

«MÁS MADERA» EN LA LUCHA CONTRA EL DESEMPLEO: COMENTARIO DE LA LEY 27/2009, DE 30 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA EL MANTENIMIENTO Y EL FOMENTO DEL EMPLEO Y LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS DESEMPLEADAS

SUSANA DE LA CASA QUESADA

*Profesora Colaboradora Doctora.
Universidad de Jaén*

Extracto:

LA Ley 27/2009, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, se inserta en el conjunto de medidas de carácter legal o institucional que se vienen dando en los últimos tiempos y que no se dirigen de una manera directa a la creación de puestos de trabajo ni tampoco a dar mayores oportunidades de empleo a quienes lo demandan, sino más bien a crear un entorno favorable para el desarrollo de las actividades económicas y a poner algunos frenos, llegado el caso, a las decisiones que impliquen destrucción de empleo. Se trata, pues, de una legislación de favorecimiento, sostenimiento o salvaguarda del empleo.

Nos encontramos ante una norma coyuntural, cuyas medidas nacen sin ánimo de estabilidad o de permanencia, pues en ningún momento se fijan pautas estables de lucha contra el desempleo, sino más bien reformas «puntuales», con el consiguiente perjuicio que esto causa a la seguridad y garantía tanto de las empresas como de los trabajadores.

Palabras clave: crisis económica, empleo, desempleo y coyunturalidad.

A NEW «PATCH» IN THE FIGHT AGAINST UNEMPLOYMENT: THE LAW 27/2009, OF 30 DECEMBER, URGENT MEASURES FOR THE MAINTENANCE AND PROMOTION OF EMPLOYMENT AND THE PROTECTION OF PERSONS UNEMPLOYED

SUSANA DE LA CASA QUESADA

Profesora Colaboradora Doctora.

Universidad de Jaén

Abstract:

THE Law 27/2009 on urgent measures for the maintenance and employment promotion and protection of the unemployed, is inserted into the package of legal or institutional nature that have been occurring in recent times and that no direct in a straightforward way to create jobs, nor to give more employment opportunities to those who require, but rather to create a favourable environment for the development of economic activities and to put some brakes, if necessary, to decisions involving job losses. It is therefore a law of encouragement, support or safeguard employment.

We are facing a short-term standard, which measures non-born stability or permanence because it in no stable patterns are set to combat unemployment, but rather reforms «point», thus it causes damage to the safety and guarantee both companies and employees.

Keywords: economic crisis, employment, unemployment and opportunism.

Sumario

1. Introducción.
2. Medidas laborales frente a la crisis: especial referencia a la Ley 27/2009, de 30 de diciembre.
 - 2.1. Medidas para el mantenimiento del empleo.
 - 2.2. Medidas de protección de las personas desempleadas.
 - 2.3. Medidas de fomento del empleo.
 - 2.4. El Plan Extraordinario de mantenimiento y fomento del empleo de los trabajadores con discapacidad.
 - 2.5. Otras medidas.
3. Reflexión final.

Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos –aparte de medidas que forman parte de la política de empleo en sentido estricto– viene siendo habitual la puesta en marcha por los poderes públicos de medidas de carácter legal o institucional que, aunque en el fondo persigan también esos fines, presentan otra apariencia y otra fisonomía, pues no se dirigen exactamente a la creación de puestos de trabajo ni tampoco a dar mayores oportunidades de empleo a quienes lo demandan, sino más bien a crear un entorno favorable para el desarrollo de las actividades económicas y a poner algunos frenos, llegado el caso, a las decisiones que impliquen destrucción de empleo. Se trata, pues, de una legislación de favorecimiento, sostenimiento o salvaguarda del empleo.

Muchas son las medidas que en este apartado podrían incluirse, aunque seguramente podrán agruparse en dos grandes categorías. A la primera pertenecerían todas aquellas medidas legales dirigidas a la adaptación de las normas relativas al empleo y al mercado de trabajo a las exigencias del sistema productivo. En este sentido, en el reciente Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, se recogen una serie de medidas cuya formulación, si bien no supone de una manera directa la creación de empleo, pretende reforzar la capacidad de nuestro tejido productivo y garantizar un apoyo efectivo de las instituciones públicas en ese crecimiento para la consecución a corto-medio plazo de la disminución de los niveles de desempleo, especialmente en determinados sectores; de esta manera se recogen medidas destinadas a recuperar la actividad en el sector de la construcción a través del impulso fiscal a la actividad de rehabilitación de viviendas y con el objetivo de incrementar los niveles de empleo y actividad en el sector; así como medidas que aligeran las cargas impositivas de las empresas o que facilitan el acceso de nuestro sector productivo a nuevos mercados; medidas de apoyo financiero y reducción de cargas administrativas destinadas las PYMES; o, en fin, medidas destinadas a crear las condiciones necesarias para impulsar nuevas actividades en el ámbito del sector energético.

A la segunda categoría pertenecen, por su parte, todas aquellas medidas o reformas legales que tratan de salvaguardar al máximo el empleo con ocasión de ciertas coyunturas o decisiones empresariales. A este sector pertenecen, por ejemplo, las normas que imponen frenos a la destrucción de empleo con ocasión de reestructuraciones o cierres de empresas (con ocasión de los despidos colec-

tivos, fundamentalmente); las que tratan de ordenar los procesos de reconversión industrial (que suelen combinar la amortización «racional» de puestos de trabajo con la puesta en marcha de medidas atemperadoras de formación y empleo); las que procuran el salvamento de la empresa (frente a la mera ejecución y liquidación de sus bienes) en caso de quiebra o de dificultades financieras o, en fin, las que proporcionan algún tipo de asistencia (financiera, básicamente) a las empresas que se ven afectadas por catástrofes o daños imprevistos ¹.

Claro reflejo de estas medidas, de uno y otro tipo, constituyen las previsiones contenidas en la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, que recoge un conjunto de medidas que, continuando con las adoptadas tiempo atrás, insertadas dentro de lo que viene denominándose políticas de empleo, tiene como objetivos básicos, de una parte, propiciar el mantenimiento del empleo –en unos momentos en que la grave crisis en que estamos inmersos provoca un importante crecimiento de la población que está o entra en el desempleo– a través del establecimiento de incentivos (que adoptan la forma de bonificaciones de las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social) por la contratación de trabajadores en dos ámbitos concretos: las personas que vieron extinguido su contrato a través de un expediente de regulación de empleo (ERE) y quienes son beneficiarios de la protección por desempleo, en todas sus modalidades (prestación contributiva, subsidios asistenciales y no contributivos o renta activa de inserción) y, de otra, incrementar el nivel de protección de las personas desempleadas, básicamente en los ámbitos asistenciales, así como, dentro de las modalidades de protección contributiva, en los supuestos de extinción del contrato de trabajo en el marco de los despidos colectivos a través de los denominados ERE.

Al análisis político y técnico-jurídico de esta norma dedicamos las siguientes páginas.

2. MEDIDAS LABORALES FRENTE A LA CRISIS: ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY 27/2009, DE 30 DE DICIEMBRE

El Boletín Oficial del Estado publicó, el día 30 de diciembre de 2009, la Ley 27/2009, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, que trae su razón de ser de la tramitación parlamentaria del Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo.

Tras una primera lectura de la norma se aprecia claramente que la misma vuelve a ser –como ya venimos observando en los últimos tiempos– una norma coyuntural, cuyas medidas nacen sin ánimo de estabilidad o de permanencia, pues en ningún momento se fijan pautas estables de lucha contra el desempleo, sino más bien reformas «puntuales», con el consiguiente perjuicio que esto causa para la seguridad y garantía tanto de las empresas como de los trabajadores. Esta afirmación es fácilmente constatable desde el momento en que apreciamos que todas las medidas nacen con fecha de caducidad.

¹ Sobre la protección singular de las situaciones de desempleo resultantes de procesos de reconversión, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo*. Universidad de Granada. Granada. 1988. págs. 23 y ss.

Cabe destacar, en primer lugar, que en el texto resultante de la tramitación del Real Decreto-Ley 2/2009, como ley, se han ampliado en un año los periodos durante los que se puede acceder a las ayudas o prestaciones reconocidas en la norma. Así, la bonificación en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social en los supuestos de regulación temporal de empleo se aplicará, en los términos establecidos en el artículo 1, a las solicitudes de ERE presentadas desde el 1 de octubre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2010. En idéntico sentido, la reposición del derecho a prestaciones por desempleo (art. 3) se extenderá hasta el 31 de diciembre de 2010 ó 2012 (2009 y 2011 en el RDL 2/2009) cuando se dicte una resolución administrativa o judicial que autorice la suspensión o reducción de jornada, o cuando se haya producido un despido o resolución administrativa o judicial que autorice la extinción, respectivamente. Igualmente, se extiende hasta el 31 de diciembre de 2010 el derecho a percibir por la parte empresarial bonificaciones por la contratación indefinida de trabajadores beneficiarios de las prestaciones por desempleo.

Por tanto, la mayoría de las medidas pierden su efectividad a partir del 31 de diciembre de 2010, sin perjuicio de la habilitación que la propia norma concede al Gobierno para prorrogarlas si de las evaluaciones trimestrales de su puesta en práctica se desprende la necesidad de ampliar su ámbito de aplicación temporal para lograr una mayor efectividad de las mismas, en virtud de la disposición final tercera del texto de la Ley.

Atendiendo al contenido concreto de la norma, ésta se estructura en cuatro capítulos:

- El **Capítulo I** recoge dos medidas destinadas al mantenimiento del empleo:
 - La primera de ellas pretende incentivar los ERE temporales frente a los extintivos; para ello se establece la bonificación de las cotizaciones empresariales por contingencias comunes en un 50 por 100 en los supuestos en que, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, se lleve a cabo un ajuste temporal del empleo, con la finalidad de que se continúe en el mantenimiento del nivel de empleo, una vez que haya finalizado la situación de suspensión de contratos o de reducción de jornada.
 - La segunda medida modifica la regulación del convenio especial de la Seguridad Social que es obligatorio suscribir en el marco de determinados ERE extintivos, a fin de conseguir fomentar la actividad de los trabajadores y su cobertura protectora, al posibilitar que las cotizaciones efectuadas por el empresario durante los periodos de actividad laboral que se desarrollen durante la vigencia del convenio especial se apliquen a la parte del convenio que debe sufragar el trabajador a partir de los 61 años.
- El **Capítulo II** recoge dos medidas dirigidas a la protección de las personas desempleadas:
 - La primera de ellas consiste en reponer la prestación por desempleo y la cotización a la Seguridad Social de los trabajadores a los que se les haya suspendido su contrato de trabajo o reducido temporalmente su jornada, por ERE y, posteriormente, se les extinga o suspenda el contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

- La segunda medida suprime el plazo de espera de un mes para el percibo del subsidio de desempleo que hasta ahora se aplicaba en determinados supuestos; se eliminan con ello periodos de desprotección de los trabajadores desempleados afectados.
- El **Capítulo III** contempla dos medidas de fomento de empleo:
 - La primera de ellas consiste en la incentivación de la contratación de personas beneficiarias de las prestaciones por desempleo, con el objetivo de ir transformando políticas pasivas de cobertura en políticas activas de empleo. Por ello, la empresa que contrate a un trabajador desempleado que perciba prestaciones por desempleo puede bonificarse el 100 por 100 de la cuota empresarial por contingencias comunes de la Seguridad Social, hasta alcanzar como máximo el equivalente del importe de la prestación o subsidio que tuviera pendiente de percibir a la fecha de entrada en vigor del contrato, con un máximo de duración de la bonificación de tres años.
 - La segunda de las medidas persigue el impulso de la contratación a tiempo parcial ya que, de una parte, esta modalidad de contratación puede dar lugar a la aplicación de las bonificaciones e incentivos correspondientes, si la persona a contratar está incluida entre los colectivos regulados en el Programa de Fomento de Empleo, incentivando más que proporcionalmente el contrato a tiempo parcial frente al contrato de jornada completa.
- El **Capítulo IV** recoge el Plan Extraordinario de mantenimiento y fomento del empleo de los trabajadores con discapacidad:
 - Se modifican los artículos 2 y 6 (en ambos casos dándose nueva redacción al apartado 3) de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.
 - Se amplían de manera transitoria las subvenciones por mantenimiento del empleo en los centros especiales de empleo.
 - Se establece la elaboración por el Gobierno de un informe anual, sobre el nivel de cumplimiento de la cuota de reserva de la plantilla a favor de trabajadores con discapacidad en empresas de 50 o más trabajadores.

Estas medidas se complementan con otras incluidas en la parte final de la norma, entre las que deben destacarse la **disposición adicional segunda**, en la que se establece la demora de la materialización de los excedentes de ingresos que financian las prestaciones de carácter contributivo y demás gastos necesarios para su gestión, resultantes de la ejecución presupuestaria correspondiente al ejercicio 2008.

En el ámbito de las políticas de intermediación laboral se ha llegado a un acuerdo entre los diversos grupos parlamentarios (**disp. adic. cuarta**) para transponer al ordenamiento jurídico interno, en un periodo no superior a cuatro meses y en el marco del diálogo social, la Directiva comu-

nitaria 2008/14/CE, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal. Además, se obliga al Gobierno, en los mismos términos que para las empresas de trabajo temporal, a regular las empresas que intervienen en la recolocación de trabajadores afectados por ERE.

