

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE

*Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
Universidad de Jaén*

JOSÉ CUEVAS GALLEGOS

*Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social
Profesor Asociado. Universidad de Jaén*

SUSANA DE LA CASA QUESADA

Profesora Asociada. Universidad de Jaén

OLIMPIA MOLINA HERMOSILLA

Profesora Ayudante. Universidad de Jaén

Extracto:

Los autores ofrecen con este estudio un primer acercamiento, aunque detenido y completo, de las novedades que ha introducido la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, en el contestado, social, política, sindical y jurídicamente, RD-Ley 5/2002, relativo a las consideradas, por lo que ahora se ve innecesariamente, «medidas urgentes» de reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad. El cuadro descrito por los autores ofrece un rico panorama de luces y sombras en este proceso legislativo, al que no dudan de calificar como auténtico dislate y «monumento a la irracionalidad jurídica». Aunque los autores destacan el efecto revisor o corrector de un número importante de aspectos de esta norma, que le otorga el sentido de «contrarreforma», sin embargo resaltan igualmente, si bien esto parece haber pasado más desapercibido en el debate mediático, ensombrecido por el aparente consenso social existente en los cambios –con la importantísima excepción de los subsidios especiales de los trabajadores eventuales del campo andaluz y extremeño–, que son muchas las «continuidades» de la reforma tras la tramitación parlamentaria.

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Caracterización general de la «contrarreforma»: estructura normativa y razones de la Ley 45/2002.
- III. Las reformas del sistema jurídico de las prestaciones por desempleo.
 1. Modificaciones en el nivel contributivo de la prestación por desempleo.
 - 1.1. Visión de conjunto de los cambios operados por la reforma.
 - 1.2. Cuadro sinóptico de las reformas por artículos.
 2. Reformas en el nivel asistencial de la prestación por desempleo.
 - 2.1. Visión de conjunto de los cambios operados por la reforma.
 - 2.2. Cuadro sinóptico de las reformas por artículos.
 3. El «tercer nivel» de protección por desempleo sigue ampliándose: algunas novedades del programa de rentas activas de inserción.
 4. Modificaciones introducidas en la gestión de la prestación por desempleo.
 - 4.1. Visión de conjunto de los cambios operados por la reforma.
 - 4.2. Cuadro sinóptico de las reformas por artículos.
 5. El régimen de infracciones y sanciones: nuevas reformas del TRLISOS.
 - 5.1. La delimitación de nuevos sujetos infractores.
 - 5.2. La incorporación de la formación profesional continua a los tipos infractores administrativos.
 - 5.3. Flexibilización del tipo infractor relativo al incumplimiento del compromiso de actividad.
- IV. Los efectos económicos del despido: el retorno de los salarios de tramitación.
- V. Las políticas de fomento de empleo en la Ley 45/2002.
 1. Programa de fomento de empleo en economía social y empleo autónomo.
 2. Compatibilidad del subsidio por desempleo para mayores de 52 años con el trabajo por cuenta ajena.
 3. Programa de sustitución de trabajadores en formación por trabajadores beneficiarios de la prestación por desempleo.
 4. Programa de fomento del empleo de la mujer.
 5. Programa de fomento de la contratación por parte de trabajadores autónomos.
 6. Programa de fomento del empleo de trabajadores discapacitados.
- VI. Valoración final.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando prometíamos presentarnos de nuevo a los fieles lectores de esta prestigiada Revista, al finalizar el comentario del tan conflictivo como, por lo que ahora se ve, en gran medida innecesario RD-Ley 5/2002, para dar cuenta de su tramitación parlamentaria no sabíamos, aunque quizás sí intuíamos, que nos veríamos obligados a reflexionar sesudamente sobre la historia de un auténtico dislate. El genial KAFKA no lo hubiera concebido mejor, y seguro que hubiera hecho sus delicias la simple observación de este «proceso legislativo», que no nos cabe duda alguna le hubiera suministrado una oportunidad, difícilmente superable, para inmortalizar de nuevo la irracionalidad a la que es posible someter, y se ve obligado a soportar, ese concepto sufrido y enigmático que llamamos «Derecho» (de la Seguridad Social y del Trabajo). Los muchos avatares y tribulaciones del proceso legislativo, complicado y desconcertante como pocos, la «pendencia» de diversos Recursos de Inconstitucionalidad presentados contra el RD-Ley e incluso la presentación de una Cuestión de Inconstitucionalidad –AJS núm. 2 de Badajoz, 26-6-2002–, la corrección del rigor de ciertas reglas legales por criterios interpretativos... son datos que avalan esta observación y que ofrecen argumentos serios para la inquietud del jurista.

La reforma del sistema de protección por desempleo, que la Ley 45/2002, de 12 de diciembre –BOE de 13 de diciembre (y la correspondiente corrección de errores)–, culmina, está radicalmente viciada de origen por un doble defecto: ni viene precedida de un adecuado estudio sobre los efectos del sistema en el funcionamiento del mercado de trabajo, a diferencia de lo que ha sucedido en otros países como Italia o Alemania, ni ha afectado sustancialmente al presupuesto necesario para hacer fiable sus pretensiones: la reforma en profundidad del servicio público llamado a hacer viable la reforma. Además, paradójicamente, en un momento en el que lejos de existir una significativa presión financiera del sistema nos encontramos, tanto por el crecimiento del empleo en años pasados como por las operaciones de recorte precedentes, con una situación de bonanza o superávit, el resultado más visible no es una ampliación de la protección sino más bien una reestructuración o redistribución del gasto. Esta redistribución difícilmente puede escapar a esa impresión de ser «reductora» o de recorte, responda o no estrictamente a la realidad práctica. Consecuentemente, con estos mimbres muy difícilmente se podía hacer un cesto caracterizado por la racionalidad, la seguridad, la estabilidad, la eficiencia...¹

Quizás pudiera entenderse que con tan radical «introducción» poco más merecería la pena comentar y que para ser coherentes, pensará no sin razón el especialista que se acerque a este tra-

bajo, aquí debería acabarse el análisis, pues salvo en lo relativo al «calentísimo» tema del subsidio especial agrario, la Ley 45/2002 habría devuelto las aguas a su cauce, abriéndose el camino de la «paz social» sobre lo que bien pudiera ser más que un «sueño» una «fiebre» de verano. Aunque, insistimos, no estaría falto de argumentos quien así sintiese, de nuevo hay que recordar que las «cosas nunca son lo que parecen» y que, lamentablemente, ni tan siquiera en la época dominada por «lo virtual», hay verdaderas guerras –sociales– sin «muertos» o «heridos graves» –ej., la «burla constitucional» que supone la técnica del RD-Ley; el subsidio «especial» agrario, la expulsión de colectivos como emigrantes retornados del primer nivel asistencial; el fugaz retorno de la sanción de nulidad por extinciones fraudulentas; el regreso de un estricto «umbral de pobreza» como presupuesto para acceder a los subsidios, la contractualización de las técnicas protectoras...–, ni la historia se cuenta siempre de la misma manera, ni es lineal aunque nos empeñemos en cometer dos veces, y tres y cuatro... el mismo error...²

Pese a la relativa calma que preside hoy la Opinión Pública en torno a esta cuestión social, otrora primera página de todos los periódicos de tirada nacional y local, y el significativo consenso que parece presidir la actual situación, con la importante excepción de las CC.AA. de Andalucía y Extremadura, a causa de la continuidad de la reforma del subsidio especial de los trabajadores eventuales de estas zonas, entendemos que sería un error de bulto leer esta «contrarreforma» como un simple retorno a la situación anterior al RD-Ley. Sorprendentemente éste parece ser el discurso, no ya del Gobierno y la Oposición Política –que quiere atribuirse el mérito y aprovechar este nuevo flanco de crítica que le puso en bandeja el Gobierno–, sino incluso de la Oposición Socio-Sindical, que con la salvedad ya hecha en relación al subsidio agrario –el muy mal llamado «PER», ¡que no existe desde 1997!– considera que se han restaurado a satisfacción, eso sí, gracias a la Huelga General, los derechos «perdidos» por los trabajadores tan infaustamente. El Gobierno por su parte acepta con agrado tal discurso, porque considera que es expresión de una renovada voluntad, y capacidad, de llevar adelante un proceso legislativo dialogado, maduro, reflexivo...

Desde luego, apenas se analicen las cosas con algo más de perspectiva, por supuesto ajena y alejada de cualquiera de estas (per)versiones «oficiales», de Gobierno, Oposición y Prensa, observamos de inmediato que tales imágenes distan de reflejar la realidad. Pasado, por el momento, a modo de simple «tregua», el fragor de la lucha social –también porque estamos «embarcados» en un problema mayor, o al menos más inmediato o urgente–, corresponde al analista, y en especial, por lo que aquí toca, al jurista, reflexionar con la tranquilidad, seriedad y ponderación que requiere el «trabajo científico» –no cientifista, ni puramente especulativo–, aunque pragmático, sobre el sentido y alcance «verdaderos» de la reforma. En todo caso, una vez más tal actividad nos confirmará el proceso de «flujos y reflujos», de evoluciones e involuciones o regresiones, que caracteriza en las últimas décadas, pero en realidad desde los orígenes, al Derecho del Trabajo y, por supuesto, a su «hermana gemela», la Seguridad Social.

En parte es esta labor la que pretendemos ofrecer con este trabajo de un grupo de profesores que viene observando desde hace varios años la evolución de la ordenación normativa –y práctica– de nuestro mercado de trabajo. Por supuesto, dada la premura –pero éste no pretende ser en absoluto un «comentario de urgencia»– de tiempo hemos preferido prescindir de un excesivo deta-

lismo para evidenciar, con la mayor claridad pero también rigor, los aspectos más relevantes de los cambios que ha introducido la Ley 45/2002, ya en su función de corrector de las tropelías del RD-Ley 5/2002 ya en la de ratificación de algunas –más numerosas e importantes de lo que podría parecer– reformas introducidas por esta norma en el sistema de protección por desempleo.

Puesto que el comentario del RD-Ley realizado por algunos componentes de este grupo es muy reciente y entendemos que completo, en parte confirmado por el proceso legislativo posterior, no repetiremos aquí lo dicho entonces, sino que nos centraremos en el estudio de las innovaciones legislativas. En gran medida, y para facilitar el seguimiento al lector, seguiremos la misma estructura que entonces, por lo que creemos –así lo esperamos– de esta manera se podrá seguir mejor el proceso, e incluso en un buen número de apartados hemos incluido cuadros que recogen las redacciones del RD-Ley, la anterior y la posterior al mismo.

II. CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LA «CONTRARREFORMA»: ESTRUCTURA NORMATIVA Y RAZONES DE LA LEY 45/2002

Como se hizo en su momento con el RD-Ley, entendemos que una visión global de la extensión y límites de la Ley 45/2002, requiere al menos un triple análisis: por un lado, el relativo a la técnica legislativa seguida, en este caso pésima por diversos motivos, por otro lado, el correspondiente a la estructura interna de la norma, caótica y desvertebrada, y finalmente el análisis de sus objetivos o dimensión finalista, buscando por encima de los objetivos confesados los auténticos propósitos de la ley. En este sentido, la Ley 45/2002 comparte en buena medida las críticas que se hicieron en su momento al RD-Ley, naturalmente en aquellos aspectos que mantiene sustancialmente inalterados, mientras que de otro lado le corresponde el mérito de haber corregido algunas deficiencias significativas, técnicas y de regulación, que pesaban sobre aquella norma gubernamental de valor legal, ahora derogada.

En relación a la *técnica legislativa*, no seremos nosotros los que perdamos más tiempo insistiendo en el «fraude constitucional» que supone el recurso a la técnica del RD-Ley. Cualquiera que sea la suerte que corran los Recursos y la Cuestión de Inconstitucionalidad interpuestos, cualquiera que sea la concepción, amplia o estrecha, que se tenga de esta figura constitucional, cualquiera que sea la representación que se haga del RD-Ley 5/2002, la historia de este proceso legislativo deja en evidencia, sin paliativos, que en este caso no concurrían en modo alguno ni la urgencia de adoptar medidas para mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo ni la necesidad de aprovechar las eventuales oportunidades adicionales. No ya la corrección radical del rumbo adquirido por aspectos importantes de la reforma, en teoría «inmodificables» o innegociables para el Gobierno, sino la propia defensa de éste que insiste en que la reforma no ha dejado «ningún afectado» en el camino, evidenciaría la inutilidad o ineficacia de los elementos centrales del proceso reformador. Aunque entendemos que este criterio, con ser el mayoritario en la doctrina, probablemente no será compartido por el TCo., las razones acreditan o desacreditan por sí solas a quienes la esgrimen, aunque unos asuman responsabilidades institucionales y otros sólo «sociales»³.

Ahora bien, salvada esa cuestión –aunque por inercia e incomprensiblemente la ley, que ha tardado varios días en publicarse tras su aprobación definitiva por el Congreso, sigue contendiendo en su título «de medidas urgentes»– con la tramitación parlamentaria, no podemos dejar pasar esta ocasión para denunciar el malhadado proceso de elaboración legislativa seguido. La decisiva contribución del Senado, lo que no es habitual, en la redacción final del texto legislativo, que se ha visto obligado no ya sólo a introducir algunos cambios motivados por el proceso de negociación informal entre Gobierno y Sindicatos, sino también importantes reformas de orden técnico, para solucionar errores de bulto del Congreso, ilustra bastante bien lo que queremos decir. Consecuentemente, la recuperación, aunque a destiempo, de la negociación sindical en el proceso legislativo, no puede ser, no es, la única causa de esta extremada deficiencia técnica del proceso, sino la total desidia del legislador, lo que es de una gravedad extrema.

En relación a la *estructura normativa interna* de la Ley 45/2002, no sólo se sigue el pésimo ejemplo del RD-Ley –quizás explicable dada su finalidad fundamental orientada a corregir algunos desaguisados del primero, aunque en absoluto justificable–, sino que entendemos que lo empeora, si eso fuera posible. La ley no sólo afecta a las 4 Leyes «básicas» sobre las que se articula el entero edificio jurídico-laboral y social, con excepción de la LOLS –Estatuto, LGSS, TRLISOS y LPL–, sino también a una Ley Fiscal, la Ley 40/1998, del Impuesto sobre la Renta Personas Físicas, además de otras normas de rango reglamentario, al margen de reformas en otras normas legales de carácter laboral, como la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo. Asimismo, las denominadas Disposiciones de Cierre de la Regulación Legal crecen ostensiblemente: las disposiciones adicionales pasan de 4 a 12, las transitorias de 7 a 9, manteniéndose una disposición derogatoria única, aunque con dos letras adicionales y las 2 disposiciones finales (la primera de ellas con dos modificaciones significativas).

