y el resto de cualidades necesarias para el desempeño del puesto de trabajo y si éste es además económicamente sostenible y puede mantenerse en el tiempo, se considera razonable ampliar las posibilidades de realización del mismo, suprimiendo la anterior exigencia de que se realice a jornada completa. Un cambio que además está en línea con la Directiva 97/81/CE, del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, habida cuenta de que en la cláusula 5 del Acuerdo Marco anexo se impone a los Estados miembros el deber de “identificar y examinar los obstáculos de naturaleza jurídica o administrativa que pudieran limitar las posibilidades de trabajo a tiempo parcial y, en su caso, eliminarlos”.

Sin embargo, al margen de la cuestionable eficacia que ha venido a tener este contrato como medida de fomento de la contratación indefinida desde su creación, tal y como se preconiza desde la propia norma, lo verdaderamente reseñable es que con la posibilidad de realizar este contrato a tiempo parcial, se viene a aumentar la dosis de precariedad del mismo, si a esta posibilidad sumamos la existencia del dilatado periodo de prueba que acompaña, como sabemos, a este contrato, el cual pese a la reforma permanece inalterado.

Bajo estas premisas, analizaremos algunos de los extremos más relevantes que presenta el referido contrato, a la luz de las modificaciones introducidos en el mismo por el RDL 16/2013, el cual, como hemos apuntado, viene a remodelar algunos elementos sustantivos de esta figura.

II. REQUISITOS DEL CONTRATO

1. *La dimensión de la plantilla*

Debemos partir de la base de que el propio artículo 4.1 de la Ley 3/2012 establece los objetivos a los que sirve este contrato, los cuales tienden a “fa-

cilitar el empleo estable a la vez que se potencia la iniciativa empresarial”. Sin embargo, la regulación que se efectúa del contrato hace de la inestabilidad una característica inherente al mismo, al permitirse una fácil extinción de este tipo de contrato, motivada, en gran medida, por el establecimiento de un largo periodo de prueba. Más allá de esta declaración de intenciones de estabilidad en el puesto de trabajo, realmente, tal y como ya hemos apuntado, este contrato pasa por ser una medida puesta al servicio de las pymes,² exclusivas destinatarias de la misma. Así, el contrato de apoyo a los emprendedores sólo puede ser utilizado por aquellas empresas que tengan menos de cincuenta trabajadores, que en realidad son la inmensa mayoría de las empresas españolas, como es consabido.³

No obstante, debemos tener en cuenta que se viene cuestionando el criterio elegido para determinar a las microempresas, pues sólo se atiende a la plantilla de la empresa y no a otros criterios adicionales, como el volumen de negocio, el balance general, etcétera, lo que puede provocar que de esta medida se beneficien empresas que sólo son pequeñas a efectos de plantilla, pero que en realidad poseen un elevado volumen de negocio.

Además, debemos advertir que se vienen planteando diversas dudas en torno al cómputo de la plantilla de la empresa. En primer término, se cuestiona que los trabajadores deben ser tenidos en cuenta a la hora de computar la plantilla de la empresa; esto es, si se deben incluir todos los trabajadores o deben excluirse los temporales, los contratados a tiempo parcial, los que tengan suspendido el contrato. Parece lógico sostener que en este caso habrán de ser tomados en consideración todos los trabajadores de la empresa, con independencia de su modalidad contractual, no siendo aplicables a este caso las reglas del artículo 72 del ET, en relación con los representantes unitarios de los trabajadores, pues no parece que haya identidad de razón entre ambos supuestos.⁴

En segundo lugar, respecto al cómputo de la plantilla de la empresa, se plantean dudas tanto sobre el ámbito como sobre el momento en que éste se debe

² Pérez Rey, Joaquín, “El contrato de apoyo a los emprendedores: una nueva vuelta de tuerca a la precariedad como fórmula de fomento del empleo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012, pp. 52 y 53.

³ Lujan Alcaraz, José *et al.*, “Medidas para el fomento de la contratación indefinida y la creación de empleo”, *La reforma laboral de 2012. Análisis del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Murcia, Laborum, 2012, p. 83.

⁴ Pérez Rey, J., *op. cit.*, p. 54.

llevar a cabo. Respecto a la primera de las cuestiones planteadas, parece claro que el ámbito de referencia habrá de ser la empresa, con independencia de la estructura que presente aquélla y el número de centros de trabajo con los que cuente. Con relación al momento en el que el computo se debe llevar a cabo, el artículo 4.8 de la Ley 3/2012 establece que el requisito de contar con menos de cincuenta trabajadores debe cumplirse en el momento de producirse la contratación, lo que parece indicar que contrataciones de este tipo podrán realizarse hasta que la suma de trabajadores anteriores y trabajadores nuevos llegue al límite de cincuenta.⁵

2. Las decisiones extintivas como límite del contrato

Junto a aquel requisito referido a la dimensión de la plantilla de la empresa, la ley exige un segundo requisito, que establece que no podrá concertar el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, la empresa que en los seis meses anteriores a la celebración del contrato hubiera adoptado decisiones extintivas improcedentes. Así pues, quedan incluidas en este precepto todas aquellas decisiones extintivas que resulten improcedentes, ya sean individuales o colectivas, e independientemente de su causa (objetiva o disciplinaria), y ya sea reconocida la improcedencia por sentencia judicial o mediante extinciones contractuales acordadas. Tal parece que con esta regulación se fija un límite importante a la hora de poder acudir a esta figura contractual. En efecto, se trata de un requisito condicionado temporalmente, puesto que no son relevantes las extinciones producidas antes de que la Ley 3/2012 entrara en vigor. Esta exigencia afecta únicamente a las extinciones producidas con posterioridad a la entrada en vigor de la referida norma. Asimismo, tampoco son relevantes las extinciones producidas más allá de los seis meses.