Es de destacar la modificación incorporada en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, reguladora de las empresas de inserción, ya introducida en el Congreso y algo retocada en el Senado (**disp. adic. duodécima**). El artículo 15.3 de la citada norma disponía que «no podrán ser contratados al amparo del contrato temporal de fomento del empleo los trabajadores en situación de riesgo o exclusión social que hayan trabajado en los dos años inmediatamente anteriores en la misma o distinta empresa». La literalidad de la norma podía llevar a una restricción muy importante en cuanto a la posible utilización de dicha modalidad, mientras que la referencia a una más concreta «empresa distinta de inserción» abriría mucho más el ámbito de utilización del artículo 15. La nueva redacción se refiere a «la misma o distinta empresa de inserción» corrigiendo de esta forma una interpretación no deseada por los legisladores de la Ley 44/2007, de empresas de inserción.

Un punto de especial interés introducido en la Ley con respecto al texto del Real Decreto-Ley (**disp. adic. decimotercera**) es el tratamiento fiscal de las indemnizaciones percibidas en virtud de ERE, ya que se produce la equiparación fiscal del coste del despido por ERE con la indemnización por despido individual, que será de aplicación, según dispone la nueva disposición transitoria tercera «a los despidos derivados de expedientes de regulación de empleo aprobados a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo, así como a los despidos producidos por las causas previstas en la letra c) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores desde esta misma fecha».

También se incorporan determinadas modificaciones de la normativa de Seguridad Social, con la finalidad de dar solución a la problemática que se viene planteando en el sistema. Así, por ejemplo, se regula el encuadramiento en la Seguridad Social del personal estatutario de los Servicios de Salud que realice actividades complementarias privadas, de modo que, en razón de las mismas, quede encuadrado en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, evitando, dada la heterogeneidad que puede concurrir en estas situaciones, que se establezcan soluciones de encuadramiento de Seguridad Social dispares que, a su vez, puedan provocar distorsiones importantes en la prestación de servicio y, derivado de ello, en la propia concurrencia de profesiones (**disp. adic. decimoquinta**).

Asimismo, se modifica la forma de acreditación de los requisitos establecidos en orden al encuadramiento de los trabajadores agrarios por cuenta propia en el denominado «Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios», de modo que se amplía el plazo para dicha acreditación, eliminando la eventualidad de que una variación ocasional de rendimientos obtenidos por el interesado pueda dar lugar a la exclusión de dicho sistema especial (**disp. adic. decimosexta**).

Por otro lado, se modifica el sistema de cotización a la Seguridad Social prevista para los trabajadores autónomos que se dediquen a la venta ambulante en mercadillos tradicionales, de modo que las especialidades que se contienen al efecto en la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presu-

puestos Generales del Estado para 2009, se extiendan no sólo a los supuestos de incorporación de los interesados en cooperativas, sino también en los casos de vendedores individuales (**disp. adic. decimoctava**).

Por su parte, la **disposición final primera** habilita al Gobierno para prorrogar el Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral, aprobado en abril de 2008, con el fin de proporcionar un mejor servicio al creciente número de personas desempleadas, en particular en lo que se refiere a la orientación profesional para lograr una más rápida inserción laboral.

Realizaremos a continuación un análisis técnico-jurídico del conjunto de medidas más destacables, distinguiendo entre medidas para el mantenimiento del empleo; de protección de las personas desempleadas, y de fomento del empleo, así como otras medidas de diversa naturaleza que inciden en la protección por desempleo.

2.1. Medidas para el mantenimiento del empleo

Una de las principales consecuencias que para el empleo está produciendo la actual situación de crisis económica en la que nos encontramos inmersos es el extraordinario aumento de los ERE a los que han tenido que recurrir muchas empresas con objeto de salvar su situación y con el objetivo de que el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) supla los salarios de los trabajadores con prestaciones de desempleo, si bien subsiste el gravamen de las cotizaciones sociales que la empresa debe seguir ingresando.

Las medidas recogidas en la Ley, que pasaremos a analizar a continuación, tienen como misión mitigar esta situación, por un lado, aliviando el peso de las cotizaciones sociales que deben asumir las empresas mediante la aplicación de bonificaciones y, por otro lado, fomentando el empleo de trabajadores incursos en determinados ERE.

2.1.1. *Los incentivos a la contratación en los casos de regulaciones temporales de empleo*

El artículo 1 de la Ley recoge una medida consistente en una bonificación del 50 por 100 en la cotización empresarial a la Seguridad Social en los supuestos de regulaciones temporales de empleo, incluidas las concursales. Nos encontramos, por tanto, ante una medida coyuntural que pretende evitar la destrucción de empleo mediante una disminución de la producción, reduciendo los costes empresariales por la vía de la suspensión del pago de salarios o de la minoración de los mismos.

Lo más sorprendente de esta medida es que la bonificación sea lineal y no proporcional en los casos de reducción de jornada, lo que da lugar a que tanto los empresarios que hayan obtenido una

autorización de suspensión total de la actividad como aquellos que hayan obtenido una autorización de la reducción de jornada se beneficiarán del 50 por 100 de la reducción de sus cuotas por contingencias comunes ².

Sería necesario, por tanto, corregir la norma en este sentido, previendo la bonificación proporcional en los supuestos de reducción de jornada.

Como decíamos, la suspensión del contrato o la reducción temporal de la jornada ha tenido que llevarse a cabo a través de un ERE, incluida la suspensión de contratos de conformidad con la legislación concursal. Es decir, ha de tratarse de suspensiones colectivas que afecten a una multiplicidad de trabajadores y en los que se hayan observado las prescripciones de la legislación laboral aplicable (o las correspondientes al concurso).

Además de esta regla general, existen una ampliación y una exclusión expresas. Conforme a la primera, pueden ser beneficiarios de las bonificaciones, siempre que se cumplan las condiciones anteriores, las empresas, incluidos los trabajadores autónomos, y sociedades laborales o cooperativas a las que se incorporen trabajadores como socios trabajadores o de trabajo, siempre que estas últimas hayan optado por un régimen de Seguridad Social propio de trabajadores por cuenta ajena.

A su vez, la exclusión (que es genérica en los programas de fomento del empleo) alcanza a la Administración General del Estado y los Organismos Públicos, así como a las Administraciones Autonómicas y las Entidades Locales y a los Organismos Públicos, dependientes de unas u otras.

La duración de la bonificación será coincidente con la situación de desempleo del trabajador, sin que en ningún caso pueda superar los 240 días por trabajador (art. 1.1). Tal límite temporal se completa con otro relativo a la fecha de inicio en que retroactivamente pueden aplicarse las bonificaciones y la fecha límite en que finaliza la posibilidad de acogerse a las mismas. En concreto, el artículo 1.5 de la norma reserva el disfrute de esta medida a las solicitudes de regulación de empleo presentadas desde el 1 de octubre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2010. A este respecto, la disposición transitoria segunda establece que las bonificaciones de cuotas correspondientes a los periodos ingresados desde 1 de octubre de 2008 hasta el 8 de marzo de 2009 (fecha de entrada en vigor del RDL 2/2009) se abonarán a las empresas beneficiarias previa solicitud de la correspondiente devolución de cuotas ante la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

La bonificación de cuotas es compatible con otras ayudas públicas que estén reguladas, incluidas las recogidas en el Programa de fomento de empleo, sin que en ningún caso la suma de las bonificaciones aplicables pueda superar el 100 por 100 de la cuota empresarial a la Seguridad Social.

² «Ello está dando lugar ya a prácticas empresariales como ésta: se reduce la jornada el 33 por 100, es decir, lo necesario para generar una situación legal de desempleo, se cobran las bonificaciones y se adquiere el compromiso de complementar las prestaciones por desempleo hasta el 95 por 100 del salario neto que se venía percibiendo». Vid. PÉREZ DE LOS COBOS, F. Comparecencia en el Congreso de los Diputados. DS. Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 293, de 1 de junio de 2009.

La mayoría de los incentivos al mantenimiento o fomento del empleo contemplan como contrapartida el cumplimiento de una serie de requisitos entre los que se encuentran, en este caso, los siguientes:

- a) El compromiso por parte de la empresa de conservar el nivel de empleo. Para ello se le exige que mantenga empleados a los trabajadores afectados como mínimo un año con posterioridad a la finalización de la suspensión o reducción autorizada (art. 1.2).

Como se ha puesto de manifiesto por la doctrina, se ha de reparar en que la obligación de conservación del puesto de trabajo posee el mismo alcance temporal, un año, con independencia del tiempo que hubiera durado la suspensión del contrato o la reducción de jornada, que puede ser de varios meses o sólo unos días, y la bonificación únicamente se aplica mientras esté vivo el expediente.

Quizás hubiera sido más eficaz que se incentivara el empleo mediante la aplicación de bonificaciones coincidente con el tiempo en que se prolonga la actividad laboral después de finalizado el ERE, y que en caso de cese únicamente se perdieran las bonificaciones que resten por aplicar si hubiera mantenido al trabajador en la actividad; de ese modo se garantizaría que las bonificaciones que se apliquen lo son porque se cumplió el requisito de mantener en el empleo a un trabajador, sin la amenaza de tener que reintegrar las bonificaciones por no cumplir el compromiso asumido por el empresario de mantener en nómina al trabajador durante un año al menos ³.

El incumplimiento por el empresario del mencionado compromiso conlleva que «deberá reintegrar las bonificaciones aplicadas», salvo que el contrato se extinga por despido disciplinario declarado como procedente, por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador.

Tal como está redactada la norma no resulta claro como debiera si la reintegración se refiere a la totalidad de las bonificaciones percibidas o exclusivamente a las correspondientes a aquellos trabajadores cuyo empleo no se mantenga. Parece desproporcionado que se sancione de igual manera al empresario que despide a un trabajador inicialmente incluido en un ERE que a aquel que despide a la totalidad de los trabajadores afectados, porque esto último sí comprometería el objetivo de la norma de propiciar el mantenimiento del empleo. Parece ser que el legislador ha optado por la imprecisión disuasoria, dejando que sean la Administración y los jueces quienes clarifiquen la cuestión.

Como hemos visto, la norma exime de la obligación de reintegro de las bonificaciones en los casos de despido disciplinario procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador, pero «olvida» la opción de despido, cuando la causa del mismo resulte clara y razonable. Imaginemos que concurre una causa de ineptitud sobrevenida o de inadaptación del trabajador a modificaciones técnicas, o de absentismo laboral, o incluso el despido por fuerza mayor, porque todos estos despidos

³ CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Medidas urgentes para el fomento y el mantenimiento del empleo y para la protección de las personas desempleadas» *Aranzadi Social*, núm 2/2009. pág. 15.

son despidos tan justificados como el despido disciplinario declarado procedente. ¿No estaría en este caso suficientemente justificado el despido?; ¿sería merecedor el empresario de ser sancionado con el reintegro de las bonificaciones?

En el último apartado del artículo 1.2 se establece una «penalización» para aquellas empresas que hayan extinguido o extingan, por despido reconocido o declarado improcedente o por despido colectivo, contratos a los que se haya aplicado la bonificación establecida en este artículo. La exclusión alcanza a las bonificaciones establecidas en el Programa de Fomento de Empleo regulado en la Ley 43/2006 por un periodo de doce meses. El texto se encarga de aclarar que la exclusión afectará a un número de contratos igual al de las extinciones producidas y que el periodo contará a partir del reconocimiento o de la declaración de improcedencia del despido o de la extinción derivada del despido colectivo.

El incumplimiento por el empresario del deber de reintegrar las bonificaciones obtenidas podría conllevar también sanción por infracción grave, en virtud del artículo 22.10 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

A la vista de la redacción literal del texto no parece que, una vez detectada la infracción, se deba proponer la sanción automáticamente, pues debería a este respecto tenerse en consideración la conducta del empresario. No es lo mismo reconocer inmediatamente después del cese del trabajador la situación y proceder voluntariamente al reintegro de las bonificaciones indebidas, que dejar pasar el tiempo y desentenderse de la obligación de reintegrar tales bonificaciones. Si en una de las revisiones trimestrales que llevará a cabo el SPEE se detectara la falta de reintegro de las bonificaciones, lo más probable es que traslade el asunto a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para que por ésta se proceda a la propuesta de sanción correspondiente. Y ello con independencia de que sea esta última quien detecte la no devolución de las bonificaciones.

- b) Con respecto al resto de requisitos, la Ley se remite a lo previsto en el artículo 1, apartados 3 y 4 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, en donde se especifica, respectivamente, quiénes pueden acogerse a las medidas⁴, y quiénes se encuentran excluidos de las mismas⁵.

⁴ El artículo 1.3 de la Ley incluye, como beneficiarios de las bonificaciones, de acuerdo con el artículo 1.3 de la Ley 43/2006:

- Las empresas, incluidos los trabajadores autónomos, y sociedades laborales o cooperativas a las que se incorporen trabajadores como socios trabajadores o de trabajo, siempre que estas últimas hayan optado por un régimen de Seguridad Social propio de trabajadores por cuenta ajena. Exigencia, esta última, que resulta coherente, pues las bonificaciones no comprenden a trabajadores por cuenta propia.
- Asimismo, también podrán ser beneficiarios de dichas bonificaciones –de acuerdo con el art. 1.4 Ley 43/2006– las empresas, incluidos los trabajadores autónomos, y sociedades laborales y cooperativas antes mencionadas en el caso de transformación de contratos temporales en contratos o vínculos societarios indefinidos, en los supuestos incluidos en el Programa de Fomento de Empleo que se incluyen en la Ley 43/2006.