El resultado es, pues, el siguiente:

A) Una Exposición de Motivos –también modificada– 5 Capítulos y 6 artículos:

- Capítulo I (modificaciones en el sistema de protección por desempleo: LGSS).
- Capítulo II (modificaciones de la Ley del Estatuto de los Trabajadores).
- Capítulo III (Protección por desempleo de los trabajadores eventuales agrarios).
- Capítulo IV (Infracciones y Sanciones).
- Capítulo V (modificaciones en la LPL: arts. 110.1, nuevo 145.bis y 295).

B) 12 disposiciones adicionales:

- Primera (Programa de Renta Activa de Inserción).
- Segunda (Colaboración de la Administración Tributaria).

- Tercera (Subvenciones Programa de fomento del empleo y campañas agrícolas).
- Cuarta (Protección por desempleo de trabajadores fijos-discontinuos).
- Quinta (Contratación estable por trabajadores autónomos).
- Sexta (Protección por desempleo de socios trabajadores y de trabajo de cooperativas).
- Séptima (Régimen de Seguridad Social de las vacaciones retribuidas y no disfrutadas).
- Octava (Actualización del Programa de fomento del empleo).
- Novena (Bonificación de cuotas a la Seguridad Social para contratos de interinidad con los que se sustituyan bajas por IT de discapacitados).
- Décima (Formación teórica de discapacitados psíquicos contratados en formación).
- Undécima (Bonificación de cuotas a la Seguridad Social para personas minusválidas que se establezcan como trabajadores por cuenta propia).
- Duodécima (Modificación de la Ley 40/1998, del IRPF).

C) 9 disposiciones transitorias:

- Primera (Extinciones de contratos).
- Segunda (Acreditación de determinadas situaciones legales de desempleo).
- Tercera (Indemnizaciones derivadas de expedientes de regulación de empleo).
- Cuarta (Programa de Fomento de Empleo en Economía Social y Empleo Autónomo).
- Quinta (Compatibilidad del subsidio con el trabajo por cuenta ajena).
- Sexta (Programa de sustitución de trabajadores en formación por trabajadores beneficiarios de prestaciones por desempleo).
- Séptima (Programa de fomento de la movilidad geográfica).
- Octava (Suscripción del compromiso de actividad en la prórroga de la duración del subsidio por desempleo).
- Novena (Reiteración de contratos temporales).

D) Disposición derogatoria única.

E) Disposiciones finales:

- Primera (desarrollo, entrada en vigor y aplicación).
- Segunda (referencia a los Servicios Públicos de Empleo competentes).

A la vista de este contenido, hasta aquí descrito tan sólo, puede comprobarse fácilmente que la Ley 45/2002 ha heredado la práctica totalidad de los defectos que ya denunciábamos, en este punto, respecto del RD-Ley 5/2002, aunque paradójicamente una de las principales razones de ser del texto legal haya sido corregir importantes deficiencias técnicas que presentaba esta última norma. La crítica por la dispersión del programa reformador, la relativa al carácter mixto o híbrido de esta norma, que mezcla cuestiones de regulación legal con otras puramente reglamentarias, la «generosa» política de remisiones al desarrollo reglamentario gubernamental... son aspectos que siguen estando en el Debe de la técnica legislativa. Como en su pasivo está el que tenga una gran cantidad de errores formales, lo que es grave cuando se confunden apartados, párrafos o letras pero que es más grave cuando se refiere equivocadamente a ciertas normas (ej., RD «1043»/1985, de 19 de junio, cuando es el RD 1044/1985). En este punto conviene llamar la atención sobre el importante papel cumplido por el Senado, pues el texto que les llegó del Congreso adolecía de una redacción que presentaba carencias mucho más notables.

En relación al *contenido*, aunque cabe mantener como válida la ordenación temática tripartita que se hizo respecto del RD-Ley 5/2002 –prestaciones por desempleo, en sus tres niveles actuales de protección; consecuencias económicas del despido, en especial los salarios de tramitación y las políticas de fomento de empleo–, es conocido que se ha producido una importante reordenación. Así, si es claro que lo más significativo de las reformas sigue concentrándose en el primer ámbito, el tercero, el relativo al fomento, ha adquirido un protagonismo mayor en la Ley 45/2002, como prueba el crecimiento de las disposiciones adicionales –entre otras razones por la incorporación de parte del Acuerdo alcanzado en relación al II Plan de Empleo de personas con discapacidad–. El segundo, sin embargo, si bien ocupa un significativo espacio, carece desde un planteamiento de fondo de la importancia que asumía en la versión originaria, porque ahora se reintroducen los salarios de tramitación, uno de los aspectos más conflictivos, sino el más desde el punto de vista jurídico –*vid.* AJS n.º 2 Badajoz–, de toda la reforma.

Finalmente, por lo que respecta a los *propósitos –dimensión funcional–* perseguidos por la Ley 45/2002 hay que distinguir claramente los que recibe o «hereda», si quiera sea «a beneficio de inventario», del RD-Ley 5/2002, de aquellos específicos o propios del trámite parlamentario. Los primeros quedan expresados claramente –otra cosa es el grado de sinceridad– en la EM: *mejora del funcionamiento del mercado de trabajo; corrección de las disfunciones y ampliación de la protección* de determinados colectivos.

Sin embargo, la fuerte contestación social que tuvo esta reforma en su versión originaria, que luego se ha tornado en un amplio consenso –siempre salvada la importante cuestión del subsidio agrario (nada que ver con el traído y llevado, aunque extinto, «PER»)–, ha obligado al Parlamento, en su doble Cámara, a emplearse en la introducción de significativas correcciones, en ocasiones auténticas «contrarreformas», para hacer mínimamente creíbles los objetivos que en la EM se recoge. Una Exposición, por cierto, que se ha visto igualmente obligada a introducir cambios, tanto por la reordenación sufrida cuanto por la propia contestación social de ciertas cuestiones que han obligado a una redacción más suavizada –ej., reformas en el subsidio agrario-. A este respecto, creemos que pueden sintetizarse bien estos objetivos específicos del trámi-

te parlamentario en los tres siguientes, que sirven para ordenar las principales, si no la totalidad, reformas. A saber:

1. Reformas que persiguen una **mejora técnica** de la redacción normativa, exigida por la precipitación extrema evidenciada en el proceso de elaboración normativa del RD-Ley ⁴.
2. Reformas que persiguen incrementar la **seguridad jurídica** en torno al contenido de importantes derechos del beneficiario, fuertemente constreñida con la redacción del RD-Ley ⁵.
3. Reformas que persiguen **reintroducir ciertas garantías de protección** perdidas por los trabajadores a consecuencia de la referida norma gubernamental ⁶.

El cuadro global resultante es muy desigual, como se verá a lo largo del comentario detenido de la práctica totalidad de las innovaciones de la Ley 45/2002, respecto de la regulación precedente y en relación al RD-Ley 5/2002, primando más los elementos de continuidad, salvo determinados aspectos, aunque en número significativo y de mucha trascendencia en el plano cualitativo, en los que se produce una revisión total –ej., salarios de tramitación; exclusión de indemnizaciones por despido–. El panorama ofrece, pues, múltiples claroscuros que hacen difícil una valoración global suficientemente representativa al margen del análisis de cada cuestión concreta, si bien desde la toma de una amplia perspectiva no podemos sino confirmar la desazón que expresábamos en el párrafo introductorio. No obstante, una vez hecho el estudio pormenorizado, naturalmente en los términos comedidos que exige un análisis inicial y de conjunto como éste, el lector estará en adecuadas condiciones, así lo esperamos, de juzgar por sí mismo y confirmar, o corregir, nuestra apreciación.

III. LAS REFORMAS DEL SISTEMA JURÍDICO DE LAS PRESTACIONES POR DESEMPLEO

1. Modificaciones en el nivel contributivo de la prestación por desempleo.

1.1. Visión de conjunto de los cambios operados por la reforma.

1.1.1. Requisitos para el nacimiento del derecho a las prestaciones.

- a) Establecimiento del compromiso de actividad como requisito de acceso a la protección por desempleo [arts. 207 c), 208.2.2) y 209.1 LGSS].

- b)* Flexibilización de los requisitos de acceso en situaciones de despido [arts. 208.1.1) c) y g), 209.4 LGSS y disp. trans. segunda Ley 45/2002].
- c)* La protección por desempleo de los trabajadores fijos-discontinuos [art. 208.1.4) LGSS y disp. adic. cuarta Ley 45/2002].
- d)* El nuevo régimen de protección contributiva para los trabajadores eventuales del REASS sigue normativamente su curso.
- e)* El papel de la Entidad Gestora ante el fraude de ley en la reiteración de contratos temporales (nuevo art. 208.4 LGSS, Cap. V y disp. trans. novena Ley 45/2002).

1.1.2. Solicitud y nacimiento del derecho a la prestación por desempleo.

- a)* La fecha de solicitud de la prestación por desempleo se equipara con la de suscripción del compromiso de actividad (arts. 209.1 y 210.4 LGSS).
- b)* Incompatibilidad de los períodos de vacaciones no disfrutados con la prestación por desempleo y supresión del período de tres meses de inscripción como demandante de empleo (art. 209.3 LGSS y disp. adic. séptima Ley 45/2002).
- c)* Inmediatez en el pago de las prestaciones por desempleo sin necesidad de impugnación judicial previa (nuevo art. 209.4 LGSS).

1.1.3. Dinámica de la prestación por desempleo.

- a)* Cómputo del período de vacaciones como período de cotización y consideración del trabajador en situación asimilada al alta (nuevo art. 210.4 LGSS).
- b)* Remisión al TRLISOS para la fijación de la sanción de suspensión de la prestación por desempleo [art. 212.1 a) LGSS].
- c)* Ampliación de las causas de suspensión con de la prestación por desempleo [art. 212.1. d) LGSS y art. 212.1. e) LGSS].
- d)* Se amplían los supuestos de reanudación de la prestación en casos de percepciones durante el recurso contra sentencia condenatoria por despido improcedente o nulo [art. 212.3 b) LGSS].
- e)* Se remite al TRLISOS la fijación de la sanción de extinción de la prestación (art. 213.1 LGSS).
- f)* Se añade como causa de extinción de la prestación por desempleo la realización de un trabajo por cuenta propia de duración igual o superior a 24 meses [art. 213.1 d) LGSS].

1.2. Cuadro sinóptico de las reformas por artículos.

1.2.1. Requisitos para el nacimiento del derecho a las prestaciones por desempleo.

a) La ley reafirma la exigencia de disponibilidad del desempleado a través de la suscripción del compromiso de actividad [arts. 207 c), 208.2.2) y 209.1 LGSS].

	Regulación anterior	RD-Ley 5/2002	Ley 45/2002
207 c)	Encontrarse en situación legal de desempleo.	...acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada.	...a través de la suscripción del compromiso de actividad, al que se refiere el artículo 231 de esta ley.
208.2.2)	Cuando se suspenda su relación laboral en virtud de expediente de regulación de empleo.	Cuando, aun encontrándose en alguna de las situaciones previstas en el apartado 1 anterior, no acrediten su disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada.	...a través del compromiso de actividad.
209.1	Las personas que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 207 de la presente ley deberán solicitar a la entidad gestora competente el reconocimiento del derecho a las prestaciones, que nacerá a partir de la situación legal de desempleo, siempre que se solicite dentro del plazo de los quince días siguientes. La solicitud implicará la inscripción como demandante de empleo, si la misma no se hubiese efectuado previamente.	...La solicitud requerirá la inscripción como demandante de empleo si la misma no se hubiera efectuado previamente. Asimismo, en la fecha de la solicitud se deberá suscribir el compromiso de actividad al que se refiere el artículo 231 de esta ley.	Misma redacción.

La principal característica de la reforma que nos ocupa es que en la misma las políticas activas y las políticas pasivas de empleo se interrelacionan, o mejor aún, las políticas pasivas se entienden como un instrumento al servicio de las políticas activas. Hasta ahora la carga de inscribirse en la Oficina de Empleo como demandante de empleo, había conectado el desempleo protegido

con la disponibilidad para el empleo sólo en un plano formal. Ahora, ese requisito de disponibilidad deviene a material, exigiéndose al desempleado una actitud activa de búsqueda efectiva de empleo, lo que afecta no sólo a la definición de la situación legal de desempleo, sino también a la propia naturaleza del riesgo asegurado: el desempleo sigue siendo un paro involuntario, pero esta involuntariedad ha de constatarse tanto en el origen como en el desenvolvimiento o ejercicio de la relación jurídico-prestacional.

En definitiva, la cotización previa ya no garantiza por sí sola una prestación económica sustitutiva del salario perdido, pues esa prestación se somete a un presupuesto adicional: la formalización de un compromiso preciso en el sentido de garantizar un conjunto de obligaciones que acrediten su plena disponibilidad para trabajar. Este significativo cambio se refleja en la nueva redacción de la letra c) del artículo 207 LGSS que es corroborada por la modificación del número 2 del apartado 2 del artículo 208 LGSS y del número 1 del artículo 209. Los cambios obedecen simplemente a una mejora técnica en la redacción, ciertamente redundante o excesivamente reiterativa, por lo que se aclara que el compromiso de actividad es el instrumento jurídico para canalizar o formalizar las obligaciones.

b) Se flexibilizan los requisitos de acceso en situaciones de despido: irrelevancia de la calificación [arts. 208.1.1) c) y g), 209.4 LGSS y disp. trans. segunda Ley 45/2002].

	Regulación anterior	RD-Ley 5/2002	Ley 45/2002
208.1.1) c)	Por despido procedente o improcedente. En el caso de despido procedente será necesaria sentencia del orden jurisdiccional social.	<i>Por despido.</i>	Por despido.
209.4	No existe.	En el supuesto de despido o extinción de la relación laboral, la decisión del empresario de extinguir dicha relación se entenderá por sí misma y sin necesidad de impugnación judicial, como causa de situación legal de desempleo. El ejercicio de la acción contra el despido o la extinción no impedirá que se produzca el nacimiento del derecho a la prestación.	...como causa de situación legal de desempleo. En el caso de existir período que corresponda a salarios de tramitación el nacimiento del derecho a las prestaciones se producirá una vez transcurrido dicho período que deberá constar en el Certificado de Empresa a estos efectos. El ejercicio de la acción...

La nueva redacción del artículo 208.1.1) c) LGSS, el nuevo apartado 4 del artículo 209 LGSS, y en consecuencia la supresión del último inciso del artículo 208.1 g) LGSS –que por coherencia debió haber sido eliminado por el RD-Ley 5/2002, aunque por apresuramiento no lo hizo⁷–, contienen una regla flexibilizadora de los requisitos de acceso a la prestación en caso de despido: la regla de la inmediatez del nacimiento del derecho a la prestación, sin que sea necesario ni (1) una decisión judicial sobre ni (2) estar en situación de espera, como demandante de empleo, durante tres meses a partir de la sentencia.