No obstante, se debe tener en cuenta que el déficit más importante que se puede apreciar aquí por parte de la ley es que no se incluyen en las extinciones los desistimientos que se produzcan durante el periodo de prueba en otros contratos de emprendedores celebrados por la misma empresa, permitiéndose de este modo el encadenamiento de contratos.⁶ Por otro lado, no serán

⁵ Camps Ruiz, Luís Miguel, “Contratación, formación y empleo en el RDL 3/2012”, *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 72.

⁶ Pérez Rey, Joaquín, *op. cit.*, p. 65.

relevantes las extinciones de puestos de trabajo de distinto grupo profesional o de centro de trabajo distinto, por lo que la limitación sólo operará si se pretende 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.⁷

Al contrario de lo que sucede desde el punto de vista empresarial, la ley no ha venido a establecer límite alguno para la concertación de este tipo de contrato con los trabajadores, o, lo que es lo mismo, el contrato podrá concertarse con cualquier trabajador. Cosa distinta será el acceso a determinados incentivos fiscales, los cuales veremos posteriormente, ya que han sido retrocedidos por el RDL 16/2013, por lo que es necesario que el trabajador contratado cumpla ciertas condiciones.⁸

III. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL CONTRATO

1. *El recurso a la jornada a tiempo parcial como base de la remodelación del contrato*

Por lo que se refiere a las características que presenta este contrato, el artículo 4.2 de la Ley 3/2012 establecía que “se celebrará por tiempo indefinido y a jornada completa, y se formalizará por escrito en el modelo que se establezca”. Sin embargo, este precepto ha sido modificado por el artículo 2o. del RDL 16/2013, haciendo desaparecer la exigencia de que el mismo deba celebrarse a jornada completa, admitiéndose la posibilidad de celebrar este contrato a tiempo parcial, lo que determina la aplicación del régimen jurídico del contrato a tiempo parcial previsto en el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores, el cual, igualmente, ha sido remodelado por el referido Real Decreto-ley, pues tal y como asevera la propia exposición de motivos de la norma, dicho contrato se “ha revelado como una importante vía de ingreso en el mercado de trabajo y de transición hacia el trabajo a tiempo completo”.

⁷ Con relación a estas exigencias o prohibiciones, véase Camps Ruiz, Luís Miguel, *op. cit.*, p. 72; García Perrote-Escartín, Ignacio “La reforma laboral de 2012. El Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, *Justicia Laboral*, núm. 49, 2012, pp. 21 y 22.

⁸ Lujan Alcaraz, José *et al.*, *op. cit.*, p. 90; Camps Ruiz, Luís Miguel, *op. cit.*, p. 72.

Si acudimos al régimen jurídico del contrato a tiempo parcial, nos encontramos con que el mismo impone la exigencia de que este contrato debe formalizarse necesariamente por escrito, debiendo figurar el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas, así como el modo de su distribución. Esta exigencia en nada altera el deber de formalización por escrito que se impone en el contrato indefinido de apoyo a emprendedores. Cabe destacar que la posibilidad de celebrar un contrato de apoyo a emprendedores a tiempo parcial determina diferentes consecuencias en caso de que no se lleve a cabo el cumplimiento de esta exigencia en un contrato a tiempo completo o en un contrato a tiempo parcial. Puesto que el deber de formalización por escrito supone una excepción a la libertad de forma del artículo 8.2 del ET, habrá de tenerse en cuenta que cuando nos encontremos con un contrato de apoyo a emprendedores celebrado a jornada completa, el incumplimiento de la exigencia de la formalización por escrito no trae como consecuencia la sanción que dicho precepto prevé para los incumplimientos formales —que consiste en entender a tiempo completo e indefinido el contrato, pues el contrato ya ostenta dichas características—, sino que el incumplimiento de las exigencias formales en dicho contrato, celebrado a tiempo completo, parece que debe traer como consecuencia que el mismo quede desprovisto de cualquier especialidad respecto de la contratación indefinida ordinaria, por lo que en materia de periodo de prueba quedará sometido a las estipulaciones del artículo 14 del ET y no será posible acogerse a los incentivos previstos, exclusivamente, para esta modalidad contractual.⁹ Por el contrario, cuando nos encontremos con un contrato de apoyo a emprendedores celebrado a tiempo parcial, las consecuencias del incumplimiento del deber de formalizar dicho contrato por escrito no serán otras que las de presumir el contrato celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios, tal cual se estipula en el propio artículo 12 del ET, manteniéndose en este caso, por tanto, las especialidades de las que disfruta este contrato respecto de la contratación indefinida ordinaria, especialmente en materia de periodo de prueba e incentivos.

Otro aspecto a destacar en aquellos casos en los que el contrato de apoyo a emprendedores se celebre a tiempo parcial, es que se otorga la posibilidad al empresario en este contrato de ofrecer, en cualquier momento, al trabajador,

⁹ Pérez Rey, Joaquín, *op. cit.*, p. 55; Lujan Alcaraz, José *et al.*, *op. cit.*, p. 84.

siempre y cuando éste tenga una jornada de trabajo no inferior a diez horas semanales en cómputo anual, la realización de horas complementarias de aceptación voluntaria, ya que para que el empresario pueda hacer uso de esta posibilidad, al margen de la exigencia de una duración mínima de la jornada, basta con que el contrato ostente una duración indefinida, característica que por definición es inherente a esta modalidad contractual.