⁵ El artículo 1.4 de la Ley 43/2006 dispone que quedarán excluidos de los beneficios del Programa de Fomento de Empleo la Administración General del Estado y los organismos regulados en el Título III y en la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, así como las Administraciones Autonómicas y las Entidades Locales y sus organismos públicos.

La bonificación no afecta a los trabajadores sujetos a relación laboral de carácter especial, con la excepción de la relación laboral de trabajadores con discapacidad en Centro Especial de Empleo, ni puede afectar a trabajadores que mantengan una relación de parentesco con el empresario u ostenten cargos societarios en la empresa. No será de aplicación esta exclusión cuando el empleador sea un trabajador autónomo que contrate como trabajador por cuenta ajena a los hijos menores de 30 años, tanto si conviven con él, ni en el caso de que, siendo el hijo mayor de 30 años, tenga especiales dificultades para su inserción laboral, entendiéndose que concurre dicha circunstancia cuando se trate de personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100; o bien personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por 100 (disp. adic. quinta de la Ley); o cuando se trate de un trabajador autónomo sin asalariados, y contrate a un solo familiar menor de cuarenta y cinco años, que no conviva en su hogar ni esté a su cargo.

- c) Asimismo, las empresas beneficiarias han de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social en el momento de la aplicación de la bonificación y durante el tiempo de su percibo y, además, no haber sido excluidas del acceso a los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo por la comisión de infracciones muy graves no prescritas, de conformidad con el artículo 46.2 de la LISOS.

En orden a la puesta en práctica inmediata de la bonificación de cuotas, la misma puede ser aplicada por los empresarios con carácter automático en los correspondientes documentos de cotización, sin perjuicio de su control y revisión por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por la TGSS y por el SPEE, el cual ha de llevar un seguimiento trimestral de la bonificación, en orden a garantizar que se cumplen los requisitos y finalidad de la misma.

2.1.2. La modificación del convenio especial de la Seguridad Social en determinados ERE

La Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, añadió un nuevo apartado 15 al artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores (ET), estableciendo la obligación, en los ERE correspondientes a empresas no concursadas en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con 55 o más años, siempre que los mismos no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, de abonar las cotizaciones para la financiación de un convenio especial en los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social (LGSS).

En la disposición adicional trigésima primera de la LGSS, donde se regula el régimen jurídico del convenio especial que debe suscribirse en los supuestos de ERE extintivos a los que se refiere el artículo 51.15 del ET, se dispone que hasta la fecha de cumplimiento por el trabajador de la edad de 61 años, la financiación del convenio especial corre a cargo del empresario, pudiendo el trabajador, a partir de esa edad, acogerse a la jubilación anticipada o seguir pagando, pero ya a su cargo, las

cotizaciones del convenio. Si al cumplir la edad de 61 años no reúne los requisitos para causar derecho a la jubilación anticipada, sólo le queda al trabajador el recurso de seguir abonando las cotizaciones del convenio si quiere mantener sus derechos para acceder a la jubilación ordinaria.

El artículo 2 de la Ley regula una medida dirigida a modificar la regulación legal (disp. adic. trigésima primera LGSS) del convenio especial de la Seguridad Social, que se suscribe en el marco de determinados ERE de empresas no incurso en procedimiento concursal, en orden a conseguir una doble finalidad:

- a) Por un lado, evitar el abandono prematuro del mercado de trabajo de aquellos trabajadores que a una edad avanzada vean extinguidos sus contratos de trabajo a través de despidos colectivos, pues es conocido que en las situaciones económicas desfavorables los trabajadores de mayor edad se ven afectados de hecho en mayor grado.
- b) Por otro lado, mejorar la protección de estos trabajadores, al posibilitar que las cotizaciones efectuadas por el empresario durante los periodos de actividad laboral que se desarrollen durante la vigencia del convenio especial se apliquen a la parte del convenio que debe sufragar el trabajador a partir de los 61 años, fomentando la prolongación de la vida activa y desincentivando una salida prematura del mercado de trabajo, con la merma en la pensión de jubilación que ello supone ⁶.

La modificación efectuada por el artículo 2 de la Ley contempla los siguientes términos ⁷:

- a) Las cotizaciones del convenio especial comprenden el periodo que abarca desde la fecha en que se origine el cese en la relación laboral o, en su caso, en que se extinga la obligación de cotizar por agotamiento de la prestación por desempleo contributivo, y hasta la fecha en la que el trabajador cumpla los 65 años.
- b) Para la fijación de las cuotas se tiene en cuenta el promedio de las bases de cotización del trabajador en los últimos seis meses de ocupación cotizada, a las que se aplica el tipo de cotización vigente para el convenio especial en el momento de suscripción del mismo.

De las cuotas resultantes se deducen las que estén a cargo del Servicio Público de Empleo Estatal y correspondientes al periodo en que el trabajador pueda ser beneficiario del subsidio asistencial de desempleo, a favor de trabajadores con 52 o más años. Para el cálculo de estas cotizaciones se toman en consideración las bases, tipos y coeficientes vigentes en la fecha de suscripción del convenio.

⁶ SALA FRANCO, T. y PEDRAJAS MORENO, A.: «Un nuevo paquete de medidas laborales anticrisis: Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas». *www.Tirantonline.com*, núm. 3. 2009.

⁷ PANIZO ROBLES, J.A.: «Medidas laborales contenidas en el Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas». *Tribuna Social*, núm. 220. pág. 4 y ss.

- c) Hasta el momento en que el trabajador cumpla los 61 años, las cuotas corren por cuenta exclusiva del empresario, pudiendo ingresarlas de una sola vez o fraccionar su pago, siempre que aquéllas se garanticen mediante aval solidario, o se sustituya al empresario en su obligación de abono por medio de entidades financieras o aseguradoras, previo consentimiento de la TGSS.

En el supuesto de que, antes del cumplimiento de los 61 años, se produzca el fallecimiento del trabajador o se proceda al reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente, el empresario tiene derecho a que se le reintegre el importe de las cuotas que, en su caso, se hubieran ingresado por el convenio especial correspondientes al periodo posterior a la fecha del fallecimiento o del reconocimiento de la pensión, previa regularización anual.

- d) Una vez que el trabajador ha cumplido los 61 años, las cuotas al convenio especial corren por cuenta de aquél, debiendo ingresar las mismas en los términos recogidos en la normativa reguladora del convenio especial. Las cuotas siguen siendo obligatorias hasta el cumplimiento de los 65 años o hasta que el trabajador acceda a la jubilación, caso de que se trate de una fecha anterior.
- e) No obstante, puede suceder que, durante el periodo de eficacia del convenio especial, con cotizaciones a cargo del empleador, el trabajador desarrolle alguna o algunas actividades (por cuenta ajena o propia) por las que haya cotizado a la Seguridad Social. En estos casos, en la regulación anterior al Real Decreto-Ley 2/2009, estas últimas cotizaciones tenían su efecto en las obligaciones asumidas en su momento por el empresario que llevó a cabo el ERE, ya que éste tenía derecho a que se le reintegrara el importe de las cuotas efectuadas en el convenio especial hasta la cuantía de las cuotas abonadas en la realización de las actividades.

Con la finalidad de favorecer la actividad de los trabajadores durante el periodo del convenio especial y posibilitar, asimismo, una demora en el acceso voluntario a la jubilación (con su indudable efecto en la cuantía de la misma) se establece que, si durante el periodo del convenio especial con cotización a cargo del empresario (es decir, entre los 55 y 61 años del trabajador) éste lleva a cabo alguna actividad por la que se efectúen cotizaciones a la Seguridad Social, las cuotas efectuadas en el convenio que sean coincidentes con las correspondientes a la actividad realizada (y hasta la cuantía de estas últimas) se pueden aplicar, por parte del trabajador, al pago del convenio especial durante el periodo en que las cuotas están a su cargo. De existir un remanente, en relación con las cotizaciones ingresadas por el empresario, ha de reintegrársele el remanente existente en la fecha en que aquél cause la pensión de jubilación.

Ha de tenerse en cuenta que el importe de las cotizaciones abonadas por el empresario en el convenio, coincidentes, en cuantía, con las realizadas en la actividad, tras la firma de aquél, tiene un destino finalista (el pago de las cuotas a cargo del trabajador al convenio) por lo que, de no llevarse a cabo tal finalidad, ese importe habrá de ser objeto de devolución al empresario.

Pues bien, es en este punto (mientras el empresario satisface las cotizaciones hasta que el trabajador cumple los 61 años de edad) donde se encuentra la novedad, porque en la redacción anterior de la citada disposición se preveía que en los supuestos de fallecimiento del trabajador, de reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente o de realización de actividades en virtud de las cuales se efectúen cotizaciones al sistema de Seguridad Social, debían reintegrarse al empresario las cuotas que éste ingresó por el convenio especial correspondientes al periodo posterior a la fecha del fallecimiento o al reconocimiento de la pensión, así como las cotizaciones ingresadas por la empresa que coincidieran en el tiempo con las correspondientes a la realización por el trabajador de actividades profesionales, por cuenta ajena o por cuenta propia, estando vigente el convenio especial, hasta la cuantía de las cuotas correspondientes a estas últimas.

En la nueva redacción, se mantiene lo previsto en caso de fallecimiento o de incapacidad permanente del trabajador, es decir, se deben reintegrar al empresario las cotizaciones que, en su caso, hubiera ingresado con posterioridad a tales situaciones. Sin embargo, se modifica el destino de las cotizaciones ingresadas en el supuesto de que el trabajador realice alguna actividad por la que cotice a la Seguridad Social durante el primer periodo de vigencia del convenio en el que la cotización es a cargo del empresario, pues en este caso, *«las cuotas coincidentes con las correspondientes a la actividad realizada, hasta la cuantía de estas últimas, se aplicarán al pago del convenio especial durante el periodo a cargo del trabajador (...) y sin perjuicio del derecho del empresario al reintegro de las cuotas que procedan, de existir remanente en la fecha en que aquél cause la pensión de jubilación»* (nueva redacción del número 4 de la disp. adic. trigésima primera LGSS).

- f) En cualquiera de los supuestos, los reintegros de cuotas devengan el interés legal del dinero vigente en la fecha en que se produzca su hecho causante, calculado desde el momento en que tenga lugar hasta la propuesta de pago.

Con esta medida, además de la doble finalidad especificada anteriormente, también se pretende favorecer la prestación de conformidad de los trabajadores afectados por el ERE, facilitando la obtención de acuerdos en el periodo de consultas con los representantes de aquéllos o con los propios trabajadores en ausencia de representación legal.

Asimismo, se ha aprovechado la modificación de la disposición adicional trigésima primera de la LGSS para introducir algunas precisiones. Así, se entiende que «el hecho causante del reintegro tendrá lugar en la fecha del fallecimiento del trabajador o en aquella en la que éste hubiera causado pensión de incapacidad permanente», y «en la fecha en que el trabajador hubiera causado pensión de jubilación» para el supuesto en que el trabajador hubiera realizado alguna actividad por la que se efectúen cotizaciones al sistema de la Seguridad Social durante el periodo en que el empresario asume las cotizaciones del convenio especial hasta los 61 años de edad del trabajador (nuevo número 5 de la disp. adic. trigésima primera LGSS).

En realidad, estamos ante una modificación que no va a afectar a un elevado número de trabajadores, por lo específica y selecta que es en la delimitación de los requisitos para resultar apli-

cable, pero tiene la contrapartida de que ha supuesto la modificación de la LGSS, y además se establece sin límite temporal ⁸.

2.2. Medidas de protección de las personas desempleadas

El segundo de los objetivos que persigue la Ley se dirige a la mejora de la cobertura social de las personas desempleadas, a través de dos mecanismos diferenciados: de una parte, evitar la pérdida de las prestaciones por desempleo por parte de los trabajadores que, previamente a la extinción de su contrato de trabajo, hubiesen visto suspendido el mismo, a través de un ERE o en razón de un procedimiento concursal; de otra, y en lo que afecta a las modalidades no contributivas y asistenciales de desempleo, por la eliminación del periodo de espera para acceder al mismo, de manera que no se produzca interrupción de rentas, entre la extinción de la prestación contributiva o, en su caso, de los salarios o rentas y el inicio del percibo de la modalidad asistencial.

2.2.1. La reposición del derecho a la prestación por desempleo en el marco de extinciones de contrato a través de un ERE

El sorprendente incremento del desempleo de los últimos meses ha dado lugar a la necesidad de adoptar medidas que mejoren la protección de las personas desempleadas. Así, en la Ley se contienen medidas dirigidas a mejorar la situación de los trabajadores desempleados menos protegidos ante el incesante número de ERE presentados, lo que está provocando a su vez que un mayor número de trabajadores vean agotado su derecho a prestación por desempleo, por lo que si de nuevo se ve afectado por un ERE carecerá de protección social.

A este colectivo se dirige la primera medida del Capítulo II de la Ley –art. 3– que prevé la *reposición del derecho a la prestación por desempleo, y la cotización a la Seguridad Social*. En efecto, los afectados por un ERE temporal de suspensión contractual o de reducción de jornada no sufrirán merma en sus derechos de prestación, cuando con posterioridad esos mismos trabajadores se vean afectados por un ERE, o por un procedimiento concursal, para la suspensión de los contratos de trabajo –de forma continuada o no–, así como por amortización de puesto basado en causas objetivas de naturaleza económica, técnica, organizativa o de producción –ERE extintivo–. A tal fin, se les reconoce el derecho a ser repuestos en la prestación que hubieren consumido como consecuencia del primer expediente.