Al margen de las disfuncionalidades que pueden derivarse de tal previsión, en la medida en que podría incentivar situaciones fraudulentas –ej., «despido provocado» o simulado–, hay que resaltar que su dimensión garantista es más aparente que real: en cuanto que se limita a anticipar el período de cobro, pero también supone una anticipación de su consumo, porque no se produce ampliación alguna del período de disfrute. No obstante, con la recuperación de los salarios de tramitación –su existencia determina que el nacimiento del derecho a las prestaciones se produzca una vez finalizado el período correspondiente a tal concepto, lo que deberá constar en el correspondiente Certificado de Empresa *ex art. 209.4 LGSS*– esta situación puede ser más tolerable que la que resultaba con el RD-Ley 5/2002.

Como se puso de relieve al comentar esta última norma, la nueva regulación creaba un problema que antes no se suscitaba: cómo acreditar adecuadamente la situación legal de desempleo. Las importantes deficiencias que, a este respecto, presentaba la anterior disposición transitoria segunda⁸ han intentado corregirse o paliarse en la nueva redacción dada por la Ley 45/2002. A tal fin, además de establecer las formas o medios de acreditación de tal situación en supuestos no contemplados por la versión originaria, como son los relativos a la extinción del contrato por muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual –apartado 1– y al despido por causas objetivas –apartado 3–, dispone algunas vías para tratar de probar la situación de desempleo cuando el despido –habremos de entender disciplinario aunque no se diga expresamente– asuma una forma no escrita –ej., despido tácito, despido verbal–. La forma acreditativa dependerá de que concurra o no la impugnación judicial del despido, pues en el primer caso podrá hacerse mediante Acta de Conciliación –administrativa o judicial– o la resolución judicial definitiva –apartado 2 a) que remite a la letra b) del mismo apartado–, mientras que en el segundo caso, podrá hacerse a través de una triple vía:

- a) mediante *certificado de la empresa*, o
- b) *informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social* en los que consten el cese involuntario en la prestación de trabajo y su fecha de efectos, o
- c) el acta de conciliación administrativa en la que conste que el trabajador impugna el despido y el empresario no comparece⁹.

No por obvio debemos dejar de recordar que el trabajador puede, en cualquier caso, decidir impugnar la decisión empresarial. Las consecuencias que tiene esa impugnación en las prestaciones por desempleo se contienen en el nuevo artículo 209.5 LGSS.

1.2.2. Las principales modificaciones de la Ley 45/2002 en materia de situaciones legales de desempleo.

a) *La reequiparación de ambas modalidades de trabajadores fijos-discontinuos a efectos de protección por desempleo [art. 208.1.4) LGSS y disp. adic. cuarta Ley 45/2002].*

	Regulación anterior	RD-Ley 5/2002	Ley 45/2002
208.1.4)	Cuando los trabajadores fijos de carácter discontinuo carezcan de ocupación efectiva, en los términos que se establezcan reglamentariamente.	<i>Cuando los trabajadores fijos de carácter discontinuo a los que se refiere el apartado 8 del artículo 15 del ET carezcan de ocupación efectiva, en los términos que se establezcan reglamentariamente.</i>	Igualmente se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores fijos-discontinuos, de acuerdo con lo que se disponga en el desarrollo de esta norma, en los períodos de inactividad productiva. Disposición adicional cuarta: la protección por desempleo de los trabajadores de carácter discontinuo derivada de lo dispuesto en el artículo 208.1.4) del TRLGSS, será de aplicación tanto a los trabajadores con contratos de fijo discontinuo concertados antes del 4 de marzo de 2001 de conformidad con el artículo 12.3 a) ET en su redacción anterior al RD-Ley 5/2001, de 2 de marzo, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de la calidad, como a los trabajadores con contratos fijos discontinuos concertados con posterioridad a dicha fecha.

Aunque entendemos que la situación en que habían quedado los trabajadores fijos-discontinuos asimilados o integrados en la modalidad de trabajadores a tiempo parcial no resultaba nada clara, pudiéndose defender sin forzar interpretativamente que seguía en vigor la misma protección para ambas modalidades, la del artículo 12.3 a) LET y la del artículo 15.8 LET¹⁰, con la aprobación definitiva de la Ley 45/2002 se ha devuelto la situación al momento posterior a la entrada en vigor del RD-Ley 5/2002. De este modo, se resuelve una de las cuestiones más conflictivas y más incomprensibles, de las diversas que tenía, de esta ya derogada norma: el ámbito de cobertura del artículo 208.4 LGSS se extenderá, pues, tanto a los fijos-discontinuos «ciertos» o de periodicidad regular cuanto a los «incierto» o de periodicidad regular (submodalidad de trabajo a tiempo par-

cial). La protección, cuya articulación concreta se remite a un desarrollo reglamentario al que hace varias veces alusión el legislador, se concreta en los «períodos de inactividad productiva»¹¹.

La exclusión de los trabajadores fijos discontinuos regulares de la esfera de protección del desempleo, como se advirtió tras la reforma estatutaria de 2001, originaba importantes problemas en el plano jurídico y en el plano socio-económico. De ahí que la ley haya introducido igualmente una disposición adicional cuarta que pretende garantizar la continuidad de la protección social ya desde el 4 de marzo de 2001, fecha de entrada en vigor del RD-Ley 5/2001, de 2 de marzo. Sin embargo, la historia de los cambios en el tratamiento legal de los trabajadores fijos discontinuos muestra la dificultad de configurar un tipo unitario de contratación que incluye situaciones muy heterogéneas y hacen prever que ésta no será la última vez que este colectivo se vea afectado por las reformas legislativas.

b) La nueva prestación por desempleo para los trabajadores eventuales del REASS sigue normativamente su curso: una regla de mejora y otra de ampliación de cobertura.

Aparentemente la creación de un novedoso nivel contributivo para los trabajadores eventuales del REASS tenía el objetivo de mejorar la cobertura: territorial –ampliación a todo el Estado, no ya sólo a Andalucía y Extremadura como sucede con el celeberrimo subsidio– y cualitativamente –principio de contributividad–, mejorando cuantía y duración. Ni política ni técnicamente el régimen resultante está en las mejores condiciones como para cumplir estos objetivos satisfactoriamente, no obstante, la Ley 45/2002 ha mantenido prácticamente inmodificado el extenso texto del RD-Ley, por lo que nos remitimos al comentario del mismo en el número de julio de esta Revista.

Aunque de escasa, o reducida, significación el texto vigente actualmente presenta algunas novedades. Concretamente cinco. Una es meramente formal y no tiene mayor comentario –se usa una fórmula directa para fijar la fecha de entrada en vigor (1 de junio de 2002) y no una indirecta («el día primero del mes siguiente al de la entrada en vigor de este RD-Ley»)–, otra supone una mejora técnica, al quedar ahora especificado que la cotización por la cuota fija y el abono de su importe a la Entidad Gestora, se regirá por las reglas aplicables a los trabajadores fijos pertenecientes al Régimen Especial Agrario [art. 4.2 c)]. Las otras tres ofrecen algún calado mayor. Por un lado, en relación al tipo de cotización y su distribución, si bien se sigue remitiendo, como no podía ser de otra manera, a la Ley de Presupuestos Generales del Estado, ahora se ha optado por una fórmula mucho más abierta y flexible, pues si antes se remitía rígidamente al tipo de los eventuales ahora se contempla más ampliamente el tipo correspondiente a «*los contratos de duración determinada a tiempo completo, salvo que sea de aplicación otro tipo de cotización específico por tratarse de empresas de trabajo temporal, de contratos concretos de duración determinada o de trabajadores discapacitados*».

Por otro, especial reseña merece la modificación introducida por la Ley 45/2002 en relación a las exclusiones del ámbito subjetivo, pues aunque en realidad se trata de una reforma por razones de coherencia normativa entre la legislación social y la laboral, introduce una garantía

de fondo de trascendencia. En efecto, al margen de una reordenación de la redacción del texto, que nos parece más adecuada, lo más significativo es la introducción de un inciso final: no cotizarán, ni tendrán derecho a prestación, los familiares del titular de la explotación agraria en la que trabaje «...*siempre que convivan con éste, salvo que se demuestre su condición de asalariados*». De este modo, se respeta la presunción de no laboralidad de los familiares que prestan servicios para empresarios con los que conviven, sin que adquiera un sentido de exclusión *iuris et de iure*, tan sólo *iuris tantum*, a la última de estas modificaciones dedicamos el epígrafe siguiente.

c) La congelación del acceso al subsidio especial agrario: «El último campo de batalla social contra la reforma».

Como es sabido, el único gran aspecto de la reforma de la protección por desempleo que ha quedado sustancialmente inmodificado tras la tramitación parlamentaria es el relativo a la calificación del subsidio establecido a favor de los agricultores andaluces y extremeños como «a extinguir». Aunque también sobre esta cuestión, que ha movilizó una fortísima Oposición Social, especialmente en las CC.AA. afectadas, pero no sólo, parece haberse abierto un proceso de negociación y/o diálogo, lo cierto es que tras la entrada en vigor de la Ley 45/2002 la situación es prácticamente la misma que la generada por el RD-Ley 5/2002. Aquí el Gobierno parece hacer una «defensa numantina» de su reforma y se aferra a ella como a un «clavo ardiendo», aun a pesar del enorme coste político –y electoral– que tiene, sin que se vea claro ni las ventajas en términos de ahorro, ni sus efectos en términos de control del fraude existente, ni su alcance racionalizador, en la medida en que permanece el régimen previsto en el RD 5/1997, aunque sea «congelado».

Pero que la situación permanece sustancialmente invariada no quiere decir que el trámite parlamentario se haya saldado sin ninguna afectación para esta figura, aporética –«ni contigo ni sin ti»– donde las haya. En efecto, el artículo 3.º de la Ley 45/2002 ha eliminado el último inciso de su párrafo primero, con lo que se flexibiliza en cierta medida relevante el derecho a mantener el subsidio. Así, de los 2 presupuestos que condicionaban en la anterior versión tal continuidad –ser beneficiario en alguno de los 3 años naturales inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud del mismo y no haber sido privado del último derecho por sanción firme dentro de aquel período–, ha desaparecido el segundo.

Además, y como ya se puso de relieve al recoger las principales novedades del ámbito contributivo que innovó el RD-Ley 5/2002 y que ha mantenido sustancialmente invariado, salvo algunos aspectos de interés de los que ya dimos crónica, también se abre otra posibilidad para acceder *ad futurum* al subsidio. Nos referimos a la prevista en el nuevo apartado 7 del artículo cuarto de la Ley 45/2002, a tenor del cual el trabajador eventual agrario que reúna los requisitos para obtener bien la prestación de nivel contributivo bien el subsidio especial podrá, a su elección, optar por una u otro, si bien con ciertos condicionantes establecidos por la propia norma.

Sin duda escaso «botín» –o poca recompensa– para tan dura batalla social, pero también evidencia una posibilidad de erosionar la rígida defensa hecha por el Gobierno a favor de una reforma que, considerada por todos necesaria, no gusta prácticamente a nadie. En un momento en que ya suenan de nuevo tambores de guerra sindical, anunciada para principios de año, quizás pueda ser un elemento que permita albergar esperanza en que de una vez por todas se afronte el problema con la seriedad, rigor y justicia que merece, fuera de tanta demagogia, desde un lado y otro del «frente».

d) La actuación de oficio de la Entidad Gestora ante el fraude de ley en la reiteración de contratos temporales (nuevo art. 208.4 LGSS, disp. trans. novena Ley 45/2002).

	Regulación anterior	RD-Ley 5/2002	Ley 45/2002
208.4	No existe.	<p>No existe.</p> <p>Disposición adicional tercera. Reiteración en la contratación temporal. Cuando la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo considere que puede no existir una situación legal de desempleo por entender que la reiteración de contratos temporales entre una misma empresa y un mismo trabajador pudiera ser abusiva o fraudulenta, lo podrá comunicar a la autoridad laboral judicial, demandando la declaración de la relación laboral como indefinida y la readmisión del trabajador. En estos supuestos se reconocerán, provisionalmente, las prestaciones por desempleo por extinción del contrato temporal, si se reúnen los requisitos exigidos y en el caso de declaración en sentencia firme de la relación laboral como indefinida con obligación de readmitir al trabajador será de aplicación lo previsto en la letra b) del apartado 5 del artículo 209 LGSS.</p>	<p>«4. En el supuesto previsto en el artículo 145 bis del TRLPL y sin perjuicio de lo señalado en el mismo, los trabajadores se entenderán en la situación legal de desempleo establecida en la letra f) del apartado 1 de este artículo por finalización del último contrato temporal y la Entidad Gestora les reconocerá las prestaciones por desempleo si reúnen el resto de los requisitos exigidos».</p> <p>Disposición transitoria novena. Reiteración de contratos temporales. La comunicación de la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo a que se refiere el nuevo artículo 145 bis de la LPL se podrá dirigir a la autoridad judicial cuando el último de los reiterados contratos temporales entre el trabajador y la misma empresa se hubiera concertado tras la entrada en vigor de la presente ley.</p>

La Ley 45/2002 ha introducido un nuevo apartado en el artículo 208 LGSS que ha generado un intenso debate, no ya doctrinal, dado el escaso período de vigencia de la reforma en su versión originaria, sino parlamentario. Con fundamento en una ambigua redacción de la disposición adicional tercera del RD-Ley 5/2002, el trámite de Enmiendas habría permitido dar rienda suelta a las propuestas más dispares en una dirección que, sin embargo, se revelaba claramente como radicalmente opuesta a una de las líneas inspiradoras de la entera reforma: la desjudicialización de las decisiones extintivas y la introducción de la mayor certeza posible, para el empresario, de la situación y coste del despido. Nos referimos concretamente al nuevo artículo 208.4 LGSS, relativo a la determinación de la situación legal de desempleo cuando existe reiteración de contratos temporales, en los términos previstos en el también nuevo artículo 145 bis) LPL.

Sin perjuicio del comentario más amplio que se hará en el momento que sistemáticamente entendemos más oportuno, el relativo a los instrumentos de gestión y control de la prestación por desempleo de que dispone la Entidad Gestora, conviene aquí recordar que el supuesto de hecho al que remite el artículo 208.4 LGSS hace referencia a la posibilidad reconocida al INEM para iniciar «de oficio» ante la autoridad judicial una demanda en el caso de solicitud de la prestación por parte de un trabajador que haya tenido de forma reiterada contratos temporales con una misma empresa, cuando se entienda que dicha situación puede ser constitutiva de fraude de ley o abuso de derecho. En la versión originaria, la pretensión accionada de oficio por el INEM se dirigía básicamente a conseguir la calificación de relación laboral indefinida, con el consiguiente efecto de readmisión del trabajador en la empresa que le había resuelto el contrato abusiva o fraudulentamente (disp. adic. tercera párrafo primero).