2. El carácter indefinido del contrato: una visión desde la perspectiva de la OIT

Tal y como establece el remodelado artículo 4o. de la Ley 3/2012, en su apartado segundo, el contrato de apoyo a emprendedores habrá de celebrarse por tiempo indefinido, lo que determina la aplicación del régimen jurídico previsto en el Estatuto con carácter general para los contratos fijos, siendo aplicables, entre otros extremos, las estipulaciones relativas al régimen del despido sin particularidad alguna. Sin embargo, la duración indefinida y la aplicación al mismo del régimen del despido no parecen más que un espejismo normativo, ya que como gran peculiaridad este tipo de contrato presenta la única excepción de que el periodo de prueba será de un año en todo caso. Esta previsión normativa, que es de un extremismo insólito, supone concentrar el atractivo empresarial de este contrato en la libre rescisión de la relación de trabajo.

En concreto, el establecimiento, por parte de la ley, de una amplia duración del periodo de prueba viene generando una gran controversia desde la promulgación de la norma, lo que ha provocado, incluso, que dicha estipulación haya sido llevada ante el Tribunal Constitucional,¹⁰ a lo que habrá de sumarse la interposición de la reclamación o queja presentada por las princi-

¹⁰ Téngase en cuenta que en relación con el artículo 4o., apartado 3, de la Ley 3/2012, en el cual se contempla dicha estipulación, el Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia del 30 de octubre, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad 5610/2012 contra dicho precepto (BOE, 9 de noviembre de 2012). Sobre este extremo, véase Beltrán de Heredia Ruiz, Ignacio, “Contrato indefinido de apoyo a los emprendedores: argumentos para la inconstitucionalidad del periodo de prueba”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 158, 2013, pp. 199 y ss. Asimismo, véase India Errea, Mabel, “El periodo de prueba de un año del contrato de apoyo a emprendedores vulnera la Carta Social Europea”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2014.

pales confederaciones sindicales españolas ante la OIT,¹¹ cuya resolución ha tenido lugar mediante el pertinente informe, de reciente emisión.¹² Por tanto, convendría en estos momentos realizar algunas reflexiones sobre el tema del periodo de prueba.

En este sentido, parece que debe entenderse que el periodo de prueba del contrato de apoyo para emprendedores debe quedar sometido a las previsiones del artículo 14 del ET (excepto por lo que a la duración se refiere), especialmente en lo que se refiere a la necesidad de pacto expreso escrito y la imposibilidad de llevar a cabo el periodo de prueba con trabajadores que ya hayan prestado las mismas funciones en la empresa, bajo cualquier modalidad de contrato.¹³ En efecto, la Ley 3/2012 ha venido a reconocer expresamente la aplicación de este último extremo a esta modalidad contractual, al afirmar que no podrá establecerse un periodo de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad contractual.

Así pues, los mayores problemas, en lo que al periodo de prueba se refiere, se plantean, precisamente, en la duración del mismo, en todo caso de un año. En este sentido, se viene entendiendo que la fijación del periodo de prueba en un año para este contrato no parece razonable, y ello no por la excesiva duración del contrato abstractamente considerada, sino porque está generalizada para toda actividad, trabajador, empresa y sector desnaturaliza dicho periodo, convirtiendo la previsión en irrazonable.¹⁴ Por ello, en la práctica se trata de un contrato sometido a un plazo inicial de un año de despido libre, evitando cualquier tipo de indemnización. En la misma línea se viene argumen-

¹¹ CCOO y UGT presentaron reclamación por comunicación del 10 de mayo de 2012. Asimismo, dichas confederaciones sindicales realizaron alegaciones complementarias el 30 de julio de 2012.

¹² Informe llevado a cabo en la 321ª reunión en Ginebra, el 13 de junio de 2014.

¹³ Pérez Rey, Joaquín, *op. cit.*, p. 57.

¹⁴ Lujan Alcaraz, José *et al.*, *op. cit.*, pp. 88 y 89. En apoyo de este argumento puede citarse la sentencia del Tribunal Supremo del 20 de junio de 2011, RJ 2011/6680, en la que se afirma que “la finalidad del periodo de prueba es la experimentación sobre el terreno de la relación de trabajo mediante la ejecución de las prestaciones respectivas de las partes, siendo sus funciones manifiestas la comprobación de las aptitud profesional y la adaptación al puesto de trabajo del trabajador contratado, teniendo mayor significación estas funciones en los trabajos cualificados y de dirección o supervisión, que en otros menos cualificados tiene, consustancialmente, un carácter de temporalidad y provisionalidad, y de ahí que sea razonable, que su duración sea por lo general breve”.

tando que ninguna razón o sentido tiene que contratos de baja cualificación obtengan un periodo de prueba de tan larga evolución (en la medida en la que el empleador podrá haber comprobado con reiteración la aptitud laboral del trabajador a lo largo de doce meses), salvo la validación del despido sin causa y sin control judicial “ex post”.¹⁵