La reposición será de aplicación cuando en el momento de la extinción laboral: se reanude el derecho a la prestación por desempleo; se opte por la reapertura del derecho a la prestación por desempleo inicial; o se haya agotado la prestación por desempleo durante la suspensión o la reducción de jornada y no se haya generado un derecho a prestación por desempleo contributiva.

⁸ CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Medidas urgentes...», *op. cit.* pág. 19 y ss.

Como se encarga de precisar el artículo 3.4 de la Ley, la reposición se aplicará al mismo derecho a la prestación por desempleo que se consumió durante la suspensión temporal o reducción temporal de la jornada de trabajo, es decir, a la prestación por desempleo vigente en el momento de la suspensión o reducción de jornada.

El artículo 3 de la Ley regula dos supuestos de reposición de la prestación contributiva de desempleo, que son ⁹:

2.2.1.1. Reposición en supuestos de suspensión de la relación laboral o reducción temporal de jornada seguidos de extinción

Para obtener la reposición en estos supuestos el trabajador debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Obtención y disfrute de la prestación contributiva de desempleo, en virtud de resolución administrativa dictada en un ERE o de auto del juez emitido en un procedimiento concursal, que autoricen a la empresa a suspender su contrato de trabajo, de forma continuada o no, o a reducirle el número de días u horas de trabajo, y que la fecha de la resolución del ERE o la del auto se produzca entre el 1 de octubre de 2008 y el 31 de diciembre de 2010, ambas inclusive.
- b) En segundo lugar, para que opere la reposición es preciso que el trabajador afectado por el ERE suspensivo o de reducción de jornada, autorizado por resolución administrativa o judicial, vea posteriormente extinguido su contrato de trabajo en virtud de un ERE, o por resolución del juez del concurso autorizando la extinción colectiva de contratos de trabajo, o mediante un despido objetivo con amortización de puesto de trabajo del artículo 52 c) del ET, y que la fecha de la resolución del ERE, o la del auto o la del despido objetivo, se produzca entre el 8 de marzo de 2009 y el 31 de diciembre de 2012, ambas inclusive.

Los trabajadores en los que concurran las condiciones examinadas tendrán derecho a la reposición de la duración de la prestación de desempleo de nivel contributivo (no así de la prestación asistencial, ni siquiera el subsidio «contributivo») por el mismo número de días que hubieran percibido el desempleo total o parcial en virtud de las autorizaciones obtenidas por la empresa en ERE o procedimiento concursal para suspender los contratos de trabajo o reducir la jornada de éstos, con un límite de 120 días.

En cuanto a la cotización durante el periodo de reposición, se aplicará la misma base de cotización que a la prestación consumida, asumiendo la entidad gestora el ingreso de la aportación correspondiente a la empresa y descontando de la cuantía de la prestación la aportación correspondiente al trabajador.

Se plantea la duda acerca de si durante el periodo de reposición la entidad gestora ha de cotizar sólo por contingencias comunes, como corresponde a una situación de desempleo total derivado de extinción de contrato de trabajo, aplicando el tipo que estuviera vigente en el periodo objeto de repo-

⁹ CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, J.: «Medidas laborales para tiempos de crisis: propuestas a medio y largo plazo». *Aranzadi Social*, núm. 5. 2009.

sición (art. 214.3 LGSS), o si también ha de cotizar por contingencias profesionales, desempleo, FOGASA y formación profesional, en las mismas condiciones en que se produjo la cotización de la empresa durante el disfrute de la prestación por desempleo derivada de la suspensión de la relación laboral o la reducción temporal de jornada (art. 214.2 LGSS). El preámbulo de la Ley parece avalar la tesis de la restitución in íntegram al afirmar que se persigue reponer tanto la prestación como la cotización a la Seguridad Social de los trabajadores a los que se les haya suspendido su contrato de trabajo o reducido su jornada de trabajo por un ERE y, posteriormente, se les extinga o suspenda el contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Ahora bien, aunque se entienda que la entidad gestora debe cotizar por todas las contingencias, habrá que aplicar lo dispuesto en el artículo 210.2 de la LGSS, con lo que las cotizaciones realizadas durante el periodo de reposición no serán tenidas en cuenta para el reconocimiento de un derecho posterior.

No se aplicará la reposición del derecho (tampoco la del siguiente supuesto) cuando sean diferentes las empresas en las que se produce la suspensión o reducción de jornada y la posterior extinción de la relación laboral o, en su caso, la posterior suspensión o reducción de jornada.

2.2.1.2. Reposición en los supuestos de suspensión de la relación laboral o reducción de jornada durante los que se agota la prestación, seguidos de una posterior suspensión o reducción de jornada

Para obtener la reposición en estos supuestos el trabajador debe reunir los siguientes requisitos (art. 3.3 de la Ley):

- a) Percepción de la prestación por desempleo de nivel contributivo hasta agotar su duración en virtud de un ERE o de un auto del juez en procedimiento concursal que autorice la suspensión temporal de su contrato, de forma continuada o no, o la reducción temporal del número de días u horas de trabajo, siempre que la fecha de la resolución del ERE o la del auto esté comprendida entre el 1 de octubre de 2008 y el 31 de diciembre de 2010, ambas inclusive.
- b) Una posterior reducción de jornada o suspensión del contrato en virtud de autorización administrativa recaída en un nuevo ERE o de una nueva resolución judicial en procedimiento concursal, siempre que las fechas de estas resoluciones estén comprendidas entre el 8 de marzo de 2009 y el 31 de diciembre de 2010, ambas inclusive, y el trabajador no haya generado un nuevo derecho a prestación por desempleo de nivel contributivo por no haber completado el periodo mínimo de 360 días de ocupación cotizada necesario.

Tres precisiones cabe realizar, como mínimo, a propósito de este segundo supuesto de reposición¹⁰:

- 1.^a La prestación por desempleo disfrutada en el marco de un primer ERE suspensivo o de reducción de jornada tiene que haberse agotado por cumplimiento de su plazo de duración

¹⁰ Sala Franco, T. y PEDRAJAS MORENO, A.: «Un nuevo paquete de medidas laborales anticrisis: Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas». *www.Tirantonline.com*, núm. 3. 2009.

[art. 213.1 a) LGSS], tanto si aquélla constituía un derecho original como si se trataba de la reanudación o reapertura de una prestación por desempleo aún no agotada.

- 2.^a Es preciso que el trabajador no haya generado con la actividad desempeñada tras el primer ERE temporal una nueva prestación de desempleo de nivel contributivo, pues en otro caso no procedería la reposición. Sí tendría derecho a ésta, en cambio, el trabajador que habiendo agotado la prestación de desempleo con el primer ERE tenga derecho al reconocimiento o reanudación del subsidio de desempleo.
- 3.^a Además, cuando finalice la reposición de la prestación, no tendrá derecho el trabajador a la reposición por extinción del contrato de trabajo del primer supuesto (art. 3.5 de la Ley).

Los trabajadores afectados por las referidas autorizaciones y que no hayan generado un nuevo derecho a prestación contributiva tendrán derecho a la reposición de la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo por el mismo número de días que hubieran percibido el desempleo total o parcial en virtud de la anterior suspensión o reducción de jornada, con un límite máximo de 90 días ¹¹.

En este segundo supuesto se ha de reparar en el hecho de que para que nazca el derecho de reposición es preciso que durante el primer periodo de suspensión o reducción de jornada los trabajadores hayan agotado la prestación por desempleo a la que tuvieran derecho. Pues bien, de ello se deriva que cuando la prestación no se haya agotado, aunque queden escasos días de prestación por percibir, no habrá derecho a reposición alguna. En consecuencia, un trabajador que ha visto agotada su prestación por desempleo durante la suspensión o reducción de jornada de trabajo, por ERE o procedimiento concursal, tendrá derecho a una nueva prestación por desempleo si se autoriza una segunda suspensión o reducción de jornada, aunque no acredite periodo de cotización suficiente. Es decir, una prestación de igual número de días a los consumidos durante el primer ERE con el tope de los 90 días. Por el contrario, si no ha agotado la prestación por desempleo, aunque le quede, por ejemplo, un día de prestación, no tendrá derecho a la reposición de la duración de la prestación por desempleo señalada, dando lugar a una diferencia de trato injusta.

Por otro lado, y por lo que se refiere a las fechas exigidas por la norma, al describir los dos supuestos de hecho en los que nace el derecho de reposición es interesante hacer notar que mientras que para que opere el derecho a reposición de la prestación por desempleo la extinción del contrato puede tener lugar hasta el 31 de diciembre de 2012, en el supuesto de que a la primera suspensión suceda un nuevo periodo de suspensión del contrato o de reducción de jornada sólo se admite que dicho nuevo periodo tenga lugar antes del 31 de diciembre de 2010. Es decir, si la primera resolución administrativa o judicial que autorice la suspensión o reducción de jornada puede tener lugar hasta esa misma fecha, va a ser ciertamente difícil que pueda existir una nueva autorización de suspensión o de reducción de jornada en el mismo periodo. Creemos que debería preverse un periodo más amplio, en línea con lo que se ha hecho en relación con la extinción del contrato ¹².

¹¹ CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Medidas urgentes... *op. cit.* pág. 22 y ss. y PANIZO ROBLES, J.A.: «Medidas laborales...», *op. cit.* pág. 5.

¹² PÉREZ DE LOS COBOS, F., Comparecencia en el Congreso de los Diputados. DS. Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 293, de 1 de junio de 2009.

Por otra parte, surge la duda de si esta medida puede ser utilizada para que los trabajadores acepten en demasía y pacten en consecuencia más fácilmente un ERE suspensivo ¹³.

Por lo que se refiere a la base de cotización y la cuantía a percibir durante el periodo de reposición serán los mismos que hubieran correspondido al periodo objeto de reposición, con la particularidad de que será la empresa la obligada a seguir cotizando durante la misma y por todas las contingencias. Por su parte, el trabajador resultará obligado por la aportación que al mismo corresponda, la cual le será descontada de la prestación por la entidad gestora o, en su caso, por la empresa colaborada en el pago de la prestación de desempleo parcial.

En cuanto a la tramitación de la reposición, el derecho a la misma se reconocerá de oficio por la entidad gestora en los supuestos en que se solicite la reanudación o reapertura de la prestación por desempleo. En cambio, habrá de ser solicitado por el trabajador desempleado en el supuesto de que se hubiera agotado el derecho a la prestación, siendo de aplicación lo establecido en el artículo 209 de la LGSS.

La Ley prevé la posibilidad de que con el derecho a la reposición concurren otras ayudas, estableciendo que algunas de ellas no serán acumulables al derecho de reposición de la prestación por desempleo. Así, las ayudas reconocidas en concepto de reposición de prestaciones por desempleo a los trabajadores incluidos en los planes de apoyo para facilitar el ajuste laboral de los sectores afectados por cambios estructurales del comercio mundial, conforme a lo previsto en los citados planes de apoyo y en la Orden de 5 de abril de 1995, por la que se determinan las ayudas que podrá conceder el Ministerio de Trabajo e Inmigración a trabajadores afectados por procesos de reconversión y/o reestructuración de empresas, no serán acumulables a la reposición de prestaciones establecidas en el artículo 3 de la Ley.

Por último, si un trabajador ha sido beneficiario de la reposición prevista por posterior extinción contractual no tendrá derecho a la reposición por posterior suspensión contractual o reducción de la jornada laboral ¹⁴.

Valoramos positivamente que el texto definitivo de la Ley haya suprimido la disposición adicional decimonovena que incluía el Proyecto de Ley ¹⁵, que establecía lo siguiente:

«Regulación del desempleo en los expedientes de regulación de empleo que provoquen periodos discontinuos de actividad.»

¹³ SALA FRANCO, T., Comparecencia en el Congreso de los Diputados. DS. Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 293, de 1 de junio de 2009.

¹⁴ SALA FRANCO, T. y PEDRAJAS MORENO, A.: «Un nuevo paquete de medidas laborales anticrisis: Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas». *www.Tirantonline.com*, núm. 3. 2009.

¹⁵ *Vid.* ROJO TORRECILLA, E.: «El Proyecto de Ley de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas» (I y II) en *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://eduardorojoblog.blogspot.com/>

Los expedientes de regulación de empleo en los que se negocian periodos discontinuos de actividad, los trabajadores afectados percibirán la prestación de desempleo sin que esta percepción suponga minoración alguna de la que le corresponda en el supuesto de extinción de la relación laboral.»

La duda que nos suscitaba dicha disposición consistía en que la misma suponía una contradicción entre lo dispuesto en los artículos 3.1 y 3.3 y la disposición adicional decimonovena. Mientras que en el artículo 3, el periodo de reposición de la prestación por desempleo es de 120 ó 90 días, en la disposición adicional no se establecía tope alguno al respecto. Además, el derecho al percibo íntegro de las prestaciones por desempleo a que se tuviera derecho por el trabajador se tendría en cualquier supuesto de extinción, mientras que en el artículo 3 la reposición sólo se contempla en los supuestos en los que la extinción se produzca por ERE o por extinción individual o plural al amparo de lo previsto en el artículo 52 c) de la Ley del ET.