Por lo tanto, la situación legal de desempleo previamente declarada no tendría causa válida, configurándose las prestaciones por desempleo percibidas como «no debidas» al trabajador¹². La formulación actual de esta facultad de control del correcto funcionamiento del sistema de protección por desempleo ha cambiado radicalmente este entendimiento, de modo que ahora no se persigue afectar en nada a la situación de la relación laboral, que seguiría extinguida, sino más limitadamente a conseguir el pago por el empresario de las cantidades abonadas al trabajador en concepto de prestación así como las cotizaciones dejadas de ingresar por este período. De ahí que, por coherencia reguladora, el legislador se ha visto obligado a introducir un nuevo apartado al artículo 208 LGSS, con objeto de delimitar su situación legal de desempleo establecida en la letra f) del apartado 1 de este mismo artículo 208 LGSS por finalización del último contrato temporal, de modo que la Entidad Gestora está obligada a reconocer las prestaciones por desempleo, naturalmente de concurrir los requisitos exigidos con carácter general¹³.

1.2.3. Solicitud y nacimiento del derecho a la prestación por desempleo.

a) La incompatibilidad de los períodos de vacaciones no disfrutados con la prestación por desempleo (art. 209.3 LGSS y disp. adic. séptima Ley 45/2002).

	Regulación anterior	RD-Ley 5/2002	Ley 45/2002
209.3	En el supuesto de despido procedente, el trabajador deberá permanecer inscrito como demandante de empleo durante un período de espera de tres meses desde el momento de la sentencia, transcurridos los cuales nacerá el derecho, siempre que se solicite en las condiciones previstas en los apartados anteriores.	<i>En el caso de que el período que corresponde a las vacaciones anuales no haya sido disfrutado con anterioridad a la finalización de la relación laboral, la situación legal de desempleo y el nacimiento del derecho a las prestaciones se producirá una vez transcurrido dicho período. El citado período deberá constar en el Certificado de Empresa a estos efectos.</i>	...con anterioridad a la finalización de la relación laboral, o con anterioridad a la finalización de la actividad de temporada o campaña de los trabajadores fijos discontinuos , la situación legal de desempleo y el nacimiento del derecho... se producirá una vez transcurrido dicho período, siempre que se solicite dentro del plazo de los quince días siguientes a la finalización del mismo ». <i>Disposición adicional séptima: Régimen aplicable a efectos de Seguridad Social, a las vacaciones retribuidas y no disfrutadas. Se modifica el apartado 1 del artículo 125 del TRLGSS, que queda redactado en los siguientes términos: 1. (...). Asimismo, tendrá la consideración de situación asimilada a la de alta, salvo en lo que respecta al subsidio por riesgo durante el embarazo, la situación del trabajador durante el período correspondiente a las vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas por el mismo con anterioridad a la finalización del contrato.</i>

La extraña modificación normativa operada por el RD-Ley 5/2002, consistente en aplazar el nacimiento del derecho a las prestaciones por desempleo a un momento inmediatamente posterior al período que corresponde a las vacaciones no disfrutadas y retribuidas, según dispone el artículo 209.3 LGSS, ha dado lugar a muchas, importantes y por lo general bien fundadas críticas, incluso desde dentro de la propia Administración. En este sentido, los evidentes desajustes normativos provocados por tan precipitada, sorprendente e ilusa reforma han llevado a adoptar «criterios interpretativos» que impidan una práctica administrativa excluyente o restrictiva de la protección¹⁴.

Este nuevo supuesto de incompatibilidad de la prestación con el disfrute de las vacaciones anuales retribuidas se revela especialmente contradictorio. Causa perplejidad no ya sólo porque choca con una reforma que dice perseguir la mayor inmediatez posible en el percibo de las presta-

ciones por desempleo, que aquí en cambio se pospone sin llegar a comprender bien las razones salvo puramente eficientistas, sino con la propia efectividad del derecho al disfrute de vacaciones que ha de perseguir, por mandato constitucional y legal, toda acción pública. La STJEU 26-6-2001 recuerda la estrecha conexión de este derecho con la efectividad de la tutela de la salud del trabajador.

En efecto, pese al claro principio jurídico –representación normativa de la realidad– contrario a la compensación de las vacaciones con la percepción de una contraprestación monetaria, la ley parece aceptar como «normal» socialmente estas situaciones –observación sociológica de la realidad–. Por lo tanto, lejos de intentar corregirlas las tolera, eso sí, buscando siempre alguna ventaja financiera –que aquí vale más bien a un puro «regateo» o simple tacañería, dada la escasa cuantía global– para el sistema de protección por desempleo, aun a costa de incurrir en claras incoherencias ¹⁵.

En todo caso, el mayor problema aplicativo que tal regulación presentaba era la enorme incertidumbre generada sobre la situación del beneficiario en orden a la acción protectora, puesto que «aparentemente habría perdido su relación jurídica anterior con la Seguridad Social». Aunque, ciertamente, esta interpretación excluyente no es la única posible, ni tan siquiera la más razonable, en el sistema de fuentes vigente antes de entrar en vigor la Ley 45/2002, ésta ha introducido algunas referencias para evitar que la modificación normativa pudiera conducir al desamparo del trabajador ¹⁶.

De este modo, se reciben en el texto de la norma legal los criterios interpretativos fijados administrativamente. En esta dirección, junto a la referencia a los períodos de inactividad de los fijos discontinuos, se clarifica ahora –mejora técnica– que durante el tiempo correspondiente al período de vacaciones anuales no retribuidas se considerará al trabajador en situación asimilada al alta y se computará como período de cotización a efectos de la duración de la prestación –o subsidio– por desempleo, así como para el resto de prestaciones salvo el subsidio por riesgo durante el embarazo (art. 210.4 LGSS y disp. adic. séptima) ¹⁷.

b) El nacimiento del derecho en los supuestos de despido (art. 209.5 LGSS).

El RD-Ley 5/2002 introdujo el apartado 5 del artículo 209 LGSS en el que se contempla, para los supuestos de despido, distintas situaciones en orden a determinar el momento del nacimiento del derecho a la prestación. La reintroducción de los salarios de tramitación ha obligado a realizar modificaciones o cambios en el primer supuesto contemplado en tal precepto. La nueva redacción del precepto diferencia ahora 3 grupos de supuestos:

1. Aquellos en los que, como consecuencia de la reclamación o el recurso, el *despido sea considerado improcedente y se opte por la indemnización* [letra a) del art. 209.5 LGSS].

La ley diferencia, a su vez, entre dos casos:

- el trabajador *no tiene derecho a los salarios de tramitación*.

En este supuesto continuará percibiendo las prestaciones si ya hubiera accedido a ellas o, de lo contrario, comenzará a percibir las con efectos desde la fecha del cese efectivo en el trabajo.

- el trabajador *tiene derecho a los salarios de tramitación*.

En este caso, de nuevo se atiende al hecho de haber accedido o no ya a la prestación. Si se percibe la prestación dejará de percibirla, considerándose en tal caso como «indebidas». No obstante, podrá volver a percibir las con efectos desde la fecha en que finaliza la obligación del abono de dichos salarios, previa regularización por la Entidad Gestora del derecho inicialmente reconocido, reclamando bien a la TGSS las cotizaciones efectuadas durante la percepción de las prestaciones y efectuando la compensación por las prestaciones indebidamente percibidas, bien su importe al trabajador.

En todos los supuestos se requiere haber solicitado la prestación en el plazo de 15 días previsto en el apartado 1. La fecha inicial para el cómputo de este plazo será la del acta de conciliación o providencia de opción por la indemnización, o, en su caso, la de la resolución judicial. En el segundo grupo de supuestos se precisará, además, acreditar el período que corresponde a salarios de tramitación.

2. Aquellos en los que se produzca la *readmisión del trabajador*, mediante conciliación o sentencia firme (letra b).

Para estos supuestos, así como el contemplado en el artículo 282 LPL –negativa del empresario a dar cumplimiento a la obligación de readmitir cuando ésta se derive de la ejecución de sentencia en sus propios términos–, no ha habido modificación alguna con la Ley 45/2002: las cantidades percibidas siempre se considerarán «indebidas», con los consiguientes efectos.

3. Los supuestos contemplados en los artículos 279.2 –incidente de no readmisión o readmisión irregular– y 284 LPL –imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre de la empresa obligada– (letra c).

La Ley 45/2002 remite expresamente al régimen previsto en la letra b) del apartado 5 –los supuestos de readmisión obligatoria, efectiva o por ficción jurídica– para las prestaciones percibidas hasta la extinción de la relación laboral. Lo que significa que las cantidades percibidas serán consideradas, según acabamos de referir, como «indebidas».

1.2.4. La dinámica de la prestación por desempleo.

a) Las modificaciones en el régimen jurídico de la suspensión de las prestaciones (art. 212 LGSS): ampliación de causas de suspensión –art. 212.1 d) LGSS– y de reanudación de las prestaciones –art. 212.3 b) LGSS)–.

	Regulación anterior	RD-Ley 5/2002	Ley 45/2002
212.1 a)	Durante un mes cuando, salvo causa justificada, el titular del derecho no comparezca, previo requerimiento, ante la Entidad Gestora, no renueve la demanda de empleo en la forma y fechas que se determinen por la Entidad Gestora en el documento de renovación de la demanda, o no devuelva en plazo al Instituto Nacional de Empleo el correspondiente justificante de haber comparecido en el lugar y fechas indicados para cubrir las ofertas de empleo facilitadas por dicho Instituto.	1. El derecho a la percepción de la prestación por desempleo se suspenderá por la Entidad Gestora en los siguientes casos: a) durante el período que corresponda por imposición de sanción por infracciones leves y graves en los términos establecidos en la LISOS.	Misma redacción.
212.1 d)	Mientras el titular del derecho realice un trabajo de duración inferior a doce meses.	No afectado.	Mientras el titular del derecho realice un trabajo por cuenta ajena de duración inferior a doce meses, o mientras el titular del derecho realice un trabajo por cuenta propia, de duración inferior a veinticuatro meses.
212.1 e)	No existe.	En los supuestos a que se refiere el artículo 295 de la LPL, mientras que el trabajador continúe prestando servicios o no los preste por voluntad del empresario en los términos regulados en dicho artículo durante la tramitación del recurso. Una vez que se produzca la resolución definitiva se procederá conforme a lo establecido en el apartado 5 del artículo 209.	Misma redacción.
212.3 b)	Previa solicitud del interesado, en los supuestos recogidos en las letras b), c) y d) del apartado 1 siempre que se acredite que ha finalizado la causa de suspensión, que, en su caso, esa causa constituye situación legal de desempleo, o que, en su caso, se mantienen los requisitos de carencia de rentas o existencia de responsabilidades familiares. El derecho a la reanudación nacerá a partir del término de la causa de suspensión siempre que se solicite en el plazo de los quince días siguientes, y la solicitud implicará la inscripción como demandante de empleo si la misma no se hubiera efectuado previamente. Si se presenta la solicitud transcurrido el plazo citado se producirán los efectos previstos en el apartado 2 del artículo 209 y en la letra b) del apartado 1 del artículo 219.	...en los supuestos recogidos en las letras b), c), d) y e)... ... y la solicitud requerirá la inscripción como demandante de empleo... Asimismo, en la fecha de la solicitud se considerará reactivado el compromiso de actividad a que se refiere el artículo 231 de esta ley, salvo en aquellos casos en los que la Entidad Gestora exija la suscripción de un nuevo compromiso.	...en el caso de que el período que corresponde a las vacaciones anuales retribuidas no haya sido disfrutado será de aplicación lo establecido en el apartado 3 del artículo 209 de esta ley.

En materia de suspensión de la prestación por desempleo, además de conservar la modificación introducida por el RD-Ley 5/2002 en la letra a) del artículo 212.1, en virtud de la cual se resolvía la precedente divergencia reguladora entre la LGSS y la LISOS a favor de una remisión de la primera a la segunda, así como la nueva letra e) de este mismo apartado –situaciones en las que el empresario se obliga a pagar el salario pendiente un recurso e instada la ejecución provisional *ex art.* 295 LPL, que ahora tiene un apartado 4 en el que se reconoce la suspensión de prestaciones– también encontramos algunas modificaciones dignas de mención. Así, por un lado, modifica la letra d) del apartado 1 que persigue precisar o concretar la duración de los períodos de trabajo efectivo que permiten suspender la prestación: se suspenderá por la realización bien de un trabajo **por cuenta ajena** de duración inferior a doce meses –si es mayor será una causa de extinción–, bien por cuenta propia de duración inferior a veinticuatro meses –si es superior se extinguirá igualmente en virtud de lo dispuesto en la letra d) del art. 213 LGSS–. El objetivo de esta reforma es ampliar las posibilidades de recuperar la prestación ante trabajos de reducida duración o en relación a proyectos empresariales o de «autoempleo» fallidos.

Por otro lado, el cambio operado en el artículo 212.3 b) LGSS vuelve a explicarse por razones de pura congruencia interna –el inciso relativo a la reactivación del compromiso de actividad en la fecha de la solicitud completa lo prescrito en el art. 231.1. h) LGSS, mientras que la nueva previsión respecto al tan traído y llevado período de vacaciones anuales retribuidas y no disfrutadas se conecta con el art. 209.3 LGSS–.

b) La extinción de las prestaciones por desempleo (art. 213 LGSS).

	Regulación anterior	RD-Ley 5/2002	Ley 45/2002
213.1 c)	Imposición de sanción de extinción de la prestación, en los términos previstos en el artículo 46 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social.	Imposición de sanción en los términos previstos en la LISOS.	La misma redacción.
213.1 d)	Realización de un trabajo de duración igual o superior a doce meses, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del artículo 210.	No afectado.	...de un trabajo por cuenta ajena de duración igual o superior a doce meses...o realización de un trabajo por cuenta propia, por tiempo igual o superior a veinticuatro meses.

Las reformas operadas en materia de extinción de las prestaciones por desempleo tienen una lógica análoga a las indicadas para el régimen de la suspensión. De ahí que se centren, en primer lugar, en resolver la falta de concordancia entre la LGSS y la LISOS [art. 213.1 c) LGSS]; y en segundo lugar como consecuencia lógica de la reforma operada en los supuestos de suspensión de la prestación, se introduce como causa de extinción de la misma la realización de un trabajo por cuenta propia, por tiempo igual o superior a veinticuatro meses [art. 213.1 d) LGSS].

Sin embargo, la Ley 45/2002, pese a haber modificado ampliamente el TRLISOS, no ha resuelto algunos de los problemas competenciales –incluso jurisdiccionales– que plantea la nueva regulación sancionadora y que ya se detectó al comentar el RD-Ley 5/2002¹⁸. A este respecto, debe recordarse que a la Entidad Gestora le corresponde el ejercicio de las competencias para la extinción de las prestaciones y su control, y el reintegro de pagos indebidos, lo que determina que el INEM pueda, de oficio, revisar por sí mismo sus actos declarativos de derechos sin tener que interponer demanda. Por otra parte, y aunque en materia de infracciones y sanciones remite a la norma específica, se reconoce a la jurisdicción del orden social el conocimiento de los recursos interpuestos contra las resoluciones del INEM y específicamente, las relativas a la exigencia de devolución de prestaciones indebidamente percibidas y las relativas a la imposición de sanciones a los trabajadores por infracciones leves y graves.