En relación con esta controversia, por lo que se refiere al enjuiciamiento del periodo de prueba del referido contrato por parte de la Comisión de Expertos de la OIT, debe partirse del hecho de que un debate similar se produjo en Francia, país en el que la Court de Cassation por sentencia del 1o. de julio de 2008 declaró contrario al referido Convenio 158 OIT la Orden 2005-893, del 2 de agosto, que desarrollaba la Ley del 26 de julio de 2005, en la que se preveía la extinción sin causa durante dos años de contratos (denominados de “nouvelles embauches”) realizados con desempleados por empresas de menos de cincuenta asalariados.¹⁶ No obstante, debe observarse que el debate francés no es similar al que se viene produciendo en España, con relación al contrato de apoyo a emprendedores, al existir evidentes diferencias tanto respecto a la duración como a la causa de finalización. Sin embargo, las estipulaciones del Convenio 158 parecen también ser de aplicación a la modalidad contractual española.¹⁷ De este modo, como punto de partida debemos tomar lo estipulado en el artículo 2o., párrafo 2, inciso b, del referido Convenio, el cual establece que todo miembro podrá excluir de la totalidad o de algunas de las disposiciones del presente Convenio a determinadas categorías de trabajadores, entre ellas, en concreto, se contempla a los trabajadores que efectúen un periodo de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigido, siempre que en uno u otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable. Dicho precepto habrá de ser leído conjuntamente con el

¹⁵ Falguera Baró, Miguel Ángel, “La normativa de la OIT y su traslación en el ordenamiento interno por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Algunas reflexiones de futuro tras la última reforma laboral”, *Revista on line de la Comisión de lo social de Jueces para la Democracia*, núm. 123, 2012, p. 31.

¹⁶ Ysás Molinero, Helena, “Efectos indemnizatorios del despido sin causa real y seria en derecho francés”, *La extinción del contrato de trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2006. Asimismo, respecto a su posible aplicación a la situación española tras el RDL 3/2012, véase Rojo Torrecilla, Eduardo, “El concepto de período razonable de prueba en el contrato de trabajo según la Cour de Cassation francesa”, <http://www.eduardorjoblog.blogspot.com.es/2012/05/el-concepto-de-periodo-razonable-de.html>.

¹⁷ En este sentido, Falguera Baró, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 30.

artículo 4o. del mencionado Convenio, el cual establece que no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador, a menos de que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta, o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio. Al respecto, el Comité de la OIT advierte que el artículo 2o., párrafo 2, inciso b, del Convenio 158 no contiene una definición de periodo de prueba o de lo que debe entenderse por duración razonable del periodo de prueba. Así pues, se señala que corresponde a cada país determinar los periodos que se consideran razonables, siempre que tal determinación se haga de buena fe.¹⁸ En este sentido, pudiera argumentarse que la determinación del periodo de prueba en este contrato por parte de la legislación española no cumple con las exigencias de buena fe que viene a imponer el Comité de la OIT al llevar acabo la misma, puesto que podríamos estar ante lo que se ha venido a denominar un fraude de ley por la propia ley,¹⁹ ya que el fin no parecería ser otro que permitir a la empresa la extinción del contrato sin causa durante un año.

Tras aquella primera aseveración del Comité, relativa a los periodos de pruebas, el mismo advierte, con respecto al referido artículo 2o., párrafo 2, del Convenio 158 de la OIT, que dicho precepto permite la exclusión de la totalidad o de alguna de sus disposiciones a ciertas categorías de trabajadores, pero considera que una utilización generalizada de dichas exclusiones sería contraria a la finalidad que persigue el Convenio; es decir, lograr un equilibrio entre los intereses del empleador y los del trabajador, promoviendo al diálogo social como una manera de lograr dicho equilibrio. Será, precisamente, la intervención de la concertación social en esta modalidad contractual una de las mayores rémoras que presenta la misma, siendo ésta una de las notas predominantes en la última reforma laboral española, lo que de algún modo arroja mayores dudas acerca de la razonabilidad en la determinación de la medida. Es por ello que desde el Comité se proclama la necesidad de adoptar medidas, en consulta con los interlocutores sociales, para evitar que ese tipo de contrato sea terminado por iniciativa de un empleador, con objeto de eludir de manera abusiva la protección prevista en el Convenio 158.

¹⁸ Véase párrafo 40 del Estudio General de 1995 sobre el Convenio 158, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

¹⁹ Falguera Baró, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 31.

Una última cuestión que se viene a poner de manifiesto por parte del Comité de la OIT es que aquél considera que no está comprobado el vínculo directo entre la facilitación de los despidos, tal como parece acontecer a través de esta modalidad contractual, a tenor de los razonamientos ya expuestos, y la creación de empleos. Prueba de ello es que, según se aprecia en los datos estadísticos referentes a este contrato, desde febrero de 2012 hasta el 30 de junio de 2014 se han firmado cerca de 110,000. Esto hace una media de unos 7,000 contratos de emprendedores al mes, con lo que si se tiene en cuenta que cada mes se registran entre 90,000 y 100,000 contratos indefinidos en las oficinas de los servicios públicos de empleo, parece que la cifra no es muy elevada, ya que suponen, aproximadamente, el 7% del total de contrataciones fijas cada mes. Es más, si comparamos el peso de estos contratos sobre el total de la contratación (incluidos los contratos temporales, que suelen rozar el millón al mes), su presencia sería prácticamente simbólica.²⁰

IV. EL RÉGIMEN DE INCENTIVOS DEL CONTRATO

Por último, por lo que se refiere a esta figura contractual, queremos hacer referencia al otro gran atractivo que presenta este contrato para la clase empresarial: el régimen de incentivos. Los incentivos que la norma prevé son bonificaciones en las cuotas de seguridad social e incentivos fiscales.