Si se hubiera aprobado dicha disposición adicional se habría planteado un problema de inseguridad jurídica muy importante, y desde el ámbito económico el incremento del coste económico de las reposiciones de la prestación por desempleo hubiera sido considerable o, dicho de otra forma, por una vía indirecta se habría incrementando, y además sin concretar duración, el periodo durante el que se tiene acceso a prestaciones por desempleo, con el consiguiente impacto económico que ello hubiera producido.

2.2.2. La supresión del periodo de espera para ser beneficiario del subsidio por desempleo

La mayoría de los supuestos de subsidios asistenciales y contributivos por desempleo –salvo el regulado para quienes accedan al subsidio sin haber disfrutado de la prestación contributiva, por no reunir el periodo mínimo de cotización (art. 215.1.2 LGSS), y en el subsidio especial para mayores de 45 años (art. 215.1.4 LGSS)– tienen condicionado el acceso a los mismos en el hecho de que el solicitante permanezca inscrito como demandante de empleo en la oficina de colocación –sin rechazar oferta de empleo adecuado ni negarse a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación, o reconversión profesionales– durante el plazo de un mes, periodo que tenía como finalidad la acreditación presunta de la prueba de la necesidad de protección, ante la falta de obtención de trabajo.

De igual modo, la solicitud del subsidio había de producirse en el plazo de los 15 días siguientes, contados a partir de la finalización del mes de espera, naciendo el derecho al día siguiente del periodo de espera, salvo que se hubiesen dejado transcurrir los 15 días, ya que, en este caso, el derecho nace a partir del día siguiente al de la solicitud, reduciéndose la duración del mismo en tantos días como medien entre la fecha en que el nacimiento del derecho hubiera tenido lugar de presentarse la solicitud dentro de plazo y la fecha en que efectivamente se hubiera formulado.

El artículo 4 de la Ley elimina este periodo de espera, pero no con carácter permanente, sino únicamente en relación con las situaciones protegidas por el subsidio por desempleo que se produzcan entre la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/2009 y el 31 de diciembre de 2010.

En estos casos, para determinar el requisito de carencia de rentas y, en su caso, de responsabilidades familiares, para el reconocimiento del derecho se considera como fecha del hecho causante aquella en que se produzca la situación protegida. En función de lo anterior, con la nueva regulación el derecho al subsidio por desempleo nace a partir del día siguiente a aquel en que se produzca el hecho causante del subsidio, en los supuestos de:

- Subsidio por agotamiento de la prestación por desempleo, por responsabilidades familiares o sin responsabilidades familiares [art. 215.1.1 a) y b) LGSS].
- Retorno de emigrantes [art. 215.1.1 c) LGSS].
- Excarcelación [art. 215.1.1 d) de la LGSS].
- Declaración de capacidad o invalidez en grado de incapacidad permanente parcial [art. 215.1.1 e) LGSS].
- Mayores de 52 años (art. 215.1.3 LGSS).

Si bien se mantiene la necesidad de que el subsidio se solicite dentro de los 15 días siguientes a las fechas señaladas, solicitud que precisa, de igual modo, la inscripción como demandante de empleo en ese mismo plazo si la misma no se ha efectuado previamente.

En lo no previsto anteriormente, se aplicará el artículo 215.3 de la LGSS, en cuanto a la carencia de rentas y responsabilidades familiares, y el artículo 219.1 de la LGSS, en cuanto al nacimiento del derecho.

Al igual que ocurre con la mayoría de medidas previstas en la Ley, la eliminación del requisito de espera no es una medida definitiva, pues sólo será de aplicación a las situaciones protegidas que tengan lugar entre la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/2009 (8 de marzo de 2009) y el 31 de diciembre de 2010.

Esta temporalidad, desde nuestro punto de vista, no tiene razón de ser; no olvidemos que el subsidio, en tanto que prestación asistencial, no tiene una función sustitutiva de rentas propiamente, sino tan sólo compensatoria de la citada carencia de ingresos y, por tanto, limitada en su objeto a «la garantía de un mínimo de subsistencia»¹⁶. Por tanto, debemos concluir el valor relativo de esta medida, porque no supone realmente aumentar el periodo de cobertura, sino eliminar un periodo de desprotección que, en realidad, debería ya haber estado protegido. Y lo que la situación hoy demanda es ampliar la duración de la actual cobertura.

Tampoco la norma hace referencia alguna al tema de la cuantía de la prestación, lo que suscita deficiencias de cobertura, con efectos desde luego sociales –no se atiende a las necesidades de las personas y familias, sino al índice objetivo, y a la baja, del IPREM– pero también económicos, por-

¹⁶ DE LA CASA QUESADA, S.: *La protección por desempleo en España: configuración y régimen jurídico*. Comares. Granada. 2008. pág. 341.

que no permite mantener al beneficiario de la prestación como un consumidor activo y, por lo tanto, como un sujeto clave para el sostenimiento de la actividad productiva.

En este sentido, tampoco modifica el requisito de carencia de rentas que, en el caso de los destinatarios del subsidio, viene a cubrir situaciones de pobreza extrema y no de pobreza relativa, lo que viene suponiendo una renuncia en los objetivos del Estado Social y el agravamiento de situaciones de desigualdad¹⁷. Sin embargo, dado el contexto de crisis, todo hace suponer que los beneficiarios del subsidio se incrementarán, puesto que son cada vez más las familias con todos sus miembros sin empleo, lo que ya está provocando diferentes iniciativas para tratar de afrontar, tanto desde el ámbito estatal como autonómico, esta intolerable situación, insisto, sea en el plano social sea en el plano económico. La mejora de la protección es no sólo un gran amortiguador social de la crisis, por lección de historia, sino también un gran motor económico, por experiencia histórica¹⁸.

2.3. Medidas de fomento del empleo

2.3.1. *Bonificaciones por la contratación indefinida de trabajadores beneficiarios de prestaciones por desempleo*

Desde nuestro punto de vista, nos encontramos ante la medida más controvertida de la Ley, tanto por las dudas que puede suscitar en torno a su oportunidad como por la discriminación que puede provocar entre los distintos colectivos de desempleados, como veremos a continuación.

El artículo 5 recoge la posibilidad de que la empresa que contrate a un trabajador desempleado que perciba prestaciones por desempleo pueda bonificarse el 100 por 100 de la cuota empresarial por contingencias comunes de la Seguridad Social, hasta alcanzar como máximo el equivalente del importe de la prestación que tuviera pendiente de percibir a la fecha de entrada en vigor del contrato¹⁹, con un máximo de duración de la bonificación de tres años. Importa destacar que esta medida será de aplicación, no sólo a quienes perciben prestaciones contributivas, sino también a desempleados que perciben el subsidio asistencial y la renta activa de inserción. Esta previsión se inserta dentro de una orientación que viene recomendándose desde instancias internacionales, como es la conversión de políticas pasivas de cobertura por otras que tengan una mayor naturaleza activa, en orden a favorecer la pronta vuelta al mercado de trabajo de quien perdió su empleo.

¹⁷ ORDEIG FOS, J.M.: «El subsidio por desempleo en la Ley General de Seguridad Social». *Actualidad Laboral*, núm. 24, 1996, pág. 479.

¹⁸ VALLECILLO GÁMEZ, M.R.: «Cómo frenar la sangría de empleos en España: nuevas medidas sociolaborales para el mantenimiento de la ocupación». *RTSS. CEF*, n.º 314. págs. 81 y ss.

¹⁹ Debe tenerse en cuenta que «si el contrato fuera a tiempo parcial, la cuantía de la bonificación se reducirá en proporción a la jornada pactada. Si el contrato fuera para trabajos fijos discontinuos, la bonificación sólo se aplicará a los periodos de ocupación del trabajador» (art. 5.1 párrafo 2.º).

Con esta medida el SPEE evita el pago de las prestaciones por desempleo, del subsidio o de la renta activa de inserción; la empresa se ahorra el pago de cotizaciones sociales, pero, sobre todo, y esto es lo más importante, el trabajador obtiene un empleo y mantiene en la recámara las prestaciones pendientes de recibir para cuando finalice la relación laboral, salvo que opte por percibir la prestación generada por las nuevas cotizaciones. Además, debe entenderse como cotizado el periodo trabajado a los efectos de futuras prestaciones de Seguridad Social, y no se exonera al trabajador de la obligación de cotizar, pese a la bonificación (que no reducción) de la cuota empresarial.

La medida tiene plazo de caducidad, en el sentido de que únicamente es aplicable a los contratos que se celebren hasta el 31 de diciembre de 2010.

Los incentivos regulados en el artículo 5 se desenvuelven en la forma siguiente:

a) Se bonifica la contratación, mediante contrato indefinido, incluida la contratación de trabajadores fijos discontinuos, de trabajadores desempleados que sean beneficiarios de las prestaciones contributivas, de los subsidios por desempleo o de la renta activa de inserción, siempre que la contratación se lleve a cabo antes de que finalice el ejercicio 2010.

Ahora bien, no se bonifica toda contratación de un trabajador beneficiario de una prestación contributiva por desempleo, sino que es necesario, en estos casos, que aquél haya percibido la misma durante, al menos, tres meses en el momento de la contratación.

Además, los contratos han de formalizarse en el modelo oficial que facilite el SPEE y se requiere el consentimiento del trabajador desempleado, que se expresará en el contrato de trabajo.

En este sentido, el precepto arbitra un procedimiento en virtud del cual «el empleador, a efectos del cálculo de la duración de las bonificaciones, requerirá al trabajador un certificado del SPEE sobre el importe de la prestación o subsidio por desempleo o Renta Activa de Inserción pendiente de percibir en la fecha prevista de inicio de la relación laboral» (art. 5.2, párrafo 2.º).

Por lo que se refiere al consentimiento expreso del trabajador desempleado, no bastando con entender que lo consiente implícitamente con su firma en el contrato, no explica el precepto las razones de tal exigencia. No llegamos a comprender el motivo de tal exigencia, porque el disfrute de las bonificaciones por parte del empresario no tiene repercusión alguna sobre los derechos de los trabajadores contratados, quienes conservan el derecho a percibir las prestaciones por desempleo que les resten en el momento de la colocación. Es decir, ¿qué le importa al trabajador si el empresario se bonifica o se acoge a otros beneficios para su contratación? ¿Qué sentido tiene requerir un consentimiento ad hoc redundante con el del propio contrato de trabajo que deberá además suscribirse conforme a un modelo oficial?²⁰ Al fin y al cabo, no parece que tenga especial relevancia para el trabajador que el empresario se bonifique o que se acoja a otros beneficios por su contratación, toda vez que la prestación por desempleo pendiente de percibir no es objeto de cesión al empresario para que éste pueda

²⁰ PÉREZ DE LOS COBOS, F., Comparecencia en el Congreso de los Diputados. DS. Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 293, de 1 de junio de 2009.

financiar con ella su aportación a las cotizaciones por contingencias comunes, perdiendo el trabajador contratado sus derechos sobre la prestación interrumpida.

Podría ser que la respuesta a tal exigencia se encontrara en la salvaguarda de la confidencialidad de los datos de la prestación del trabajador. Si bien en un principio parece que con el requerimiento por parte del empresario al trabajador del Certificado del Servicio Público de Empleo Estatal no se violenta la confidencialidad del trabajador pues, al fin y al cabo, es éste quien facilita sus datos.

Conviene también que el trabajador conozca el importe que le resta de prestación, pues de ese modo puede ejercer un control indirecto de la correcta aplicación de las bonificaciones. Por otro lado, ese consentimiento expreso firmado por el trabajador en el contrato confiere al empresario una mayor garantía. En suma, le cubre las espaldas en caso de que pudiera ser denunciado por el trabajador por violación de la confidencialidad de sus datos personales.

Por otra parte, ¿qué papel jugaría en estos supuestos el compromiso de actividad? Si la Ley permite expresamente al trabajador dar libremente su consentimiento a la aplicación de la bonificación para el pago de las cuotas empresariales en el caso de que le contrate, esto es tanto como el derecho a optar por no trabajar. Es una excepción al compromiso de actividad, con base en que la prestación por desempleo pertenece al trabajador. Si el derecho a la prestación es un derecho indisponible y, según eso, ni el propio trabajador puede disponer de la prestación por desempleo para «comprar su empleo», ¿no hubiera sido necesario establecer medidas cautelares que impidieran al empresario «negociar» con ese derecho, más allá de la simple exigencia de su consentimiento, que es lo que prevé el texto de la norma?²¹

b) La cuantía de la bonificación equivale al 100 por 100 de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes, con el límite del importe bruto de la prestación o subsidio por desempleo o de la prestación de renta activa de inserción que el trabajador tenga pendiente de percibir en la fecha de inicio de la relación laboral. En cualquier caso, la bonificación no puede superar los tres años de duración.

El hecho de que la bonificación coincida con la cuantía de la prestación o subsidio de desempleo no supone que la misma implique una pérdida de los derechos reconocidos previamente para el trabajador contratado, ya que el disfrute de la bonificación por el empresario no afecta al derecho del trabajador a las prestaciones por desempleo que le resten por percibir en el momento de la colocación, que se pueden mantener si se trata de un contrato a tiempo parcial o recuperar en el futuro, de acuerdo con las previsiones contenidas en la LGSS.