Por su parte, la normativa específica sobre sanciones atribuye la competencia sancionadora al INEM para la imposición de sanciones por infracciones leves y graves y a la autoridad competente, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para las muy graves (art. 48.4 LISOS).

Esta doble atribución competencial es un dato de gran trascendencia porque, como se sabe, determina la jurisdicción competente para conocer de la impugnación de la actuación sancionadora. Así, cuando la sanción haya sido impuesta por el INEM será recurrible ante el orden jurisdiccional social. Por el contrario cuando la sanción haya sido impuesta por la autoridad competente su impugnación, al tratarse de actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo será conocida por el orden contencioso-administrativo.

2. Reformas en el nivel asistencial de la prestación por desempleo.

2.1. Visión de conjunto de los cambios operados por la reforma.

2.1.1. Beneficiarios del subsidio por desempleo.

- a) La reordenación del ámbito subjetivo: la pervivencia de reformas excluyentes del primer nivel asistencial [art. 215.1.1) c) LGSS].
- b) El nuevo concepto de renta computable (art. 215.3 LGSS y disp. trans. tercera Ley 45/2002): la exclusión de las indemnizaciones por despido.

2.1.2. Dinámica del derecho al subsidio por desempleo.

- a) La «activación» de la percepción del subsidio por desempleo [art. 219.1 a) LGSS].
- b) Reformas operadas en materia de suspensión y extinción del subsidio por desempleo (art. 219.2 LGSS).

2.2. Cuadro sinóptico de las reformas por artículos.

2.2.1. Beneficiarios del subsidio por desempleo.

a) La continuidad de las reformas excluyentes de la protección asistencial.

	Regulación anterior	RD-Ley 5/2002	Ley 45/2002
215.1.1 c)	Ser trabajador emigrante que, habiendo retornado del extranjero, no tenga derecho a la prestación por desempleo y hubiera trabajado, como mínimo, seis meses en el extranjero desde su última salida de España.	<p>Ser trabajador español emigrante que, habiendo retornado de países no pertenecientes al Espacio Económico Europeo, o con los que no exista Convenio sobre protección por desempleo, acredite haber trabajado como mínimo doce meses en los últimos seis años en dichos países desde su última salida de España, y no tenga derecho a la prestación por desempleo.</p> <p>Disposición final segunda. Desarrollo, entrada en vigor y aplicación del RD-Ley.</p> <p>b) Lo establecido en la letra c) del número 1 del apartado 1 del artículo 215 LGSS, en la redacción dada por el presente RD-Ley se aplicará a las solicitudes del subsidio por desempleo que se presenten a partir de la entrada en vigor de dicho RD-Ley, y los trabajadores que hubieran accedido a dicho subsidio conforme a la normativa anterior podrán obtener el subsidio establecido en el número 3 del apartado 1 del citado artículo 215, si reúnen todos los requisitos exigidos.</p>	<p>Misma redacción.</p> <p>Disposición final primera. Desarrollo, entrada en vigor y aplicación de la ley.</p> <p>b) Lo establecido en la letra c) del número 1 del apartado 1 del artículo 215 LGSS, en la redacción dada por la presente Ley se aplicará a las solicitudes de subsidio por desempleo presentadas a partir del día 26 de mayo de 2002, y los trabajadores...</p>

Las importantes modificaciones introducidas en el régimen asistencial por el RD-Ley 5/2002, por lo general todas de signo restrictivo cuando no lisa y llanamente excluyente de la acción protectora, a diferencia de lo sucedido en el ámbito contributivo, se mantienen prácticamente en lo sustancial inmodificadas por la Ley 45/2002. Así sucede, como veremos más detenidamente, con el punto más conflictivo de todos, el relativo al régimen especial de subsidios previsto para

agricultores andaluces y extremeños, pero también se constata esta continuidad en relación a los trabajadores emigrantes retornados, no obstante el claro mandato protector *ex* artículo 42 CE. Respecto a este colectivo se ha producido, como se indicó en su día, un fuerte endurecimiento de los requisitos de acceso al *primer nivel* de cobertura asistencial, que no puede ser compensado, dadas las diferencias de regulación *in peius* para el colectivo, con su incorporación al Programa de Rentas Activas de Inserción –disp. adic. primera Ley 45/2002–, que igualmente veremos y que constituye el *segundo nivel* de protección asistencial por desempleo.

Asimismo, la reordenación o diversificación de regímenes en atención a que exista o no una norma internacional que contemple estas situaciones, sea de carácter convencional, bilateral o multilateral, sea institucional, como la regulación comunitaria –*vid.* nueva disp. adic. 33.^a LGSS–, tampoco resulta satisfactoria, dadas las exigentes condiciones presentes en tales regulaciones. De nuevo el efecto es excluyente, lo que resulta no sólo jurídica sino económicamente difícil de comprender pues el propio Gobierno ha venido repitiendo que no hay presión financiera en estos momentos sobre el sistema.

La Ley 45/2002 sí mantiene para los trabajadores que hubieran accedido al subsidio conforme a la normativa anterior, el reconocimiento de los derechos adquiridos. Asimismo recuerda que dichos trabajadores podrán obtener el subsidio establecido en el número 3 del apartado 1 del artículo 215, siempre que reúnan los requisitos exigidos (disp. final primera de la ley).

b) La exclusión de las indemnizaciones por despido del concepto de renta computable (art. 215.3 LGSS).

La misma continuidad reseñada en las reformas restrictivas del ámbito subjetivo del nivel asistencial, con el consiguiente efecto excluyente, de la acción de desempleo la encontramos en relación al nuevo concepto de «renta computable» a la hora de determinar la insuficiencia o no de rentas como requisito de acceso o no al subsidio de desempleo. Las críticas que se hicieron en su momento a esta reforma, menos publicitada pero no menos grave que algunas más difundidas mediática y sindicalmente, conservan buena parte de su vigencia, porque las reformas, con ser relevantes, no eliminan la rigurosidad extrema que ha alcanzado este presupuesto de acceso a la protección asistencial¹⁹.

Dos son básicamente las novedades que presenta la Ley 45/2002 respecto del RD-Ley 5/2002. Aunque el sentido y alcance de una y otra son bien diferentes, en ambas coincide tanto la finalidad de introducir mayor seguridad jurídica cuanto mejorar las posibilidades de acceso a la protección de determinadas personas. La primera novedad aparece en el párrafo primero, relativo a la determinación del momento preciso en que el trabajador ha de cumplir con los presupuestos que otorgan el subsidio.

En este sentido, se recoge también para el nivel asistencial una regla semejante a la prevista para los supuestos de extinción del derecho al subsidio –art. 219.2, párrafo segundo–, según la cual la ausencia de tales requisitos en el momento del hecho causante –y en el de solicitud, prórroga y reanudación– privará del derecho hasta tanto no se encuentre de nuevo en una de las situaciones legales de desempleo, perdiendo la parte del derecho no disfrutada. Ahora bien, dada la rigidez o rigurosidad de tal regla en este ámbito, cuyo presupuesto básico es –o debería ser– atender situaciones de necesidad

económica que puede sobrevenir en cualquier momento, se contempla una excepción para el caso en que «dentro del plazo de un año desde la fecha del hecho causante se acredite que se cumplen los requisitos de carencia de rentas o, en su caso, de existencia de responsabilidades familiares».

En tales supuestos, el trabajador «podrá obtener el subsidio que corresponda a partir del día siguiente al de la solicitud sin reducción de su duración». A estos efectos, al objeto de flexibilizar en alguna manera, si bien no lo suficiente, la regulación actual, se entiende que la determinación del hecho causante podrá venir determinada por la fecha bien:

- en que se cumpla el plazo de espera de un mes (vid. art. 215.1.1 y art. 219.1 LGSS).
- o se produzca la situación legal de desempleo.
- o la de agotamiento del derecho semestral.
- o la de finalización de la causa de suspensión.

Más relevante es, sin duda, la novedad incorporada en el apartado 2 del artículo 215 LGSS. En efecto, fruto sin duda de las múltiples y fortísimas presiones sociales dirigidas contra la reforma en general, pero en particular respecto de ciertos puntos especialmente conflictivos o «calientes», el Gobierno se ha visto obligado a rectificar el tratamiento dado a las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo. Con la nueva regulación tales indemnizaciones ya no forman parte del concepto de renta computable, según un entendimiento del RD-Ley que resultaba: primero, incomprensible en el plano técnico-jurídico –ni tan siquiera es tenida en cuenta a efectos de contribución fiscal o renta gravada, con lo que se iba más allá de la por sí misma ya criticable «tributarización» o «fiscalización» extrema del concepto de «renta social»–; segundo, manifiestamente injusta socialmente –afecta de forma desigual a los distintos colectivos, perjudicando más a aquellos con especiales dificultades de reinserción, como son los mayores de 52 años–; y tercero, innecesaria a efectos de racionalización económica del sistema.

Dos son los conceptos que, tras la tramitación parlamentaria, se excluyen de esta noción omnicompreensiva de «renta computable»²⁰:

- el importe de las cuotas destinadas a la financiación del convenio especial con la Seguridad Social.
- el importe de la indemnización legal que en cada caso proceda por la extinción del contrato de trabajo, con independencia de su forma de pago, por una sola vez o de forma periódica.

Los problemas aplicativos de esta reforma, quizás necesaria ante los excesos de la jurisprudencia –que conoce ciertamente soluciones absolutamente irrazonables– pero a todas luces desmesurada, no han terminado en absoluto y en realidad no harán más que empezar. La incertidumbre sobre los derroteros interpretativos por los que se conducirá la jurisprudencia en la aplicación de la nueva legalidad, así como la propia remisión legislativa al desarrollo reglamentario para determinar las «rentas» o,

concepto mucho más amplio, «*ingresos*» computables, son datos que permiten augurar –aunque no desempeñemos ni auspiciemos el oficio de profeta ni vidente– la apertura de un nuevo ámbito conflictivo o litigioso, por lo que en el mejor de los casos el problema más que resolverse se ha aplazado.

2.2.2. La dinámica suspensiva y extintiva del derecho al subsidio por desempleo: la ampliación de los supuestos de suspensión del derecho.

Por supuesto la Ley 45/2002 mantiene todas las reformas operadas por el RD-Ley 5/2002 en el artículo 219.1 LGSS orientadas a realizar la nueva concepción normativa de la prestación por desempleo: inmediatez en su percepción –salvo «pendencia» de períodos de vacaciones anuales retribuidas pero no disfrutadas o existencia de derecho a un período de salarios de tramitación– y condicionamiento de la misma a la firma o suscripción del ya célebre «compromiso de actividad», cualquiera que sea el momento en que se encuentre el devenir de la prestación (*vid.* apartado 1 párrafo 2.º y disp. trans. octava de la Ley 45/2002). Sin embargo, ahora se incorporan algunas modificaciones o innovaciones en los aspectos relativos a la dinámica del derecho, especialmente en relación a la suspensión, que vienen exigidas por razones de coherencia normativa con modificaciones análogas en otros preceptos, tanto del ámbito contributivo como asistencial (*art. 219.2 LGSS*).

	Regulación anterior	RD- Ley 5/2002	Ley 45/2002
219.2	<p>Serán de aplicación al subsidio por desempleo las normas sobre suspensión y extinción previstas en los artículos 212 y 213.</p> <p>Asimismo <i>el subsidio se extinguirá</i> por la obtención de rentas superiores a las establecidas en el artículo 215, apartados 1.1 y 1.3 de esta ley, y por dejar de reunir el requisito de responsabilidades familiares previsto en los apartados 2 y 3 del mismo artículo, cuando hubiese sido necesario para el reconocimiento del derecho. Tras dicha extinción el trabajador sólo podrá obtener el reconocimiento de un derecho al subsidio si vuelve a encontrarse de nuevo en alguna de las situaciones previstas en los apartados 1.1, 1.2, 1.3 ó 1.4 del artículo 215 de esta ley y reúne los requisitos exigidos.</p>	<p>No afectado.</p> <p>No afectado.</p>	<p>No afectado el primer párrafo.</p> <p>...Asimismo, el subsidio se suspenderá por la obtención, por tiempo inferior a 12 meses, de rentas superiores a las establecidas en el artículo 215, apartados 1.1), 2), 3), y 4) y 3 de esta ley, y por dejar de reunir, por tiempo inferior a doce meses, el requisito de responsabilidades familiares previsto en los apartados 2 y 3 del mismo artículo, cuando hubiese sido necesario para el reconocimiento del derecho. Tras dicha suspensión el trabajador podrá reanudar la percepción del subsidio siempre que acredite el requisito de carencia de rentas y, en su caso, el de responsabilidades familiares, en los términos establecidos en el artículo 215.3.1 de esta ley. En el caso de que la obtención de rentas o la inexistencia de responsabilidades familiares, recogidas en el párrafo anterior, se mantenga por tiempo igual o superior a 12 meses, se extinguirá el subsidio. Tras dicha extinción el trabajador sólo podrá obtener el reconocimiento de un derecho al subsidio si vuelve a encontrarse de nuevo en alguna de las situaciones previstas en el apartado 1.1), 2), 3) y 4) del artículo 215 de esta ley y reúne los requisitos exigidos.</p>

Aunque el apartado 2 del artículo 219 LGSS se abre con la típica cláusula de remisión formal al régimen de suspensión y extinción del nivel contributivo (arts. 212 y 213), lo que no ha dejado de plantear significativas disfunciones no obstante esta tradición, su párrafo segundo aparece completamente remozado con una finalidad garantista, análoga a la comentada en el nivel contributivo. En efecto, mientras en su anterior redacción sólo hacía referencia a la extinción del subsidio cuando se obtuvieran rentas superiores a las establecidas en el artículo 215.1.1 y 215.1.3 y cuando se dejase de reunir el requisito de responsabilidades familiares, en la nueva redacción *establece una diferenciación temporal* entre la suspensión y la extinción del subsidio por esta causa.

Esta diferenciación atiende a la obtención de rentas por tiempo inferior o superior a 12 meses. Si es inferior el subsidio se suspenderá hasta que el trabajador acredite que de nuevo concurre el requisito de carencia de rentas –y en su caso de responsabilidades familiares–, en los términos del artículo 215.3.1 de la ley. Si es superior a 12 meses, el subsidio se extinguirá hasta que el trabajador vuelva a encontrarse en alguna de las situaciones previstas en el apartado 1.1), 2) 3) y 4) del artículo 215. Un mayor ajuste entre la dimensión asistencial del subsidio y su dinámica de funcionamiento, y el claro endurecimiento del concepto de «carencia de rentas» están en la base de esta nueva causa de suspensión del subsidio.