1. Bonificaciones en las cuotas de seguridad social

Por lo que se refiere a los primeros de ellos, esto es, los incentivos de seguridad social, se establece en el artículo 4.5 de la Ley 3/2012 que las contrataciones de desempleados inscritos en la Oficina de Empleo darán derecho a las siguientes bonificaciones, siempre que se refieran a alguno de estos colectivos:

- Jóvenes entre 16 y 30 años, inclusive ambos. Aquí, la empresa tendrá derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la seguridad social durante tres años, cuya cuantía será de 83.33 euros/mes (1,000 euros/

²⁰ Datos extraídos del observatorio estadístico del Servicio Público de Empleo Estatal, https://www.sepe.es/.../estadisticas/datos_estadisticos/contratos/datos/emprendedores.html.

año) en el primer año; de 91.67 euros/mes (1,100 euros/año) en el segundo año, y de 100 euros/mes (1,200 euros/año) en el tercer año. Además, cuando estos contratos se concierten con mujeres en ocupaciones en las que este colectivo esté menos representado, las cuantías anteriores se incrementarán en 8.33 euros/mes (100 euros/año). En este sentido, se emplea un criterio restrictivo que atiende a la actividad concreta a desempeñar por este colectivo dentro de un determinado sector, en lugar de atenderse a un criterio más amplio, referido únicamente a sectores en los que las mujeres estén menos representadas, cuyo criterio había venido siendo acogido por anteriores normativas. Este criterio, pues, parece un elemento que puede resultar perjudicial a la hora de posibilitar la inserción laboral de la mujer por medio de este tipo de contrato, al limitarse a través de éste las posibilidades de acceder a las correspondientes bonificaciones cuando se trate de contratar a una mujer, ya que habrá de atenderse a la representación de este colectivo, no en el sector en general, sino específicamente en la actividad que se vaya a desempeñar por parte de este colectivo.

- Mayores de 45 años. En este caso, la empresa tendrá derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la seguridad social, cuya cuantía será de 108.33 euros/mes (1,300 euros/año) durante tres años. Además, al igual que ocurre con las bonificaciones establecidas para el colectivo anterior, se establece que cuando estos contratos se concierten con mujeres en ocupaciones en las que este colectivo esté menos representado, las bonificaciones indicadas serán de 125 euros/mes (1,500 euros/año). De esta forma, se vuelve a emplear un criterio restrictivo que atiende a la actividad concreta a desempeñar por las mujeres dentro de un determinado sector. El carácter perjudicial de este criterio, en aras a posibilitar la inserción laboral de este colectivo mediante este contrato, puede verse agravado en este caso, ya que a la dificultad para obtener las correspondientes bonificaciones, merced a la limitación de las mismas mediante aquel criterio, habrá de sumarse el importante escollo que supone el factor de edad en este colectivo.

Estas bonificaciones serán compatibles con otras ayudas públicas previstas con la misma finalidad, sin que, en ningún caso, la suma de las bonificaciones

aplicables pueda superar el 100% de la cuota empresarial a la seguridad social. Asimismo, dichas bonificaciones serán compatibles, en su caso, con los incentivos fiscales que a continuación analizaremos.²¹

En efecto, el aspecto más trascendental, en lo que a las anteriores bonificaciones se refiere, viene marcado, como ya hemos apuntado, por el hecho de que a raíz de la aprobación del RDL 16/2013, el contrato de apoyo a emprendedores puede celebrarse a tiempo parcial, puesto que en este caso las bonificaciones se disfrutarán de modo proporcional a la jornada de trabajo pactada en el contrato. Por tanto, con esta nueva estipulación se viene a vincular la cuantía de la bonificación a la duración de la jornada establecida.

2. *Los incentivos fiscales*

Por lo que se refiere a los incentivos fiscales, tal y como se especifica en la exposición de motivos de la Ley 3/2012, se establecen dos incentivos para los sujetos pasivos del impuesto sobre sociedades y los contribuyentes del impuesto sobre la renta de las personas físicas que realicen actividades económicas, destinados, al igual que ocurre con las bonificaciones a las cuotas de seguridad social, a impulsar este tipo de contrato. El primero de los incentivos resulta aplicable, exclusivamente, a aquellas entidades que carezcan de personal contratado, mientras que el segundo va destinado a las empresas de cincuenta o menos trabajadores que realicen la contratación de desempleados beneficiarios de una prestación contributiva de desempleo. Veamos, pues, el régimen jurídico de cada uno de estos dos incentivos.

A. Deducción fiscal por contratación del primer trabajador

La deducción fiscal por la contratación del primer trabajador de la empresa reconoce a ésta la posibilidad de aplicarse una deducción fiscal de 3,000 euros, cuando la empresa contrata a su primer trabajador y éste es menor de 30 años (siendo indiferente que esté o no desempleado), siendo dichos requisitos concurrentes; es decir, si falta uno de ellos, el derecho al incentivo desaparece. En este caso, nos parece confusa la expresión “primer trabajador

²¹ En torno a estos incentivos, véanse Pérez Rey, Joaquín, *op. cit.*, p. 66, y García Perrote-Escartín, Ignacio, *op. cit.*, p. 21.

de la empresa” empleada por la norma, puesto que se duda si dicha expresión se refiere a la primera contratación practicada por la empresa que hasta entonces carecía de trabajadores, o la deducción alcanza también al primero de los contratos de apoyo a emprendedores que realice la empresa que contaba ya con trabajadores contratados. A este respecto, parece que debe entenderse que la deducción se aplica a la primer contratación laboral de la empresa en términos absolutos, y no al primer contrato de apoyo a emprendedores formalizado por aquella que ya tiene trabajadores.²²

B. *Deducción fiscal por contratación de desempleados*

En este caso, sin perjuicio del anterior incentivo, esto es, concurriendo con él o independientemente del mismo, la empresa que tenga una plantilla inferior a cincuenta trabajadores en el momento que se concierte este contrato con desempleados beneficiarios de una prestación contributiva de desempleo, podrá deducir de la cuota íntegra el 50% del menor de los siguientes importes:

- a) El importe de la prestación por desempleo que el trabajador tuviera pendiente de percibir en el momento de la contratación.
- b) El importe correspondiente a doce mensualidades de la prestación por desempleo que tuviera reconocida.