Por lo que se refiere a la determinación de la cuantía global de la bonificación, ésta se fija «en la fecha de inicio de la relación laboral y no se modificará por las circunstancias que se produzcan con posterioridad, salvo cuando se varíe la jornada pactada o el tipo de contrato», en cuyo caso, sobre

²¹ Vid. SALA FRANCO, T., Comparecencia en el Congreso de los Diputados. DS. Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 293, de 1 de junio de 2009, y VALLECILLO GÁMEZ, M.R.: «Cómo frenar...», *op.cit.* pág 90.

el importe de la bonificación pendiente de disfrutar a partir de ese momento (art. 5.2 párrafo primero), debe tenerse en cuenta:

- a) Si el contrato fuera a tiempo parcial, la cuantía de la bonificación se reducirá en proporción a la jornada pactada.
- b) Si el contrato fuera para trabajos fijos discontinuos, la bonificación sólo se aplicará a los periodos de ocupación del trabajador.

Además, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.9 «el SPEE llevará a cabo un seguimiento trimestral de la bonificación..., para garantizar que se cumplen los requisitos y finalidad de la misma». Dicho seguimiento habrá de ocuparse preferentemente, en nuestra opinión, del cumplimiento de las siguientes condiciones:

- 1.º El mantenimiento en el empleo del trabajador, al menos durante un año.
- 2.º Caso de haber alcanzado el límite de bonificaciones equivalente a la cuantía global de la prestación, vigilar que se produzca el cese en la aplicación de tales bonificaciones.
- 3.º Comprobación de que el periodo objeto de bonificación no supere los tres años.

Por otro lado, no se precisa autorización o gestión alguna por el empresario para bonificarse, sino que la bonificación se aplicará con carácter automático en los correspondientes documentos de cotización, sin perjuicio de su control y revisión por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por la TGSS y por el SPEE (art. 5.10).

Tratándose de un procedimiento en el que intervienen tanto la TGSS como el SPEE, cada uno de estos organismos controlará que se cumplan las disposiciones en el ámbito en el que son competentes, sin perjuicio de que sea la Inspección de Trabajo la que, con toda probabilidad, inicie una campaña específica para comprobar la correcta aplicación de las bonificaciones realizadas, en particular cuando haya transcurrido un tiempo prudencial que permita detectar posibles incorrecciones en la aplicación de la nueva normativa.

c) La norma declara incompatible la bonificación con cualesquiera otras previstas para la misma finalidad. En el caso de que la contratación de un trabajador pudiera dar lugar simultáneamente a la aplicación de otras bonificaciones, sólo podrá aplicarse una de ellas, correspondiendo la opción al beneficiario en el momento de formalizar el alta del trabajador en la Seguridad Social (art. 5.6).

Como contrapartida al beneficio aplicable, el mismo queda condicionado a toda una serie de obligaciones, como son:

- a) El mantenimiento del empleo del trabajador contratado durante al menos un año desde la fecha de inicio de la relación laboral. En caso de incumplimiento, la empresa ha de reintegrar

grar el importe de las bonificaciones aplicadas, sin que se considere incumplida la obligación de mantenimiento del empleo, cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado o reconocido como procedente, por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador.

Que las bonificaciones tengan como límite la cuantía bruta de la pensión, subsidio o renta de inserción pendientes de percibir en la fecha de inicio de la relación laboral, unido a la garantía del mantenimiento del empleo durante un año, inexorablemente va a llevar a los empresarios que quieran contratar por tiempo indefinido y disfrutar de estas bonificaciones a buscar desempleados con largas prestaciones de desempleo por delante. Evidentemente, para el empresario será más beneficioso contratar a un trabajador al que le resten por percibir como mínimo entre ocho y diez meses de prestación. Este hecho conllevará la «discriminación» entre los propios colectivos de desempleados, viéndose beneficiados aquellos que acaban de ser despedidos frente a los que no cobren ningún tipo de prestación o estén próximos a agotar sus prestaciones, que son probablemente quienes más lo necesitan. Éstos seguirán sin prestaciones o las seguirán consumiendo y, además, como consecuencia de estas bonificaciones, verán dificultada su contratación.

Además, si comparamos estas nuevas bonificaciones con las previstas en la Ley 43/2006, observamos que éstas son en su mayoría muy inferiores, lo que compromete los objetivos tradicionales de la política de empleo, al menos desde las reformas de 1994 y 1999.

En definitiva, los más perjudicados de esta nueva bonificación van a ser los parados de larga duración, pues la medida redundará en la exclusión social de este colectivo, los jóvenes, particularmente perjudicados por la crisis en sus perspectivas de acceso al empleo y, en general, quienes pretendan acceder por vez primera al mercado de trabajo, por lo que creemos que sería necesario evitar o paliar estos efectos y la consiguiente dualización del mercado de trabajo que la misma provoca entre los trabajadores desempleados con mayor, con menor o con ninguna prestación por desempleo ²².

- b) Se aplican las previsiones contenidas en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, en relación con los requisitos de los beneficiarios respecto de hallarse al corriente en el pago de las cotizaciones sociales o de no haber sido sancionados con la pérdida de beneficios de fomento del empleo, o con las exclusiones de determinadas clases de contratación, básicamente las que afectan a los trabajadores sujetos a relación laboral de carácter especial –con la limitación de la que afecta a los trabajadores discapacitados en centros ocupacionales de empleo– o a la contratación de familiares del empleador, salvo las previstas en el artículo 6.2.

Para facilitar la puesta en práctica de la medida, se prevé que la bonificación de cuotas de la Seguridad Social se aplique los empleadores con carácter automático en los correspondientes documentos de cotización, sin perjuicio de su control y revisión por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por el SPEE y por la TGSS.

²² PÉREZ DE LOS COBOS, F., Comparecencia en el Congreso de los Diputados. DS. Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 293, de 1 de junio de 2009.

Por último, y por lo que se refiere a la prestación que venía percibiendo el trabajador contratado, el hecho de que el empresario aplique las bonificaciones no afecta al derecho del trabajador a las prestaciones por desempleo que le resten por percibir en el momento de la contratación. Es decir, se respeta la cuantía pendiente de pago, que podrá mantenerse en caso de contrato a tiempo parcial o, si es a tiempo completo, podrá recuperar en el futuro, cuando incurra en situación legal de desempleo, pero teniendo en cuenta lo dispuesto en la legislación vigente (art. 5.5 2.º párrafo). Ello supone que, para retomar la prestación pendiente de percibir, habrá que considerar la situación de la que se procede, porque si el trabajador solicita la reapertura de la prestación al año trabajado con la empresa, se habrá producido la extinción de la prestación (en el caso de prestación contributiva de desempleo) que venía percibiendo [art. 213.1 d) LGSS]. Eso sí, el trabajador habrá generado, al menos, cuatro meses de prestación, sin perjuicio de la posibilidad de optar por reabrir el derecho anterior en lugar del que hubiera generado con el último contrato [art. 210.3 LGSS].

Por tanto, la casuística puede ser importante. Téngase en cuenta que se juega con diversas variables: la prestación en sus distintas modalidades (prestación contributiva, subsidio, renta activa de inserción); el periodo de duración de la relación laboral y la causa del cese de la relación laboral, que en el caso más extremo podría no tener derecho a la prestación²³.

Finalmente, y no obstante la actitud escéptica que mantenemos ante esta medida, no podemos dejar de reconocer que supone un estímulo a la contratación que pretende dotar a los desempleados de una garantía de empleo –de actividad– frente a una mejora de la prestación de desempleo –de pasividad–, opción que podía haber sido escogida por el Gobierno como medida de protección del ascendente número de hogares en los que ninguno de sus miembros trabaja.

2.3.2. *El impulso a los contratos a tiempo parcial*

El artículo 6 de la Ley introduce dos modificaciones en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, para incentivar la celebración de contratos con trabajadores a tiempo parcial, tanto indefinidos como temporales, cuando proceda.

Para justificar esta medida la norma, en su Exposición de Motivos, resalta las ventajas del contrato a tiempo parcial, refiriéndose concretamente a la estabilidad del mismo, sus beneficios en torno a la conciliación de la vida laboral y familiar y para una más adecuada organización del trabajo, favoreciendo la creación de un tipo de empleo estable que en otros países europeos tiene unas tasas muy elevadas, tasas que suelen asociarse a índices de empleo también muy elevados.

- La primera medida consiste en aplicar los incentivos recogidos en el Programa de Fomento de Empleo –que ya se aplicaban a la contratación indefinida, tanto a tiempo completo como a tiempo parcial e incluida la modalidad de fijo discontinuo, de los trabajadores desempleados inscritos en la Oficina de Empleo– a los trabajadores que estén contratados en otra empre-

²³ CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Medidas urgentes... *op. cit.* págs. 6 y ss.

sa con un contrato a tiempo parcial, siempre que su jornada de trabajo sea inferior a un tercio de la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable.

- La segunda modificación supone incentivar proporcionalmente más el contrato a tiempo parcial frente al contrato de jornada completa. Concretamente, se prevé que *«cuando el contrato indefinido o temporal sea a tiempo parcial, la bonificación resultará de aplicar a las previstas en cada caso un porcentaje igual al de la jornada pactada en el contrato al que se le sumarán 30 puntos porcentuales, sin que en ningún caso pueda superar el cien por cien de la cuantía prevista»*. Con la nueva redacción se ha sustituido la referencia al 30 por 100 por la referencia al incremento de 30 puntos porcentuales ²⁴.

Compartimos la opinión del profesor SALA FRANCO, que se muestra escéptico con que esta medida suponga el incremento de la utilización del contrato a tiempo parcial, pues esta cuestión no se soluciona con estas medidas coyunturales; y, probablemente, la causa de su poca utilización reside, de una parte, en la psicología de la temporalidad que se ha interiorizado en el empresario medio de este país desde hace ya muchos años y, por otra, en la complejidad desde el punto de vista normativo de la regulación del contrato a tiempo parcial, pese a haber sufrido modificaciones varias ²⁵.

2.4. El Plan Extraordinario de mantenimiento y fomento del empleo de los trabajadores con discapacidad

En la tramitación del Real Decreto-Ley 2/2009 como Ley, se ha incluido en el texto de la norma un nuevo capítulo destinado al establecimiento de medidas de fomento y de mantenimiento del empleo para determinados trabajadores discapacitados.

Como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de la norma, la situación de crisis está teniendo especial incidencia sobre los centros especiales de empleo y, por tanto, sobre las perspectivas de creación y particularmente de mantenimiento del empleo de los trabajadores con discapacidad. Por tanto, la intención del Gobierno con el nuevo Capítulo IV es la de impulsar la empleabilidad de los trabajadores con discapacidad.

Las medidas contenidas en dicho capítulo están orientadas a reforzar los derechos de los trabajadores con discapacidad en cuanto a sus posibilidades de estar en el mercado de trabajo estableciendo un apoyo adicional a los centros especiales de empleo en la actual situación de crisis, que

²⁴ Gracias a esa modificación se han evitado situaciones como las que han sido calificadas como «ofertas 3 × 1», esto es, el incremento del 30 por 100 de la jornada pactada en contratos a tiempo parcial podría haber supuesto que un empleador que precisara de dos trabajadores a tiempo completo contratara a tres a tiempo parcial, con lo que cubriría con exceso la jornada laboral y no abonaría a la Seguridad Social por ninguno de ellos, de manera que una en las nuevas contrataciones le saldría gratis». VALLECILLO GÁMEZ, M.R.: «Cómo frenar la sangría...», *op. cit.* págs. 91-92.

²⁵ SALA FRANCO, T., Comparecencia en el Congreso de los Diputados. DS. Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 293, de 1 de junio de 2009.

afecta a un número no pequeño de los mismos. Las modificaciones consisten básicamente en la supresión de buena parte de las limitaciones establecidas en la Ley 43/2006 para poder contratar a personas con discapacidad que hubieran prestado sus servicios inmediatamente con anterioridad en otra empresa, en especial a trabajadores «con especiales dificultades para su inserción laboral» (art. 7), así como la ampliación transitoria, hasta el 31 de diciembre de 2010, de las subvenciones por mantenimiento de empleo (75% del salario mínimo interprofesional si el contrato se celebra a jornada completa) en los centros especiales de empleo. En el supuesto de trabajadores con especiales dificultades de inserción, el periodo de vigencia se extiende hasta el 31 de diciembre de 2011. Igualmente, la modificación introducida en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (disp. adic. quinta), permitirá contratar a los hijos que tengan especiales dificultades para su inserción laboral, aunque sean mayores de 30 años.

2.5. Otras medidas

La Ley 27/2009 cuenta con 18 disposiciones adicionales; tres transitorias; una derogatoria y cinco disposiciones finales.

A algunas de ellas se ha hecho referencia en el desarrollo de las distintas medidas previstas en la norma, por lo que a continuación nos referiremos a aquellas que, desde nuestro punto de vista, inciden de manera directa en el papel de la protección por desempleo en el actual contexto de crisis, que es el objeto del presente trabajo.

2.5.1. *La financiación de las bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social*

Con la finalidad de dar mayor soporte al incremento del gasto financiero que sin duda supondrá la puesta en marcha de todas las iniciativas comentadas, la disposición adicional primera de la Ley realiza una atribución expresa, con cargo a la correspondiente partida presupuestaria del SPEE, de la financiación de las bonificaciones en la cotización empresarial a la Seguridad Social, previstas en la norma.

2.5.2. *Los aplazamientos de cotizaciones a la Seguridad Social*

La disposición adicional segunda de la Ley contempla una medida que, al incrementar el grado de liquidez de la TGSS, puede favorecer la concesión de aplazamientos en el pago de las cuotas, cuando las circunstancias económico-financieras impidan realizar los ingresos correspondientes en los plazos reglamentariamente establecidos, al demorar la materialización de los excedentes resultantes de la ejecución del ejercicio presupuestario de 2008.