3. El «tercer nivel» de protección por desempleo sigue ampliándose: algunas novedades del programa de rentas activas de inserción.

La que sin lugar a dudas constituye la disposición adicional cuantitativamente más significativa de todas –físicamente ocupa prácticamente un tercio del espacio que ha requerido las reformas introducidas por la Ley 45/2002–, aunque pueda parecer que afecta a cuestiones marginales o residuales, sigue su marcha ascendente e incorpora nuevos colectivos de «titulares» y si hasta ahora se había movido en unos números escasamente significativos –si acaso eran más significativos por lo reducido del número efectivo ante la dimensión de los beneficiarios potenciales–, la última convocatoria ha evidenciado su gran capacidad de crecimiento. Nos referimos a la disposición adicional primera, la que regula el Programa de Rentas Activas de Inserción para el año 2002 –y como veremos también para parte del 2003 en relación al colectivo de trabajadores eventuales del campo–.

El principal factor de riesgo de exclusión social se sitúa hoy en las dificultades para acceder a un empleo. Hoy la exclusión tiende a definirse en relación a la privación de derechos sociales básicos comenzando por el derecho al empleo. De ahí el creciente peso que estos colectivos están adquiriendo en las actuales políticas de empleo, pero al mismo tiempo supone un importante cambio, pues en parte se trasladan las técnicas de mercado a la protección social: contratos y empresas «de inserción». Estamos ante una medida de política activa de empleo orientada al servicio de la lucha contra la exclusión social o procesos de vulnerabilidad social, de ahí su configuración como pieza clave del contemporáneo derecho social fundamental a la inserción socio-profesional que

hunde sus raíces en el derecho a una existencia mínimamente digna *ex* artículo 15 en relación artículo 10 CE. Estamos pues ante un tercer nivel de protección por desempleo, pese a las críticas realizadas al respecto

Desde luego que los comentarios que realizamos al respecto en la versión del RD-Ley 5/2002 mantienen toda su vigencia²¹. No sólo son muy escasos los cambios experimentados con el trámite parlamentario sino que, además, casi todos ellos van ligados a lo que sin duda representa la novedad más destacada: la reconducción hacia su ámbito de acción protectora a los que resulten expulsados del subsidio especial agrario. No obstante, merece la pena hacer algunas observaciones al hilo de la exposición de estos cambios.

Tales modificaciones las podemos agrupar en torno a los siguientes aspectos:

Ámbito subjetivo

- a) se amplía el criterio para determinar el colectivo de personas con discapacidad beneficiarios o titulares de este nivel de protección²².
- b) «repeca» de los trabajadores eventuales del REASS de las CC.AA. de Andalucía y Extremadura que, como consecuencia de la reforma, quedarían fuera del subsidio especial.

La opción de política jurídica que trasluce es análoga a la practicada con el colectivo de trabajadores emigrantes retornados, aunque como sucede con este colectivo, en el cambio de nivel asistencial, del segundo al tercero, se deteriore al mismo tiempo su protección, aunque se prometa un plan de inserción individualizado que la práctica demuestra –no sólo enseña– no ha funcionado hasta el momento en un altísimo porcentaje. Esta reforma evidencia con claridad la función de última red de seguridad, o en términos más vulgares, de «apagafuegos», cada vez más ampliamente reservado a esta original y compleja técnica de protección, que combina derechos sociales con deberes «cuasi-contractuales», prestaciones económicas con prestaciones técnicas o de servicios (derecho/deber a la y de inserción)²³.

Dinámica de gestión

Con el carácter de mera mejora técnica y reforma por razones de coherencia, la norma 5.^a (baja y reincorporación al programa) contiene una nueva letra que persigue uniformar el régimen aplicable con carácter general a los beneficiarios de la acción protectora del sistema. A estos efectos, conviene recordar que, no obstante las críticas evidenciadas en el trámite parlamentario, este «subsidio» –el término ayuda empleado en la norma entendemos que no es apropiado porque no estamos ante la simple *potestas* subvencional del Estado– se integra en el sistema de

protección por desempleo, constituyendo, por el momento, el tercer nivel, de naturaleza asistencial. De ahí que se proyecte en este ámbito, a efectos del régimen de privación del derecho, presupuestos análogos si no iguales a los beneficiarios del resto de niveles²⁴.

Acción Protectora: el derecho a la inserción

Con vista a adecuar los programas de inserción en el mercado de trabajo a las características del nuevo colectivo «aceptado» en este «selectivo» pero «pujante» nivel de protección, los trabajadores eventuales del campo andaluz y extremeño, la Ley 45/2002 ha entendido necesario ampliar el ámbito de programas o planes de empleo en los que tales personas tendrían preferencia sobre otros colectivos. Así, junto al Plan FIP, los de Talleres de Empleo o Escuelas Taller, o Planes de Empleo «Protegido» o de interés social, se contemplan ahora los *Programas de Fomento de Empleo Agrario*, establecidos en el RD 939/1997, de 20 de junio [(letra e) norma 7.^a 4)]. Se remite a la normativa específica la ordenación de su participación, si bien se entiende que habrá de respetarse esta preferencia.

Acción Protectora: cuantía y duración de la renta activa

En este apartado nos encontramos con dos novedades. Por un lado, se fija una duración específica del derecho al percibo de tal renta en el caso de los trabajadores eventuales agrarios, para lo que se diferencia en atención a la edad: para los mayores de 52 años, que se entiende tienen más dificultades de inserción, durará el máximo previsto, 10 meses, mientras que para los menores sólo durará 6 meses [(nueva letra c) de la norma 8.^a 2)]. Por otro, respecto del colectivo de las víctimas de la violencia doméstica, se prevé que, en los casos en que se vean obligadas a cambiar de residencia –lo que lamentablemente es más frecuente de lo tolerable– y así lo acrediten, podrán percibir una *ayuda suplementaria: 3 meses más de RAI, en pago único y sin que se reduzca el período de duración máximo*.

Plazo de solicitud

Asimismo, para ser coherentes con el nuevo colectivo de potenciales beneficiarios, la Ley 45/2002 ha ampliado el plazo de solicitud hasta el 31 de marzo de 2003. La reforma es lógica, por cuanto de no ser así sólo estaría en vigor unos días, desde la entrada en vigor de la ley –14 de diciembre– hasta el 31 de diciembre, que es la fecha límite para el resto, si bien el inicio se fija desde la entrada en vigor del RD-Ley 5/2002. En todo caso, hay que destacar lo perentorio de estos plazos, que resulta difícilmente comprensible, mucho menos justificable, ante la diferencia tan abismal que existe todos los años entre los potenciales destinatarios, los solicitantes y los beneficiarios reales, si bien ya hemos evidenciado que este programa parece haber roto esta tradición deficitaria (en torno a los 45.000 de los 12.000 del Programa anterior).

4. Modificaciones introducidas en la gestión de la prestación por desempleo.

4.1. Visión de conjunto de los cambios operados por la reforma.

4.1.1. Pago de las prestaciones por desempleo: reordenación de la modalidad de pago único (art. 228.3 LGSS).

4.1.2. Control de la prestación por desempleo.

4.2. Cuadro sinóptico de las reformas por artículos.

4.2.1. El pago de la prestación por desempleo: reordenación de la modalidad de pago único (art. 228.3 LGSS).

	Regulación anterior	RD-Ley 5/2002	Ley 45/2002
228.3	Cuando así lo establezca algún programa de fomento de empleo, la entidad gestora podrá abonar de una sola vez el valor actual del importe de la prestación de nivel contributivo, correspondiente al período a que tenga derecho el trabajador en función de las cotizaciones efectuadas.	...podrá abonar por una sola vez el valor actual del importe, total o parcial , de la prestación por desempleo de nivel contributivo a que tenga derecho el trabajador y que esté pendiente de percibir . Asimismo, podrá abonar a través de pagos parciales el importe de la prestación por desempleo del nivel contributivo a que tenga derecho el trabajador para subvencionar la cotización del mismo a la Seguridad Social.	Misma redacción.

Puesto que el artículo 228.3 LGSS no ha experimentado ningún cambio en el proceso de tramitación parlamentaria, aquí nos limitaremos a recordar que es especialmente significativo el cambio introducido por el artículo 228.3, párrafo 2.º, de manera que ahora se permite, a través de pagos parciales, el abono del importe de la prestación del nivel contributivo para subvencionar la cotización del trabajador, así esta regla permite utilizar la prestación como subvención o incentivo a un nuevo empleo, a favor del trabajador, pero también a favor de quien lo emplea. El párrafo primero de este artículo condiciona su aplicación al establecimiento de un programa de fomento del empleo, que se recoge en la disposición transitoria cuarta de la ley: un programa de fomento de empleo en

economía social y empleo autónomo, como veremos ²⁵. Asimismo aparecen inmodificados el resto de apartados del artículo 228 LGSS incorporados por el RD-Ley 5/2002.

4.2.2. Un «vuelco parlamentario»: del control de estabilidad real al control del pago de las prestaciones.

Como dijimos al comentar los cambios en el artículo 208 LGSS, sin duda uno de los aspectos más relevantes de la tramitación parlamentaria ha sido el debate en torno a la articulación final de la enigmática facultad otorgada a la Entidad Gestora: la posibilidad de solicitar la revisión judicial de determinadas contrataciones cuando, constatado un eventual fraude, hubieran devengado prestaciones. Esta previsión, además de sorprendente e inesperada, se mostraba absolutamente contraria a uno de los objetivos perseguidos por la reforma, al mismo decir de sus autores: seguridad jurídica, agilización del mercado, desjudicialización.

En efecto, desde una interpretación plausible de la nueva regulación, parecía habilitarse a la Entidad Gestora –y mediatamente al trabajador– para pedir la nulidad de la extinción contractual operada de forma abusiva y/o fraudulenta, lo que sin duda evocaba pasajes de una historia normativa que se remonta una década atrás, desde luego «gloriosa» en lo judicial –garantía de estabilidad, racionalidad jurídica– pero muy litiosa o conflictiva y fortísimamente contestada empresarialmente ²⁶. Quizás por eso, y pese a los intentos de varios Grupos Parlamentarios, el Grupo que sustenta al Gobierno echó marcha atrás y ha motivado un viraje de 180°, de modo que se ha mantenido tal facultad de control pero con un contenido y un alcance bastante más limitado.

En la anterior redacción la disposición adicional tercera establecía que:

«Cuando la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo considere que puede no existir una situación legal de desempleo por entender que la reiteración de contratos temporales entre una misma empresa y un mismo trabajador pudiera ser abusiva o fraudulenta, lo podrá comunicar a la autoridad judicial, demandando la declaración de la relación laboral como indefinida y la readmisión del trabajador.

En estos supuestos se reconocerán, provisionalmente, las prestaciones por desempleo por extinción del contrato temporal, si se reúnen los requisitos exigidos y en el caso de declaración en sentencia firme de la relación laboral como indefinida con obligación de readmitir al trabajador será de aplicación lo previsto en la letra b) del apartado 5 del artículo 209 de la Ley General de Seguridad Social».

Ahora, mediante un nuevo Capítulo, se introduce un artículo 145.bis, dentro del Capítulo VI, De la Seguridad Social, del Título II del Libro II del TRLPL. A tenor del cual:

«1. Cuando la Entidad Gestora... **constate que, en los cuatro años inmediatamente anteriores a una solicitud de prestaciones, el trabajador hubiera percibido prestaciones por finalización de varios contratos temporales con una misma empresa, podrá dirigirse de oficio a la autoridad judicial demandando que el empresario sea declarado responsable del abono de las mismas**, salvo de la prestación correspondiente al último contrato temporal, si la reiterada contratación temporal fuera abusiva o fraudulenta, así como la condena al empresario a la devolución a la Entidad Gestora de aquellas prestaciones junto con las cotizaciones correspondientes».

Como puede comprobarse, si bien se mantienen los presupuestos habilitantes para la acción de la Entidad Gestora, ha cambiado radicalmente el fundamento de la pretensión, que se desliga de la relación laboral para buscar la condena del empresario al abono de las prestaciones percibidas por el trabajador. Aunque la regulación que sigue pretende articular los elementos necesarios para ejercer procesalmente la acción concedida a la Entidad Gestora, que habían quedado absolutamente en el aire en la redacción anterior, queda claro el diferente sentido que ahora se otorga a este instrumento de control de la corrección del funcionamiento del mercado de trabajo, si bien instrumental al servicio del buen funcionamiento del sistema de protección por desempleo.

Así, junto a la pretensión, se aclara la modalidad, que no es, como se entendió inicialmente, la del procedimiento de oficio, sino la del procedimiento ordinario pero con peculiaridades. La técnica legislativa no puede ser más deficiente pese al intento de corregir los problemas de la versión anterior, deficiencias que comienzan por la propia ubicación como artículo «bis», que no se justifica por la pretensión del legislador de garantizar que el ámbito correcto de ejercicio es el de las acciones de Seguridad Social y no las propiamente laborales. La comunicación asume la forma de demanda «de oficio», a la que «deberá acompañarse copia del expediente o expedientes administrativos en que se fundamente, y en la misma se consignarán los requisitos generales exigidos por la presente Ley para las demandas de los procesos ordinarios».

De ahí que, admitida a trámite la demanda, continuará el procedimiento con arreglo a las normas generales de la LPL, con las dos especialidades importantes siguientes:

- el empresario y el trabajador que hubieran celebrado los reiterados contratos temporales tendrán la consideración de parte en el proceso, si bien no podrán solicitar la suspensión del proceso ni el trabajador desistir, siguiendo el procedimiento de oficio aun sin su asistencia (el carácter de parte principal ha sido ya doctrina consolidada en relación a la Entidad, STS 5-5-1994, ATS 5-11-1998 respecto al proceso de oficio para determinar la naturaleza laboral).
- las afirmaciones de hechos que se contengan en la comunicación base del proceso harán fe, salvo prueba en contrario, incumbiendo la carga de la prueba al empresario demandado ²⁷.

De conformidad con el requerimiento de subsanación previsto en el artículo 81 LPL, el artículo 145.bis.2 LPL establece que el «Juez examinará la demanda antes de decretar su admisión al efecto de comprobar si reúne todos los requisitos exigidos, advirtiéndolo a la Entidad Gestora, en su caso, los defectos u omisiones de que adolezcan, a fin de que sean subsanados en el término de diez días». «La sentencia que estime la demanda de la Entidad Gestora será inmediatamente ejecutiva». Los eventuales problemas que se planteaban en la anterior redacción, en cuanto no se podía ejecutar sin el consentimiento o voluntad del trabajador, que no puede verse afectado por terceros, ahora no surgen dado el carácter estrictamente monetario de la condena.

Cuando la sentencia sea firme se comunicará a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Las consecuencias que se pueden derivar son, básicamente:

- Eventual levantamiento de Acta: «En el supuesto de que con base en la declaración de hechos probados que figure en la sentencia se extienda, en su caso, acta de infracción por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 149.2 de la presente Ley».
- Se determina el carácter no revisable de las prestaciones.