Esta deducción resultará de aplicación respecto de aquellos contratos realizados en el periodo impositivo, hasta alcanzar una plantilla de cincuenta trabajadores, y siempre que en los doce meses siguientes al inicio de la relación laboral se produzca, respecto de cada trabajador, un incremento de la plantilla media total de la entidad en al menos una unidad respecto a la existente en los doce meses anteriores. De este modo, se establecen una serie de exigencias por parte de la ley en relación con esta deducción, a saber: una limitación temporal; esto es, en el periodo impositivo, y otra cuantitativa; esto es, hasta alcanzar una plantilla de cincuenta trabajadores. Además, a ello se añade la exigencia de incremento de la plantilla de la empresa.

Asimismo, la aplicación de esta deducción estará condicionada a que el trabajador contratado hubiera percibido la prestación por desempleo durante

²² Luján Alcaraz, José et al., *op. cit.*, p. 91; Pérez Rey, Joaquín, *op. cit.*, p. 67.

al menos tres meses antes del inicio de la relación laboral. A este respecto, el trabajador proporcionará a la empresa un certificado del Servicio Público de Empleo Estatal sobre el importe de la prestación pendiente de percibir, en la fecha prevista de inicio de la relación laboral. Por tanto, para acogerse a esta deducción se debe celebrar este tipo de contrato con desempleados beneficiarios de una prestación contributiva por desempleo —excluyéndose, por tanto, los beneficiarios de subsidio o rentas no contributivas—, cuando este colectivo precise con mayor urgencia su acceso al mercado de trabajo, habida cuenta de las dificultades económicas con las que, lógicamente, cuentan. Por ello, se echa en falta que se hubiera producido un giro legislativo por parte del RDL 16/2013 en este sentido.

Un aspecto a tener en cuenta con relación a esta deducción es que al poder concurrir con el primero de los incentivos que hemos visto (sin perjuicio del incentivo anterior), dirigido a los menores de 30 años, el contrato va a desplegar todo su atractivo para el colectivo de los jóvenes perceptores del desempleo contributivo, agravando la difícil situación de otros jóvenes, como los que buscan su primer empleo o son perceptores de subsidios o rentas no contributivas, o han agotado su prestación.²³

C. Aspecto comunes a los incentivos fiscales

En primer término, debe tenerse en cuenta que, con el propósito de procurar la estabilidad en el empleo, el artículo 4.7 de la Ley 3/2012 establece que para la aplicación de los incentivos vinculados al contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, la empresa deberá mantener en el empleo al trabajador contratado al menos tres años, contados a partir de la fecha de inicio de la relación laboral.

A este requisito habrá que unir otra exigencia introducida por la ley, y es que se deberá mantener el nivel de empleo en la empresa alcanzado con el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores durante al menos un año desde la celebración del contrato. En caso de incumplimiento de estas obligaciones, se deberá proceder al reintegro de los incentivos.

²³ En esta línea, véanse Pérez Rey, Joaquín, *op. cit.*, pp. 67 y 68, y López Gandía, Juan, “Los contratos formativos y a tiempo parcial tras la reforma laboral de 2012”, *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012, p. 94.

Asimismo, no se considerarán incumplidas las obligaciones de mantenimiento del empleo: cuando el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario; cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores, o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. De modo que con esta estipulación contemplada en la ley se amplían las distintas causas de extinción que no conllevan un incumplimiento de las obligaciones de mantenimiento del empleo, ya que se incluyen el despido por causas objetivas, la expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio objeto del contrato. Con esto parece que la posibilidad de reintegro por parte de la empresa ante el incumplimiento de las obligaciones de mantenimiento del empleo deja de ser una real y verdadera amenaza para aquélla, ante el extraordinario abanico de posibilidades con las que cuenta la empresa para poder extinguir el contrato de trabajo sin incurrir en incumplimiento de sus obligaciones de mantenimiento de empleo, máxime con la incorporación por parte de la norma, de la extinción del contrato por causas objetivas declaradas o reconocidas como procedente, sobre todo si tenemos en cuenta la importante flexibilización que han venido experimentando en las distintas reformas legislativas aquellas causas.

Por otro lado, otro extremo a tener en cuenta con relación a los incentivos fiscales vinculados a este contrato es que como consecuencia de la posibilidad de celebrar el mismo a tiempo parcial, se viene a establecer por el RDL 16/2013 que el disfrute de los referidos incentivos se hará de modo proporcional a la jornada pactada en el contrato, vinculándose, al igual que ocurre con las bonificaciones a las cotizaciones empresariales, la cuantía de los incentivos a la duración de la jornada establecida.

V. COMPATIBILIDAD DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO CON ESTA MODALIDAD CONTRACTUAL

Debemos distinguir en este supuesto, según el contrato se celebre a jornada completa o, de acuerdo con la nueva posibilidad abierta por el RDL 16/2013, a tiempo parcial. Por lo que se refiere a la primera de las situaciones planteadas, esto es, la celebración del contrato a jornada completa, la ley viene

a exigir que el trabajador contratado mediante esta modalidad debe haber percibido a la fecha de celebración del contrato una prestación por desempleo de nivel contributivo durante al menos tres meses. Por tanto, con esta exigencia se excluye la posibilidad de que los perceptores de rentas o subsidios asistenciales puedan compatibilizar este contrato con las mismas, cuando las necesidades de aumentar la renta de aquéllos sea posiblemente mayor que la de los perceptores de la prestación contributiva por desempleo, con lo cual con esta medida se ve aún más agravada la situación de los mismos. Además, hubiera sido deseable que la nueva norma ampliara los supuestos de compatibilidad a los beneficiarios o perceptores de rentas o subsidios, distintos a la prestación contributiva por desempleo.