Significa lo anterior que los excedentes de ingresos de la Seguridad Social del año 2008 de momento no seguirán engrosando el Fondo de Reserva de la Seguridad Social, lo que puede tener la

lectura de que se aplicarán directamente para cubrir déficit en materia de pensiones. La cuestión es si también podría financiarse con tales excedentes la protección por desempleo, en particular, las bonificaciones en sus diversas modalidades, reposición de la prestación, supresión del periodo de espera en el subsidio que establece con carácter temporal la Ley.

Como sabemos, en virtud del artículo 91.1 de la LGSS, en la TGSS se constituye un Fondo de Reserva de la Seguridad Social que tiene por finalidad atender las necesidades futuras del sistema de la Seguridad Social en materia de prestaciones contributivas. Sin embargo, la Ley 28/2003, de 29 de septiembre, reguladora del mismo, prevé en su artículo 4 que se destinará con «carácter exclusivo a la financiación de las pensiones de carácter contributivo y demás gastos necesarios para su gestión», lo que plantea problemas interpretativos acerca de si podrían financiarse otras prestaciones contributivas –distintas a pensiones– como la protección por desempleo.

2.5.3. Normativa aplicable a los contratos y bonificaciones anteriores a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/2009

Cabe destacar la previsión de que las bonificaciones aplicables a los contratos celebrados antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/2009 «continuarán rigiéndose por la normativa vigente en el momento de su concertación», con la salvedad prevista en el artículo 1 para la bonificación del 50 por 100 en la aportación empresarial por contingencias comunes en los supuestos de regulaciones temporales de empleo, en donde expresamente se establece, primero, que la bonificación se aplicará con efectos retroactivos desde el 1 de octubre de 2008 (disp. trans. segunda) y, segundo, que en ningún caso la suma de las bonificaciones aplicables puede superar el 100 por 100 de la cuota empresarial a la Seguridad Social (art. 1.4).

2.5.4. El reforzamiento de los Servicios Públicos de Empleo

En virtud de la disposición final primera, se autoriza al Gobierno a la aprobación, mediante Acuerdo de Consejo de Ministros, de la prórroga, durante dos años más, del Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral, aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008, referida exclusivamente a la medida consistente en la contratación de 1.500 orientadores para el reforzamiento de la red de oficinas de empleo. Esta medida, que deja de tener la consideración de «extraordinaria» con la que nació, será de aplicación en todo el territorio del Estado y su gestión se realizará por las Comunidades Autónomas con competencias estatutariamente asumidas en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación, y por el SPEE.

El Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral, aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008, y que tiene su concreción en el Real Decreto-Ley 2/2008, de 21 de abril, tiene como finalidad, en el ámbito laboral, aumentar la contratación laboral y el reforzamiento de la estabilidad profesional de personas con importantes

problemas de empleabilidad, para lo que desarrolla dos programas diferenciados: a través del primero, concretado en subvenciones directas a los beneficiarios, se otorgan ayudas durante el proceso de búsqueda de empleo de las personas desempleadas, sin derecho a prestación y que lleven a cabo las acciones reguladas en el Plan para favorecer su nivel de empleabilidad; mediante el segundo, se establecen ayudas a las personas que, como consecuencia de la aceptación de una oferta de empleo, estén obligados a la movilidad geográfica, que implique cambios de residencia.

2.5.5. *La intermediación laboral*

En el ámbito de las políticas de intermediación laboral se ha llegado a un acuerdo entre los diversos grupos parlamentarios (disp. adic. cuarta) para transponer al ordenamiento jurídico interno, en un periodo no superior a cuatro meses y en el marco del diálogo social, la Directiva comunitaria 2008/104/CE, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal (ETT).

El grueso de las enmiendas del Grupo Popular se centró en el intento de reconocimiento jurídico de las agencias privadas de empleo, por una parte, y en la atribución a las empresas de trabajo temporal de funciones de orientación, formación, selección y recolocación de trabajadores.

Las enmiendas se apoyaban en la ratificación por España del Convenio número 181 de la Organización Internacional del Trabajo sobre agencias privadas y en la necesidad de adecuar la normativa interna a la Directiva 2008/104/CE, de 19 de noviembre, del Parlamento y del Consejo, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal. Más concretamente, y por lo que respecta a las ETT, la justificación de la enmienda número 75 dejaba bien claro el objetivo del Grupo Popular: con la modificación normativa se pretendía ampliar su campo de actuación «permitiendo su configuración como agentes integrales de empleo, y prestar todos aquellos otros servicios conexos que les son propios».

Las enmiendas apuntaban la necesidad de establecer un convenio de colaboración con el servicio público de empleo para poder obtener financiación pública para la realización de sus actividades como agencia integral de empleo, planteándose igualmente que, en tales supuestos, los servicios de empleo deberían facilitar el acceso de la ETT «a las bases de datos de que dispongan y que puedan resultar de utilidad para el desarrollo de sus actividades», modificación que requeriría jurídicamente de la incorporación de un nuevo artículo a la Ley 14/1994 en el que se estableciera de forma expresa dicha obligación a cargo de los servicios de empleo.

A diferencia de las propuestas más concretas del Grupo Popular sobre la modificación de la Ley 14/1994, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley de Empleo, CiU pedía que fuera en el marco del diálogo social, impulsado por el Gobierno, donde se alcanzase un acuerdo sobre la regulación de las actividades de colocación con fines lucrativos y de las agencias globales de empleo (en donde podrían tener cabida las ETT), al objeto de permitir la participación de la iniciativa privada en las políticas de empleo y desarrollar «servicios de intermediación laboral, selección, formación y recolocación de trabajadores».

Tras la tramitación del Real Decreto-Ley 2/2009 como Ley, nos encontramos con un texto retocado en puntos importantes.

Así, en el Preámbulo no se incluye ninguna referencia a la intermediación laboral ni a las políticas activas de empleo. Ahora bien, la nueva disposición adicional cuarta tiene la rúbrica de «empresas dedicadas a la intermediación laboral», y en la misma se da un plazo máximo de cuatro meses al Gobierno para que, en el marco del diálogo social, lleve a cabo las actuaciones necesarias para la transposición de la reciente directiva comunitaria sobre Empresas de Trabajo Temporal y para regular las actividades de las empresas que intervienen en la recolocación de trabajadores afectados por ERE, si bien con respecto a la primera cuestión se le indica que deberá tomar en consideración:

- La revisión de las restricciones en la utilización de empresas de trabajo temporal, contando con la opinión de las organizaciones sindicales y empresariales de los sectores afectados.
- Las condiciones de trabajo y empleo de los trabajadores contratados para ser puestos a disposición por las empresas de trabajo temporal, incluyendo el principio de igualdad de trato, el acceso al empleo, las instalaciones y la formación profesional, la representación de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal y la información a los representantes de los trabajadores.

Además, hay que añadir que también se obliga al Gobierno, en los mismos términos que para las empresas de trabajo temporal, a regular las empresas que intervienen en la recolocación de trabajadores afectados por ERE ²⁶.

2.5.6. *Modificación de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio*

En este sentido, a través de la disposición adicional decimotercera se igualan las cantidades exentas de tributación cuando se trate del percibo de una indemnización en virtud de un ERE. De esta forma, se «anima» a los negociadores de la parte trabajadora en un ERE a buscar la misma indemnización que si se tratara de un despido improcedente, ya que en ese supuesto, y también en las extinciones individuales o plurales por causas objetivas «quedará exenta la parte de indemnización percibida que no supere los límites establecidos con carácter obligatorio».

2.5.7. *La evaluación de los resultados del sistema de bonificaciones y el nuevo Programa de Fomento de Empleo*

A través de la disposición adicional tercera se insta al Gobierno para que, dentro del mes siguiente a la entrada en vigor de la Ley remita al Congreso de los Diputados un informe de evalua-

²⁶ Vid. ROJO TORRECILLA, E.: «El Proyecto de Ley de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas» (I y II) en *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://eduardorjoblog.blogspot.com/>

ción de los resultados del sistema de bonificaciones a la contratación establecidos en la Ley 43/2006, para su debate en la Comisión de Trabajo en Inmigración, y para que en el marco del diálogo social elabore un nuevo Programa de Fomento de Empleo que sea de aplicación en 2010, orientado por la actual coyuntura económica con el consiguiente apoyo del empleo indefinido; una mejor selección de los colectivos destinatarios de las medidas basándose en las dificultades de empleabilidad de los mismos; que la temporalidad no repunte cuando se inicie la recuperación económica; simplificar el actual sistema de bonificaciones para su mejor comprensión y aplicación por parte de las pequeñas y medianas empresas y de los trabajadores autónomos que contraten trabajadores por cuenta ajena.

De conformidad con dicha disposición, el Gobierno remitió al Congreso de los Diputados el pasado 28 de enero un informe de evaluación de los resultados del sistema de bonificaciones a la contratación establecido en el Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y el Empleo 2006, en el que se ponía de manifiesto que el actual sistema de bonificaciones a la contratación indefinida presenta evidentes síntomas de agotamiento que harían aconsejable abrir una reflexión sobre su replanteamiento y reforma, particularmente en una situación de crisis de la economía y del empleo como la que atraviesa en este momento nuestro país.

En opinión del Gobierno, dicho sistema, pese a su aspiración inicial de realizar una mejor selección de los colectivos beneficiarios, ha conducido de facto a que la práctica totalidad de los colectivos puedan ser susceptibles de bonificación. Incluso el único colectivo que carece de bonificaciones específicas, los hombres entre 31 y 44 años, también se bonifica actualmente, aunque sea indirectamente, con las nuevas bonificaciones por contratación de parados con responsabilidades familiares y de parados con prestaciones por desempleo. Al ser prácticamente universal, el sistema no favorece adecuadamente la empleabilidad de los colectivos con mayores dificultades de incorporación al empleo, lo que determina que el sistema presente un importante peso muerto o efecto ganga (existieran o no las bonificaciones, la contratación se realizaría igualmente) que afecta negativamente a su eficacia. Según el Gobierno, sería preciso, además, tener en cuenta que el actual contexto de restricciones presupuestarias obliga a un diseño más eficiente del sistema de bonificaciones.

Por ello, el Gobierno manifiesta su disposición a evaluar conjuntamente con los interlocutores sociales el actual sistema de bonificaciones a la contratación, estudiando, a la vista de la evidencia anterior, si resulta necesario y eficiente el mantenimiento de una política de bonificaciones a la contratación y, en su caso, la conveniencia de concentrar las nuevas bonificaciones a la contratación.

En las sesiones de trabajo de la Comisión fueron objeto de presentación, examen y debate no sólo el informe remitido por el Gobierno, sino también dos más, uno efectuado por la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, y otro realizado por un equipo de profesores de la Universidad de Alcalá de Henares, bajo la dirección del profesor Luis Toharia.

Dichos informes fueron objeto de presentación y debate en la sesión de la Comisión de Trabajo e Inmigración del Congreso el día 23 de febrero, y los pareceres de los representantes sindicales

y empresariales fueron escuchados en la sesión de 2 de marzo. La Comisión realizó dos sesiones más de trabajo para debatir los informes y elaborar las propuestas, los días 17 y 24 de marzo. En la última reunión citada se aprobaron las propuestas, que fueron publicadas en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados del 7 de abril.

En el documento de la Comisión se efectúa una síntesis de las conclusiones en los siguientes términos:

- Los contratos ordinarios tienden a usarse en puestos de trabajo más cualificados.
- Los contratos iniciales bonificados son menos estables, presentan una mayor probabilidad de pérdida del empleo y tienen una menor duración.
- Las conversiones, tanto bonificadas como no bonificadas, son las que tienen mayor probabilidad de acceder a la situación de estabilidad.
- Los contratos temporales desempeñan un papel de periodo de prueba prolongado, lo que puede suponer una práctica fraudulenta.
- En las empresas que son sociedades limitadas o personas físicas, el peso de los contratos iniciales bonificados es mayor, así como también las conversiones. Las empresas de menor tamaño dan más importancia a la bonificación a la hora de contratar.
- Pese a los buenos resultados en estabilidad, el sistema no ha conseguido cambiar de forma apreciable la cultura de la temporalidad.
- Las propuestas presentadas por la Comisión de Trabajo e Inmigración son las siguientes:
 - El principal objetivo debe ser frenar la destrucción de puestos de trabajo y sentar las bases para una mejor generación de empleo, incidiendo en la estabilidad y la calidad.
 - Sin menoscabo de mantener otras bonificaciones, debe apostarse por concentrar el uso de las bonificaciones en colectivos de trabajadores y/o tamaños de empresa determinados.
- Los colectivos de trabajadores con dificultades estructurales para acceder al empleo son:
 - Jóvenes.
 - Parados de larga duración.
 - Mayores.
 - Personas con discapacidad.
 - Víctimas de violencia de género.
 - Personas en riesgo de exclusión social.