A tenor de la nueva regulación, el ejercicio de la facultad de la Entidad Gestora no conllevará la revisión de las resoluciones que hubieran reconocido el derecho a las prestaciones por desempleo derivadas de la finalización de los reiterados contratos temporales, que se considerarán debidas al trabajador. Aquí encontramos un cambio importante en la dinámica de gestión: si antes, al remitir al artículo 209.5 se «considerarán indebidas por causa no imputable al trabajador», ahora se entiende que son debidas, por lo que no cabe solicitar su reintegro. Responde al objetivo global de esta reforma de mayor seguridad jurídica, y ésta de acuerdo con el principio de confianza legítima, al margen de no incurrir en desprotecciones e ingenuidades.

- declaración de responsabilidad por el pago de las prestaciones cobradas: en la anterior redacción parecía evidenciar que se trataba de una pretensión mero-declarativa, pues se limitaba a solicitar la calificación como indefinida de la relación laboral. Sin embargo, realmente estábamos ante una pretensión de condena, por cuanto se pretendía la readmisión. Ahora, como hemos advertido e insistido, no sólo se corregirían ciertas deficiencias técnico-jurídicas sino que, en realidad, se cambia radicalmente el contenido de la petición de condena.

La disposición transitoria novena limita el ejercicio de tal facultad a aquellas situaciones en las que «el último de los reiterados contratos temporales entre el trabajador y la misma empresa se hubiera concertado tras la entrada en vigor de la presente Ley».

5. El régimen de infracciones y sanciones: nuevas reformas del TRLISOS.

5.1. La delimitación de nuevos sujetos infractores.

TRLISOS art. 2, ap. 3	RD-Ley 5/2002	Ley 45/2002 art. quinto.uno
Los empresarios, los trabajadores y, en general, las personas físicas o jurídicas, respecto de la normativa de colocación, fomento del empleo y formación profesional ocupacional y continua.	Inexistente.	Los empresarios, los trabajadores, los solicitantes de subvenciones públicas y, en general, las personas físicas o jurídicas, respecto de la normativa de colocación, fomento del empleo y de formación profesional ocupacional o continua.

La tramitación parlamentaria ha supuesto una nueva oportunidad para modificar el TRLISOS, añadiendo nuevos sujetos infractores y nuevas infracciones. La reforma del artículo 2.3 del TRLISOS merece algunas observaciones. En primer lugar debe aceptarse con satisfacción que se hayan incluido a los solicitantes de subvenciones públicas como sujetos responsables de infracciones ya que con ello se solventan múltiples situaciones fraudulentas que desbordaban el celo del operador laboral. En segundo lugar, conviene precisar que se trata de *subvenciones* públicas y no de *bonificaciones o reducciones* a la Seguridad Social. Las subvenciones normalmente las concede el INEM, Comunidades Autónomas o similares; las bonificaciones y reducciones afectan al Régimen económico de la Seguridad Social. Aquéllas se materializan en cantidades a tanto alzado y *nunca afectan a la caja única*, éstas en cambio, *siempre afectan a la caja única* ya que las bonificaciones operan sobre bases de cotización y las reducciones sobre tipos o cuotas.

5.2. La incorporación de la formación profesional continua a los tipos infractores administrativos.

TRLISOS art. 5, ap. 1	RD-Ley 5/2002	Ley 45/2002 art. quinto.dos
Son infracciones laborales las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de relaciones laborales, tanto individuales como colectivas, de colocación, empleo, formación profesional ocupacional y de trabajo temporal, tipificadas y sancionadas de conformidad con la presente ley. Asimismo, tendrán dicha consideración las demás acciones u omisiones de los sujetos responsables y en las materias que se regulan en el presente capítulo.	Inexistente.	Son infracciones laborales las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de relaciones laborales, tanto individuales como colectivas, de colocación, empleo, formación profesional ocupacional y formación profesional continua (sigue la misma redacción).

La Ley 45/2002 continúa en la línea de *política de cierre* del fraude al incluir la formación profesional continua –sobre cuya gestión pesa habitualmente algunas sombras de duda–, máxime tras la reciente unificación de sistemas, aunque la dimensión laboral de este subsistema aparece firmemente reconocido por el TCo. Sin embargo, y pese a la rigidez de esta doctrina constitucional, nos hubiera parecido oportuno aprovechar la ocasión, dada la filosofía de la Ley, para separar, en Sección, la definición de las infracciones en materia de empleo, de la definición de infracciones laborales tal cual se hace a la hora de tipificar las sanciones en estos campos (Sección 1.ª y Sección 3.ª, Capítulo II). También la modificación de los apartados 3 y 4 del artículo 16 TRLISOS responde al mismo objetivo. La inclusión de las subvenciones y/o ayudas concedidas por las Comunidades Autónomas, cuyas financiaciones, hasta ahora, no podía ser objeto de control, ha de valorarse igualmente de forma positiva, aunque se limite al marco de la ejecución de la legislación laboral. La necesaria distinción entre bonificación, reducción y subvención comienza ya a tomar virtualidad.

5.3. Flexibilización del tipo infractor relativo al incumplimiento del compromiso de actividad.

TRLISOS	RD-Ley 5/2002 art. quinto.uno	Ley 45/2002 art. quinto.uno
Inexistente.	c) No cumplir las exigencias del Compromiso de Actividad, incluida la no acreditación de la búsqueda activa de empleo , salvo causa justificada, siempre que la conducta no esté tipificada como otra infracción leve o grave en este artículo.	c) No cumplir las exigencias del Compromiso de Actividad, salvo causa justificada, siempre que la conducta no esté tipificada como otra infracción leve o grave en este artículo.

Creemos un acierto la nueva redacción dada al artículo 17.1 TRLISOS, por cuanto tal no acreditación inducía a pensar que el RD-Ley desconocía la real intermediación en el mercado de trabajo. Queremos decir que la búsqueda activa de empleo por parte del trabajador es la única exigencia del Compromiso de Actividad que ha de conocer puntualmente la Entidad Gestora, bien directamente si el ejercicio se ha canalizado a través de las Oficinas públicas de Empleo o bien indirectamente mediante las obligaciones cargadas a las Agencias Privadas de Colocación sin ánimo de lucro, Empresas de Trabajo Temporal, Servicios Integrados para el Empleo...²⁸.

Por otra parte, su conformación definitiva (meramente formal o documental) nos hace pensar que el Compromiso de Actividad se va a convertir en la práctica en una «fotocopia» del Compromiso de Actividad *técnica*, no desconocido últimamente en nuestro Derecho, como podemos observar en las Evaluaciones de Riesgos, Planes de Prevención o Planes de Seguridad aunque a última hora, estas faltas están tipificadas como graves²⁹.

Concatenado con lo anteriormente dicho, la «burocratización» del Compromiso va a determinar la esterilidad de la salvaguarda *salvo causa justificada* y es que pensamos, que ante la no tan novedosa exigencia el INEM, con una intensa actividad de comprobación inicial, desembocará en el amana-

miento ante ingentes Compromisos de Actividad exactamente iguales; pero es que, además y por inercia administrativa, es presumible un decaimiento de la discrecionalidad incontrolada de la Entidad Gestora prevista en el artículo Primero.Cinco.3.b de la ley que comentamos³⁰. De todas formas quizás sean más «los ruidos que las nueces» porque la sanción confirma su carácter residual, ya que se aplicará siempre que la conducta no esté tipificada como otra infracción leve, es decir, que lo que parecía un oráculo deviene en el «farolillo rojo» en la clasificación de las faltas leves; por su parte, creemos ociosa la remisión a la falta grave en tanto en cuanto ésta primará absolutamente sobre cualquier falta leve.

El resto de reformas recoge la versión del RD-Ley. En este momento basta con recordar que la nueva redacción, aunque gramaticalmente diferente, presenta idéntico contenido que el derogado párrafo segundo del artículo 47.1.b del TRLISOS. El problema práctico que presenta no queda ahora solventado por cuanto, estimamos vulneración del principio *non bis in idem* aunque, desde luego matizada según la interpretación que concedamos a la expresión «*No obstante*». Si bien la redacción anterior nos parece clara (*Asimismo*) en el nuevo contexto, «*No obstante*» puede entenderse como *al margen* pero también como *además* con lo que la solución es bien distinta. Nos parece más acertada esta última interpretación por razones de tradición legislativa³¹ y por la lógica que impregna a la propia ley, con lo cual la norma contempla por la comisión del mismo ilícito, no sólo la pérdida o extinción como sanción, sino también la ineffectividad de la inscripción como demandante de empleo con un elenco importante de derechos perdidos, lo que para el operador del Derecho del Trabajo no va a tener fácil solución³². Podría alegarse que estamos ante una sanción accesoria lo que dudamos, por cuanto los efectos jurídicos desplegados pueden ser más graves que los de la sanción pretendidamente principal.

IV. LOS EFECTOS ECONÓMICOS DEL DESPIDO: EL RETORNO DE LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN

Si en algún lugar queda absolutamente claro la primacía de la «racionalidad» o lógica económica sobre la racionalidad jurídica en esta reforma —es una medida que favorece a los empresarios que incumplen sus obligaciones y deberes, y tiene un efecto negativo en la mejora de la situación de altas tasas de paro, por cuanto debilita la posición del trabajador—, en la versión del RD-Ley, ése es sin duda el relativo a la supresión, tan sorprendente como innecesaria, de los denominados «*salarios de tramitación*». Por más vueltas que se le dé a esta reforma no puede encontrarse más que la misma y única razón: el abaratamiento del coste empresarial derivado de la extinción del contrato de trabajo, aun siendo imprecendente.

La consecuencia es igualmente obvia: la mayor disponibilidad por parte del empresario de la posición del trabajador (se invierte la «*situación de riesgo moral*»: influencia de la regla legal en el comportamiento incorrecto del sujeto que se beneficia de la norma de favor o privilegio legal, el empresario). De nuevo el objetivo eficientista, identificado con la previsibilidad a ultranza del coste laboral derivado de la decisión empresarial extintiva, al objeto de permitir su optimización por parte del que controla tal técnica de gestión de personal se imponía —el objetivo se mantiene si bien a través de reglas diferentes, ciertamente más asumibles—³³.

La práctica nos ha enseñado que sólo esto hacía reflexionar al empresario de extinciones absolutamente arbitrarias: su supresión erosionaba hasta el extremo el poder de negociación de los trabajadores; incentiva la extinción y desincentiva la conciliación. Asimismo, desincentiva no ya la litigiosidad sino la acción en justicia del lado del trabajador, lo que supone una reducción fáctica del derecho a la tutela judicial efectiva *ex* artículo 24 CE, según se constata en la reciente Cuestión de Inconstitucionalidad presentada por el JS n.º 2 de Badajoz (Auto 26-7-2002); adelantaba el momento de cobro por lo que en realidad se imputaba a desempleo lo que antes se imputaba a salarios de tramitación. De ahí, en definitiva, de un efecto redistributivo a la inversa –favorable al empresario en contra del trabajador– y su efecto reductor del período de cobertura global por «desempleo».

Aunque con algunos matices de redacción, la situación normativa vuelve al período inmediatamente anterior a esta infausta reforma «gubernamental». Los cambios legislativos afectan:

- a) Artículo 55.6 y 7; artículo 56.1 y 2 y artículo 57.8 (y en coherencia el 110.1 LPL).
- b) Artículo 33.1 LET (cobertura por el FOGASA de los salarios de tramitación).
- c) Inclusión de una disposición adicional que modifica la Ley 40/1998, del IRPF, que persigue la desjudicialización con la mayor certidumbre de sus costes y reducción de tales costes procesales, ahora en relación al trato fiscal favorable (Enmienda n.º 182 del GPP, en el Senado).

Los cambios en el artículo 55.6 (efectos del despido nulo) y 7 LET (exclusión de cualquier derecho indemnizatorio en caso de despido procedente) no tienen más finalidad que volver a una redacción absolutamente idéntica que la que tenía antes de la reforma. Por tanto entendemos que no merece mayor comentario, de modo que en el párrafo 6 desaparece la remisión al artículo 57 LET –que igualmente recupera la redacción precedente– y en el apartado 7 reaparece la referencia a los «salarios de tramitación».

Las modificaciones en la redacción del artículo 56.1 (percepciones económicas a las que tiene derecho el trabajador en caso de que la opción empresarial tenga este sentido monetario) y 2 (limitación del alcance de los salarios de tramitación en caso de reconocimiento empresarial de la improcedencia en acto de conciliación) buscan el mismo objetivo. Aunque existe alguna pequeña diferencia en el apartado 1.º³⁴, donde más se diferencia es en el apartado 2.º:

La versión anterior al RD-Ley 5/2002 del artículo 56.2 decía:

«2. En el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, la cantidad a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la de la conciliación previa, si en dicho acto el empresario reconociera el carácter improcedente del despido y ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador en el plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a la celebración del acto de conciliación».

La actual versión reza así:

«2. En el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, **el contrato de trabajo se entenderá extinguido en la fecha del despido, cuando el empresario reconociera la improcedencia del mismo y ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador y poniéndolo en conocimiento de éste.**

Cuando el trabajador acepte la indemnización o cuando no la acepte y el despido sea declarado improcedente, la cantidad a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la del depósito, salvo cuando el depósito se realice en las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, en cuyo caso no se devengará cantidad alguna.

A estos efectos, el reconocimiento de la improcedencia podrá ser realizado por el empresario desde la fecha del despido hasta la de la conciliación».

Está claro que el objetivo de esta nueva redacción es aligerar al máximo la tramitación extrajudicial del despido, de modo que se reconozca en el menor tiempo posible la improcedencia y se ponga a disposición el trabajador, de modo que la exclusión de los salarios de tramitación queda a la entera diligencia empresarial: si en un plazo máximo de 48 horas deposita la indemnización por despido no devengará salario de tramitación alguno. La fecha ya no es la de la conciliación si no la del depósito. La otra consecuencia es clarificar el efecto extintivo del acto empresarial, siempre y cuando reconozca tal carácter y ponga a disposición la indemnización –basta la oferta y depósito–. El último párrafo nos parece algo reiterativo, porque es obvio que si quiere el empresario excluir salarios tiene que depositar la cantidad, y si deposita supone un reconocimiento tácito del carácter de la improcedencia –aunque ciertamente también podría pensarse en un depósito *ad cautelam*, para evitar esa otra consecuencia aun en la confianza de que obtendrá una declaración favorable–³⁵.

La modificación del artículo 57 LET («Pago por el Estado» de los salarios de tramitación) responde estrictamente a recuperar el tenor literal del mismo antes de la reforma del RD-Ley, con lo que asume el sentido de una contrarreforma en el más pleno de los sentidos: neutraliza en el fondo y en la forma la reforma precedente³⁶.