Ahora bien, el derecho a la compatibilidad de la prestación, a tenor del carácter voluntario de esta posibilidad, habrá de solicitarlo el propio trabajador en el plazo de quince días, contados a partir de la fecha de inicio de la relación laboral, surtiendo efectos desde la fecha de comienzo de la misma. La solicitud extemporánea de la compatibilidad viene a ser sancionada por la ley con la imposibilidad para el trabajador de acogerse a aquélla, lo cual resulta ciertamente llamativo, puesto que se aleja de la dinámica de la prestación contributiva por desempleo, ya que, como es consabido, se permite la solicitud extemporánea de la misma (transcurrido el plazo de quince días), teniendo derecho el trabajador al reconocimiento de la prestación a partir de la fecha de la solicitud, perdiendo tantos días de prestación como medien entre la fecha en que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho, de haberse solicitado en tiempo y forma, y aquélla en que efectivamente se hubiera formulado la solicitud.²⁴ Por tanto, quizá hubiera sido más acertado, en consonancia con la regla expuesta anteriormente, que acompaña a esta prestación, no sancionar la presentación extemporánea de la solicitud de compatibilidad con la imposibilidad de sus disfrute, sino que el trabajador tuviera derecho al reconocimiento de la compatibilidad a partir de la fecha de la solicitud, perdiendo tantos días de compatibilidad como medien entre la fecha en que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho; esto es, desde la fecha de inicio de la relación laboral, de haberse solicitado en tiempo y forma, y aquélla en que efectivamente se hubiera formulado la solicitud de compatibilidad.

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, del 11 de julio de 2001, RJ 2001/7013.

Más allá de las anteriores exigencias, debe advertirse que la posibilidad de compatibilizar cada mes, junto con el salario, la prestación contributiva por desempleo encuentra un límite cuantitativo, ya que la compatibilidad de salario y prestación no tendrá lugar en la totalidad de la prestación por desempleo, sino que viene limitada al 25% de la cuantía de la prestación que tuviera reconocida el desempleado y que tuviera pendiente de percibir.

Además de aquel límite cuantitativo, la norma contempla un límite temporal, ya que en ella se prevé que la compatibilidad se mantendrá, exclusivamente, durante la vigencia del contrato, con el límite máximo de la duración de la prestación pendiente de percibir. Así pues, el periodo de duración de la compatibilidad vendrá marcado, en último extremo, por la duración de la prestación por desempleo.

Por otro lado, la norma establece que en el caso de cese en el trabajo que suponga una situación legal de desempleo, el beneficiario podrá optar por solicitar una nueva prestación, o bien por reanudar la prestación pendiente de percibir. Así, en aras de incentivar la solicitud de compatibilidad, y habida cuenta de la herramienta de activación que viene a suponer esta iniciativa para los perceptores de la prestación por desempleo, se establece un importante beneficio en favor de aquéllos, en lo que al ámbito temporal de la prestación se refiere, ya que se considerará como periodo consumido, únicamente, el 25% del tiempo en que se compatibilizó la prestación con el trabajo.

Asimismo, con la idea de hacer atractiva la compatibilidad entre prestación y contrato, la ley establece que la entidad gestora y el beneficiario estarán exentos durante la percepción del 25% de la prestación compatibilizada, de la obligación de cotizar a la seguridad social.

Además, la ley aclara que cuando el trabajador no compatibilice la prestación con el salario, se mantendrá el derecho del trabajador a las prestaciones por desempleo que le restaran por percibir en el momento de la colocación, siendo de aplicación lo establecido en los artículos 212.1, inciso d, y 213.1, inciso d, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, del 20 de junio. Esto viene a significar que en el caso de que se celebre un contrato de apoyo a emprendedores con el perceptor de una prestación contributiva por desempleo, y éste no haya optado por acogerse a la posibilidad de compatibilizar prestación y salario, dicha prestación quedará inicialmente suspendida, por lo que si el contrato

se extingue antes de la finalización del periodo de prueba, que recordemos será en todo caso de un año, éste podrá reanudar la prestación previamente suspendida. Extinguiéndose dicha prestación, el contrato de apoyo a emprendedores tiene una duración igual o superior a doce meses; esto es, se mantiene el mismo una vez finalizado el periodo de prueba. En este caso, cuando se extinga el contrato de apoyo a emprendedores, que suponga la situación legal de desempleo, el trabajador podrá optar, en el caso de que se le reconozca una nueva prestación, entre reabrir el derecho inicial por el periodo que le restaba y las bases y los tipos que le correspondían, o percibir la prestación generada por las nuevas cotizaciones efectuadas. Cuando el trabajador opte por la prestación anterior, las cotizaciones que generó aquella prestación por la que no hubiera optado no podrán computarse para el reconocimiento de un derecho posterior tanto de nivel contributivo como asistencial.