- Respecto de las empresas:
 - Bonificar la primera contratación que realice el autónomo.
 - Las PYMES y empresas de la economía social deben tener un tratamiento específico, atendiendo al tamaño de la empresa, orientado al mantenimiento y creación de empleo.
- Las bonificaciones deberían diseñarse y aplicarse de manera integrada junto a otras políticas activas y pasivas del mercado de trabajo, como el refuerzo de la protección social y de la orientación e inserción laboral.
- Debe sistematizarse el proceso de análisis y evaluación de las políticas activas del mercado de trabajo e intensificar la utilización del indicador de ocupabilidad, especialmente en el sistema de bonificaciones a la contratación.
- Es necesario ejercer un mayor control, a través de los mecanismos legales pertinentes, de la utilización de las bonificaciones para:
 - Evitar situaciones como la denunciada en el Informe del Tribunal de Cuentas de Fiscalización especial sobre la recaudación, por parte de la TGSS, de las cotizaciones no ingresadas en el plazo reglamentario y, en fase anterior a su gestión, por las Unidades de Recaudación Ejecutiva –que dieron lugar a la Resolución de 7 de diciembre de 2007, del SPEE–.
 - Exigir estrictos requisitos a la empresa que contrata y se beneficia de la bonificación, en términos de creación de empleo indefinido.
- Debe impulsarse la coordinación y la colaboración entre las Comunidades Autónomas y la Administración General del Estado, a través de la Conferencia Sectorial, para lograr la efectividad y la aplicación integrada de las políticas activas y pasivas de empleo.

Aunque en términos generales compartimos la concreción de los colectivos más necesitados de ayuda, resultaría conveniente que se limiten a jóvenes con especiales dificultades por sus carencias formativas y que el concepto de «mayores» se afine mucho más con referencia a una determinada edad (ciertamente, la de 45 años sigue siendo válida en la mayor parte de las ocasiones), y se podría igualmente acotar la bonificación a mayores de una determinada edad que se encuentren con dificultades para acceder al mundo laboral, pues la edad media de las personas trabajadoras en el mercado laboral español ya supera los 40 años, y una política generalista para todos los mayores, sin mayor matización, quizás pudiera generar los mismos efectos negativos que han tenido otras políticas en etapas anteriores. Igualmente, nos parece conveniente conceder un trato de especial atención a las pequeñas y medianas empresas, la articulación entre las políticas de incentivación a la contratación y el conjunto de las medidas de políticas activas y pasivas de empleo.

En su momento, cuando se alcance un acuerdo sobre la política de bonificaciones a la contratación y cómo se plasma en la reforma de la normativa laboral, habrá que volver sobre la cuestión para ver hasta qué punto el debate que ha tenido lugar durante los últimos meses, y los informes elaborados para dotarlo de cobertura técnica y fundamentación jurídica, ha valido realmente la pena y ha permitido obtener buenos resultados para las personas que tienen más dificultades para acceder al mercado de trabajo.

En el marco del diálogo social sobre actuaciones en el mercado de trabajo, el Gobierno presentó el pasado 5 de febrero un documento con ocho líneas de actuación en el mercado de trabajo –incluidas algunas propuestas de reforma– proponiéndolo para su debate y búsqueda de acuerdo en la Mesa del Diálogo Social.

Transcurrido poco más de dos meses, concretamente el pasado 12 de abril, el Gobierno volvió a presentar a las organizaciones empresariales y sindicales en la Mesa del Diálogo Social un nuevo documento en el que, según el Gobierno, hay una mayor concreción de las propuestas formuladas en el primer documento de trabajo, de 5 de febrero.

En dicho documento, el Gobierno parte de la premisa, constatada en los informes remitidos a la Comisión de Trabajo e Inmigración del Congreso y en los debates que tuvieron lugar durante varias sesiones de los meses de febrero, marzo y abril, de que no resulta adecuado («eficiente» es el término utilizado) un sistema de bonificaciones como el actualmente vigente, que en la práctica alcanza a prácticamente la totalidad de la población trabajadora, es decir, que se ha «universalizado».

A partir de esta constatación, y teniendo en cuenta obviamente la obligación de respetar el marco jurídico vigente que permite que determinados contratos (fundamentalmente los dirigidos a personas de mayor edad) sean bonificados durante toda su vigencia y no sólo durante un periodo concreto y determinado, propone concentrar las bonificaciones en contratos indefinidos iniciales que se celebren con dos colectivos con dificultades de acceso al mercado de trabajo, en términos que merecen una valoración positiva, tal y como expusimos anteriormente, entendiendo que la bonificación deberá ser de mayor cuantía cuando la contratación se efectúe con una mujer, medida que demuestra el deseo gubernamental, como clara opción de política de empleo, de incentivar la incorporación y/o permanencia de las jóvenes y de las trabajadoras de mayor edad en el mercado de trabajo, y también que las bonificaciones sólo serían percibidas cuando las contrataciones que se lleven a cabo impliquen «la creación neta de empleo estable».

Por el contrario, el documento gubernamental no toma en consideración, al menos de momento, las propuestas del Congreso sobre la prioridad en esta política para pequeñas y medianas empresas, y también empresas de economía social, argumentándose que ello (en concreto «la vinculación de las bonificaciones a los sectores del futuro modelo productivo en una economía sostenible o a un determinado tamaño de empresa») exige un análisis «más reposado». Quizás el debate parlamentario sobre el proyecto de ley de economía sostenible pueda ser el momento de volver sobre esta cuestión y valorar la importancia que puede tener primar la política de bonificaciones de la contratación laboral para determinados tipos de empresa, ya sea por razón de su tamaño o por su carácter más socialmente responsable.

Y en cualquier caso, todas las políticas que se pongan en marcha deberán ser objeto, eso sí se recoge de forma expresa y sin ambages en el documento, de una evaluación «permanente y rigurosa» para saber si se cumplen los objetivos perseguidos y, en su caso, proponer las modificaciones que fueren necesarias para lograrlos.

En primer lugar, y por lo que se refiere a los jóvenes de 16 a 30 años con especiales problemas de empleabilidad, el documento recoge diversas medidas que denotan la importancia que el Gobierno concede a la problemática laboral de este colectivo, en especial de aquellos que tienen bajos niveles educativos y de cualificación profesional, como son la reforma de la contratación para la formación (con menores costes económicos para las empresas, una remuneración salarial que respete el salario mínimo interprofesional con independencia, el segundo año, del contrato, de la formación teórica recibida, reconocimiento de la contingencia por desempleo, y aplicación de la paridad de género en la contratación) o el programa extraordinario de empleo para jóvenes de 16 a 24 años que carezcan de cualquier título educativo (más exactamente «cualificación inferior a ESO») o profesional, que debería articularse, y financiarse, de forma coordinada entre el SPEE y los Servicios autonómicos de Empleo (con idéntico respeto a la paridad de género que en los contratos para la formación y, en general, en todas las políticas activas de empleo que se lleven a cabo por las administraciones competentes).

A tal efecto, el Gobierno propone el incremento sustancial, sin mayor concreción, de las actuales bonificaciones. Además, se acepta también bonificar la conversión de los contratos temporales para la formación y en prácticas en indefinidos, siempre y cuando esa conversión implique, en la misma línea que regulan la gran mayoría de los actuales programas de fomento de la contratación indefinida, que la nueva o nuevas conversiones suponen «una ampliación neta de la plantilla indefinida de la empresa». Dicho de otra forma, parece que el Gobierno no apuesta, al menos hasta ahora, por incentivar la conversión de los contratos de duración determinada, de forma generalizada, en contratos indefinidos, tal como se hizo en la reforma de 2006.

En segundo lugar, las bonificaciones deberían ir dirigidas a las personas mayores de 45 años desempleadas de larga duración; es decir, la edad no es el único referente en principio a tomar en consideración, sino que ha de ir acompañada de una especial dificultad para poder acceder, o reincorporarse, la persona desempleada, al mercado de trabajo, punto de referencia que nos parece acertado por ser conveniente ajustar la variable de edad a las dificultades de acceso o permanencia en el mercado de trabajo.

En fin, y acogiendo las propuestas formuladas en el debate parlamentario y, en sintonía con diferentes documentos de trabajo que el Gobierno ha elaborado en los últimos meses sobre las políticas de empleo, se mantendría la actual política de bonificaciones de contrataciones indefinidas (y temporales en algunos casos) para colectivos de muy difícil acceso al mercado de trabajo, algo plenamente justificado a nuestro parecer. En el documento se menciona a personas con discapacidad, víctimas de violencia de género, empresas de inserción y personas en situación de exclusión social.

También se mantendría la política vigente para otros colectivos sobre los que ya no tenemos tan claro, ni mucho menos, que deban merecer este trato preferente, como son los autónomos en

general y los trabajadores encuadrados en «planes de sectores afectados por la globalización» (textil y confección, calzado, mueble, y juguete); dicho de otra forma: si a los asalariados se les aplican limitaciones en la política de bonificaciones, debería pensarse en aplicar criterios más o menos semejantes para los autónomos y, en el caso de sectores afectados por la globalización, poner fecha de caducidad para poder acceder a esas ayudas.

Por último, la referencia al mantenimiento de la política de incentivación de la contratación de mayores de 59 años nos parece acertada si se encuadra en el marco más general de la política de incentivación de la contratación estable de trabajadores de mayor edad y tomando en consideración las reformas que puedan producirse en la política de Seguridad Social respecto a la prestación de jubilación ²⁷.

2.5.8. *Medidas de fomento de empleo para trabajadores autónomos y para jóvenes*

La disposición adicional sexta recoge medidas de fomento de empleo para los trabajadores autónomos, ampliando el radio de actuación de las medidas de protección social asistencial no vinculadas al sistema de protección contributivo, y aquellas de fomento del empleo que se realicen para los trabajadores asalariados, a aquellos trabajadores autónomos que hayan cesado en su actividad y no dispongan de fuentes de ingresos.

Por su parte, la disposición adicional séptima insta al Gobierno a la presentación, en un plazo de cuatro meses (se entiende desde la entrada en vigor de la Ley), de un estudio sobre las prácticas no laborales y los contratos de trabajo en prácticas y para la formación que sirva de base para la revisión del marco jurídico de la incorporación de los jóvenes al mercado de trabajo.

2.5.9. *La evaluación de las medidas*

La disposición final tercera incorpora el compromiso del Gobierno de evaluar las distintas medidas aprobadas.

Del resultado de las evaluaciones trimestrales, y en función de la evolución que experimente el empleo, el Gobierno, previa consulta con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, se reserva el derecho de establecer la prórroga de la vigencia de cualquiera de las medidas previstas en la futura Ley, así como su modificación, para garantizar que se cumplan las finalidades perseguidas.

²⁷ Vid. ROJO TORRECILLA, E.: «¿Qué política hay que adoptar en materia de bonificaciones a la contratación laboral? (I y II) y «Propuesta del Gobierno sobre bonificación a la contratación» en *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://eduardorjoblog.blogspot.com/>

3. REFLEXIÓN FINAL

A la luz de esta nueva regulación, que incluye tanto medidas activas como pasivas de empleo con la finalidad, más que de creación de empleo, de contención del desempleo, estamos ante un nuevo «programa de fomento-mantenimiento del empleo» en otro tiempo realizado a través de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, luego llevado a cabo a través de Leyes de «reforma laboral» específicas, como la Ley 43/2006.

Sólo una reflexión final nos gustaría aportar al respecto, dejando al margen las carencias, incoherencias, contradicciones... en las que incurre la norma analizada y a las que ya hemos hecho referencia con objeto del análisis específico de la misma.

Como venimos insistiendo en los distintos trabajos acerca de nuestro sistema de protección por desempleo, es necesario recapacitar y abogar sobre la necesidad de debatir profundamente, no de una manera singular o coyuntural, sobre la necesidad de reformar el sistema de protección por desempleo de una manera integral, o al menos de las piezas más relevantes del mismo.

No es admisible que en una cuestión de la trascendencia de la protección por desempleo se vengán haciendo reformas puntuales y coyunturales, en definitiva «parcheando» el actual sistema de protección por desempleo.

Bibliografía

- CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, J. [2009]: «Medidas laborales para tiempos de crisis: propuestas a medio y largo plazo». *Aranzadi Social*, núm. 5.
- CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. [2009]: «Medidas urgentes para el fomento y el mantenimiento del empleo y para la protección de las personas desempleadas». *Aranzadi Social*, núm 2.
- DE LA CASA QUESADA, S. [2008]: *La protección por desempleo en España: configuración y régimen jurídico. Comares*. Granada.
- MONEREO PÉREZ, J.L. [1988]: *Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo*. Universidad de Granada. Granada.
- ORDEIG FOS, J.M. [1996]: «El subsidio por desempleo en la Ley General de Seguridad Social». *Actualidad Laboral*, núm. 24.
- PANIZO ROBLES, J.A.: «Medidas laborales contenidas en el Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas». *Tribuna Social*, núm. 220.

- PÉREZ DE LOS COBOS, F. [1996]: Comparecencia en el Congreso de los Diputados. DS. Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 293.
- ROJO TORRECILLA, E.: «El Proyecto de Ley de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas» (I y II) en *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://eduardorjoblog.blogspot.com/> y «¿Qué política hay que adoptar en materia de bonificaciones a la contratación laboral? (I y II)» y «Propuesta del Gobierno sobre bonificación a la contratación» en *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://eduardorjoblog.blogspot.com/>
- SALA FRANCO, T. y PEDRAJAS MORENO, A. [2009]: «Un nuevo paquete de medidas laborales anticrisis: Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas». [www. Tirantonline.com](http://www.tirantonline.com), núm. 3.
- SALA FRANCO, T. [2009]: Comparecencia en el Congreso de los Diputados. DS. Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 293.
- VALLECILLO GÁMEZ, M.R. [2009]: «Cómo frenar la sangría de empleos en España: nuevas medidas sociolaborales para el mantenimiento de la ocupación». *RTSS. CEF*, núm. 314.