Por otro lado, por lo que se refiere a la segunda de las situaciones planteadas; esto es, la celebración del contrato a tiempo parcial, el RDL 16/2013 establece que serán de aplicación las disposiciones establecidas con carácter general para la compatibilidad del contrato a tiempo parcial con las prestaciones o subsidios por desempleo contemplados en la Ley General de Seguridad Social, lo que, sin ahondar en exceso en esta cuestión, viene a significar, en primer término, una diferencia sustancial con la situación anterior, puesto que en este caso se permite la compatibilidad del trabajo a tiempo parcial no sólo con la prestación contributiva de desempleo, sino también con el subsidio, ampliándose de esta manera los supuestos de compatibilidad hacia los beneficiarios de rentas asistenciales. Esta situación, tal y como ya dijimos, se echa en falta en la regulación que la nueva norma ha venido a efectuar en relación con el contrato de apoyo a emprendedores a tiempo completo.

Concretamente, por lo que se refiere a la compatibilidad de la prestación contributiva por desempleo, cuando el contrato de apoyo a emprendedores se celebre a tiempo parcial, debe tenerse en cuenta que se deducirá del importe de la prestación por desempleo la parte proporcional al tiempo trabajado. Sin embargo, es diferente lo que ocurre con la compatibilidad de la prestación por desempleo y el salario en el contrato celebrado a tiempo completo, donde la compatibilidad se encuentra sometida a una cuantía determinada, establecida, como sabemos, en el 25% de la prestación reconocida y pendiente de percibir. En este caso no existe cuantía determinada alguna, sino que la misma

se vincula a la duración de la jornada pactada en el contrato, estableciéndose de este modo un claro paralelismo entre el supuesto de compatibilidad de prestación y salario en el contrato de emprendedores a tiempo parcial y el reconocimiento de las bonificaciones sociales y los incentivos fiscales en aquel contrato, los cuales quedan, igualmente, supeditados a la jornada pactada.

Una cuestión a resaltar con relación a la compatibilidad de la prestación por desempleo con el contrato de apoyo a emprendedores celebrado a tiempo parcial es la relativa al plazo de solicitud de la compatibilidad entre prestación y salario. En este caso, al igual que ocurre con el contrato a tiempo completo, será el propio trabajador el que habrá de solicitar la compatibilidad en el plazo de quince días, contados a partir de la fecha de inicio de la relación laboral, surtiendo efectos desde la fecha de comienzo de la misma. Ahora bien, la interrogante que aquí se plantea es cuál es la consecuencia de que se solicite la compatibilidad, transcurrido el plazo de quince días desde el inicio de la relación laboral. Lo lógico será pensar que, al igual que ocurre con la compatibilidad entre salario y prestación en el contrato celebrado a tiempo completo, la solicitud extemporánea de la compatibilidad habrá de ser sancionada con la imposibilidad para el trabajador de acogerse a aquélla. Así pues, tal y como ya advertimos, dicha consecuencia se aleja de la dinámica de la prestación contributiva por desempleo, puesto que se permite la solicitud extemporánea de la misma (transcurrido el plazo de quince días), teniendo derecho el trabajador al reconocimiento de la prestación a partir de la fecha de la solicitud, perdiendo tantos días de prestación como medien entre la fecha en que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho, de haberse solicitado en tiempo y forma, y aquélla en que efectivamente se hubiera formulado la solicitud. Por tanto, quizá sea más acertado, en consonancia con la regla expuesta anteriormente, que acompañe a esta prestación, máxime cuando en el contrato a tiempo parcial se carece de previsión normativa expresa al respecto, no sancionar la presentación extemporánea de la solicitud de compatibilidad con la imposibilidad de su disfrute, sino que el trabajador tuviera derecho al reconocimiento de la compatibilidad a partir de la fecha de la solicitud, perdiendo tantos días de compatibilidad como medien entre la fecha en que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho; esto es, desde la fecha de inicio de la relación laboral, de haberse solicitado en tiempo y forma, y aquélla en que efectivamente se hubiera formulado la solicitud de compatibilidad.

Asimismo, con relación a la duración de la compatibilidad, debe advertirse que en el contrato a tiempo parcial será de aplicación idéntica la regla establecida en el caso del contrato de emprendedores celebrado a tiempo completo; esto es, la compatibilidad se mantendrá durante la vigencia del contrato, con el límite máximo de la duración de la prestación pendiente de percibir. A este respecto, recordemos que la disminución de la prestación por desempleo, en el caso de compatibilidad de aquélla con el contrato a tiempo parcial, no afectará a la duración de la misma.

Finalmente, en torno a la compatibilidad entre la prestación por desempleo y el contrato de apoyo a emprendedores celebrado a tiempo parcial, merece la pena destacar dos últimos aspectos, los cuales hacen que la posibilidad de compatibilizar salario y trabajo resulte menos atractiva que en el caso de que se acuda a la compatibilidad entre prestación y salario en el contrato celebrado a tiempo completo, ya que a la compatibilidad entre salario y prestación en el contrato a tiempo parcial no le serán aplicadas dos reglas que, en el caso del contrato a tiempo completo, vienen a incentivar la compatibilidad, como son: por un lado, la consideración como periodo consumido, únicamente, el 25% del tiempo en que se compatibilizó la prestación con el trabajo, y por otro lado, la exención de la entidad gestora y el beneficiario durante la percepción del 25% de la prestación compatibilizada, de la obligación de cotizar a la seguridad social. Por tanto, con la ausencia de aquellas ventajas en el supuesto del contrato de emprendedores a tiempo parcial, parece que esta opción de llevar a cabo la compatibilidad entre salario y prestación se verá desfavorecida, cuando quizá sea en este caso más conveniente procurar la compatibilidad, a fin de permitir una obtención suficiente de rentas, evitándose con ello la precariedad laboral. 