A estas reformas se añaden otras dos especialmente coherentes con los objetivos perseguidos con carácter general por la reforma. Una de ellas se produce en el Estatuto de los Trabajadores, en el artículo 33.1, que al reintroducir la responsabilidad del FOGASA por el concepto de salarios de tramitación lleva a cabo dos novedades que pueden ser de gran interés: una conceptual, al suprimir la calificación de los mismos como «indemnización» –lo que reabre la polémica inveterada sobre su naturaleza jurídica–, la otra relativa a la acción protectora, sin duda más importante, en cuanto que se ha optado expresamente por una fórmula más amplia y flexible que permita acoger la responsabilidad del FOGASA en todos aquellos casos en que los salarios de tramitación procedan legalmente, y no sólo cuando se determinaran judicialmente, como sucedía antes.

La otra reforma aparece en un ámbito normativo bien diferente y «deslocalizado», como es el tributario. En efecto, se ha aprovechado esta tramitación parlamentaria para modificar la Ley 40/1998 del IRPF, dando nueva redacción al artículo 7, letra e), de modo que, sin perjuicio de mantener como rentas exentas las indemnizaciones por despido o extinción del contrato de trabajo, se matice que

«Cuando se extinga el contrato de trabajo con anterioridad al acto de conciliación, estarán exentas las indemnizaciones por despido que no excedan de la que hubiera correspondido en el caso de que el mismo hubiera sido declarado improcedente, y no se trate de extinciones de mutuo acuerdo en el marco de planes o sistemas colectivos de bajas incentivadas»³⁷.

Se persigue el mismo objetivo que el resto de reformas en este ámbito, incluso en la prestación por desempleo: evitar la judicialización del despido, ahora a los solos efectos de obtener un trato fiscal más o menos favorable o ventajoso. Los objetivos de la reforma, tanto en la versión anterior como en la actual, relativos a esta desjudicialización relativa del despido, con mayor certeza sobre el momento y consecuencias de la extinción del contrato, con vistas a agilizar el mercado de trabajo –*mejora del funcionamiento del mercado de trabajo*–, deben presidir también el tratamiento fiscal de las indemnizaciones por despido.

Junto a la recuperación de la vigencia del artículo 57 LET se mantiene la de los artículos 10.2 c) y 116 a 119 de la LPL, que regulan el procedimiento especial de reclamación de los salarios de tramitación al Estado, cuya derogación sin embargo, proponía de modo incomprensible el Proyecto de Ley remitido desde el Congreso al Senado. Decimos «incomprensible» porque, a nuestro juicio, ni la norma estatutaria tiene el mismo contenido exactamente que las normas procesales, ni la extremada reducción del ámbito aplicativo de los salarios de tramitación suponía la desaparición absoluta de los mismos, por lo que la acción de resarcimiento por los perjuicios derivados de la tramitación dilatada del procedimiento por despido mantenía intacto su fundamento (SsTS 20-7-1995, 29-3-1999). En todo caso, con la actual regulación estatutaria queda vaciada de sentido la polémica, a nuestro juicio poco fundada, en torno a la vigencia o no de estos preceptos tras la entrada en vigor del RD-Ley 5/2002.

V. LAS POLÍTICAS DE FOMENTO DE EMPLEO EN LA LEY 45/2002

Al igual que la versión «gubernamental», si bien con algunas modificaciones y ampliaciones, también la Ley 45/2002 contempla algunas medidas relativas al fomento del empleo, tanto de carácter general como en particular, para determinados colectivos con especiales dificultades. Son los siguientes:

1. Programa de fomento de empleo en economía social y empleo autónomo (disp. trans. cuarta; art. 228.3 LGSS).

2. Compatibilización de prestaciones con salarios, aun a costa de su deslegalización (ej., Beneficiarios de subsidios por desempleo para mayores de 52 años, disp. trans. quinta).
3. Programa de sustitución de trabajadores en formación por trabajadores beneficiarios de prestaciones por desempleo (disp. trans. sexta).
4. Programa de fomento de la movilidad geográfica de los perceptores (disp. trans. séptima).
5. Medidas a favor del empleo de las madres trabajadoras.
6. Fomento del empleo de personas admitidas al programa de Renta activa de inserción (disp. adic. primera).
7. Ampliación de la posibilidad de acogerse a bonificaciones en el caso de contrataciones estables realizadas por trabajadores autónomos a favor de desempleados (disp. adic. quinta ap. 2.º).
8. Fomento del empleo, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, de trabajadores discapacitados (disp. adic. quinta apartado 4.º; disp. adic. novena; disp. adic. undécima).

1. Programa de fomento de empleo en economía social y empleo autónomo (disp. trans. cuarta y disp. adic. quinta, sexta y octava; Ley 12/2001, arts. 4, 6, 7 y 8; LGSS, art. 228; RD 1044/1985).

LGSS art. 228.3 (version RD-Ley 5/2002 inmodificada)	RD-Ley 5/2002 disp. trans. 4.1. ^a	Ley 45/2002 disp. trans. 4.1. ^a
<p>Cuando así lo establezca algún programa de fomento, la entidad gestora podrá abonar de una sola vez el valor actual del importe, total o parcial, de la prestación de nivel contributivo, correspondiente al período a que tenga derecho el trabajador en función de las cotizaciones efectuadas.</p>	<p><i>La Entidad... podrá abonar el valor actual del importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo a los beneficiarios de prestaciones cuando pretendan incorporarse, de forma estable y a tiempo completo, como socios trabajadores o de trabajo, en cooperativas o en sociedades laborales en las que previamente no hubieran cesado, o cuando dichos beneficiarios pretendan constituirse como trabajadores autónomos y se trate de personas con minusvalía igual o superior al 33%.</i></p>	<p>La Entidad Gestora podrá abonar el valor actual del importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo a los beneficiarios de prestaciones cuando pretendan incorporarse, de forma estable y a tiempo completo, en cooperativas o sociedades laborales en las que previamente no hubieran cesado, o constituirlas, o cuando dichos beneficiarios... (misma redacción RD-Ley).</p>

Al referir el contenido del artículo 228.3 LGSS, incluido en las normas relativas al pago de prestaciones, recordábamos el desarrollo del mismo en la propia Ley 45/2002, como ya sucediera en la versión gubernamental. En este sentido, lo primero que llama la atención de la rúbrica de esta disposición transitoria cuarta, regla 1.^a es la separación conceptual que parece hacer entre

«economía social» y «el empleo autónomo». Hoy día nadie discute que el «empleo autónomo» es un agente de la Economía Social, aunque lo que sí parece desconocerse es que, desde una perspectiva estrictamente iuslaboralista y de teleología del empleo, se distingue entre *autoempleo individual* (el clásico trabajador autónomo) y *autoempleo colectivo* (las cooperativas y las sociedades laborales)³⁸.

Sí nos parece interesante, por lo demás, que se distinga entre socios trabajadores y socios de trabajo y que se aluda a cooperativas sin más³⁹. Asimismo, valoramos positivamente que el pago único se pueda destinar a la creación de agentes de economía social y no sólo a la integración en ellos, como medidas indiscutibles de fomento activo de empleo. Quizás hubiera sido conveniente incluir también a los socios colaboradores del artículo 14 de la Ley de Cooperativas.

La omisión a las prestaciones de nivel asistencial nos parece un paso atrás, probablemente debido, como más adelante indicaremos, a la «transformación» del pago único. De todas formas la ley, es justo reconocerlo, aclara, matiza y adapta la precipitada redacción del RD-Ley.

LGSS art. 228.3	RD-Ley 5/2002 disp. trans. 4.1.ª párr. 2	Ley 45/2002 disp. trans. 4 párr. 2
Inexistente.	En este supuesto el abono de prestaciones se realizará de una sola vez por el importe que corresponda a la aportación obligatoria en el caso de cooperativas o sociedades laborales, o a la inversión necesaria para desarrollar la actividad en el caso de trabajadores autónomos con minusvalía.	En estos supuestos el abono de prestaciones se realizará de una sola vez por el importe que corresponda a la aportación obligatoria establecida con carácter general en cada cooperativa, o al de la adquisición de acciones o participaciones en una sociedad laboral, en ambos casos en lo necesario para acceder a la condición de socio, o a la inversión necesaria para desarrollar la actividad en el caso de trabajadores autónomos con minusvalía.

La redacción pluralizada supera la confusa dicción anterior ya que parecía, que el «Decreto» contemplaba una única situación para, después sin más mezclar aportaciones obligatorias e inversiones de trabajadores con minusvalía. Igualmente se adapta el régimen de aportaciones a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 de la Ley Estatal de Cooperativas⁴⁰ y a los artículos 5, 6 y 15 de la Ley 4/1997, de Sociedades Laborales⁴¹ con clara incidencia en el apartado tercero de la Regla Segunda.

LGSS art. 228.3	RD-Ley 5/2002 disp. trans. 4.1.ª	Ley 45/2002 disp. trans. 4.1 párr. 5
Inexistente.	Inexistente.	Asimismo, el beneficiario de prestaciones en los supuestos citados en el párrafo primero podrá optar por obtener toda la prestación pendiente por percibir conforme a lo establecido en la regla segunda siguiente.

La opción prevista, parece claro, la adoptará el beneficiario cuando pueda evitar que la inversión corra a su exclusivo cargo por lo que el alcance propuesto se torna totalmente selectivo. El problema a resolver se centra en el cómputo de cantidad correspondiente a pago único: si ha de ser la cantidad *obligatoriamente* desembolsada «ab initio» (el 25% o la cuarta parte) o la cantidad final *aplazada*.

Entendemos que el cómputo ha de ser el correspondiente a esta última, por cuanto una cosa es la aportación obligatoria y otra bien distinta la forma en que se materializa esta aportación, con la garantía final además, de la expulsión del socio si no satisface el plazo y la consecuente pérdida o reclamación de la prestación.

LGSS art. 228.3	RD-Ley 5/2002 disp. trans. 4.3. ^a	Ley 45/2002 disp. trans. 4. ^a párrs. 1 y 2
Inexistente.	Lo previsto en la regla segunda también será de aplicación a los beneficiarios de la prestación por desempleo de nivel contributivo que pretendan constituirse como trabajadores autónomos y no se trate de personas con minusvalía igual o superior al 33 por ciento.	<p>Lo previsto en las reglas primera y segunda (sigue la misma redacción del RD-Ley).</p> <p>En el caso de la regla primera, el abono por una sola vez se realizará por el importe que corresponde a la inversión necesaria para desarrollar, incluido el importe de las cargas tributarias para el inicio de la actividad, con el límite máximo del 20 por ciento del importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo pendiente por percibir.</p>

La Regla 3.^a, si bien ha de agradecer que las previsiones de la Regla Primera se extiendan a todos los beneficiarios que pretendan constituirse en trabajadores autónomos, consagra a nuestro juicio la «perversión» del pago único por mor del apartado segundo. En efecto, el abono del valor actual del importe de las prestaciones por desempleo de nivel contributivo, se condiciona al estar al corriente «por adelantado» en obligaciones tributarias, con lo que la identificación –pago único y subvenciones– a que tienen derecho las empresas creemos es evidente. Por ende, a las cuatro situaciones a las que se puede ver abocado el trabajador se ha de añadir una quinta cuasi diabólica, a saber:

- 1.º por su mutación como empresario pero que no recibe «ayuda» alguna, pues a una prestación nacida de una obligación financiada, en parte, por él mismo se le concede un régimen *in peius* que al de un incentivo carente de financiación. Para conseguir un cierto equilibrio, debería haberse incluido en el cómputo, con la misma presteza que en régimen de sanciones, el valor actual de la prestación asistencial.
- 2.º porque no olvidemos, estamos realmente ante un «descuento» con lo que la propia condición humana tendería a un cálculo pesimista y por tanto ¿cuáles serían los efectos jurídicos de una previsión futura incorrecta? o ¿cuál es la inversión necesaria para desarrollar una actividad? o ¿cuál es el importe futuro de las cargas tributarias?⁴².

3.º porque si bien es cierto que se fija un límite máximo (el 20%), no lo es menos que en la peor de las previsiones sólo se dispondrá del 80% del valor actual de la prestación disminuida, a su vez, por el importe relativo al interés legal del dinero (Regla Primera, apartado 3) ⁴³.

Ley 12/2001 art. 6.1.p.h) e i)	RD-Ley disp. adic. quinta	Ley 45/2002 disp. adic. quinta
<p>h) Contratación de desempleados admitidos en el programa que contempla la ayuda específica denominada renta activa de inserción: 65 por 100 durante los veinticuatro meses siguientes al inicio de la vigencia del contrato.</p> <p>i) Contratación de mujeres desempleadas inscritas durante un período de doce o más meses en la oficina de empleo que sean contratadas en los veinticuatro meses siguientes a la fecha del parto: 100 por 100 durante los doce siguientes meses al inicio de la vigencia del contrato.</p>	Inexistente.	<p>h) Contratación de desempleados admitidos en el programa que contempla la ayuda específica denominada renta de inserción: 65 por 100 durante los veinticuatro meses siguientes al inicio de la vigencia del contrato; 45 por 100 durante el resto de la vigencia del mismo en el caso de trabajadores mayores de cuarenta y cinco años y hasta los cincuenta y cinco; o el 50 por ciento durante el resto de la vigencia del mismo en el caso de trabajadores mayores de cincuenta y cinco años y hasta los sesenta y cinco años.</p>

Quizás hubiere sido más oportuno seguir la línea de fomento de empleo de este colectivo prevista en la Ley 12/2001 que modifica la regulación del contrato de relevo.

RD 1044/1985 ⁴⁴	RD-Ley 5/2002	Ley disp. adic. sexta.1.tercera
Inexistente.	Inexistente.	Los socios trabajadores de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, así como los socios de trabajo a que se refiere el apartado 4 del artículo 13 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, tendrán derecho a la protección por desempleo en las mismas condiciones establecidas para los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado.

Previo al análisis de la disposición adicional, parecen oportunas algunas reflexiones generales, desalentadoras unas alentadoras otras. Entre las primeras, los aplausos con que festejamos en nuestro comentario al RD-L 5/2002 (disp. trans. cuarta) se silencian ahora ante la desaparición de cualquier alusión a la Economía Social en el «letrero» que sigue a los ordinales citados, con lo que quiebra de nuevo la línea de reconocimiento de este sector tercero (y no tercer sector) en el ámbito subjetivo de un posible Derecho del Empleo, al mismo tiempo que no se permealizan las nuevas corrientes legislativas y doctrinales europeas y norteamericanas al respecto ⁴⁵.

Decimos lo anterior porque de lo que realmente se trata es de una extensión transversal de unos derechos ya disfrutados por los socios de las CTA (eso sí, se matiza después, en el número 1.º) y ello es alentador aunque insuficiente a nuestro entender, porque se olvida a socios de otro tipo de cooperativas; igualmente es alentadora, pero en modo alguno novedosa⁴⁶, la ampliación del proceso de laborización iniciado y cada vez más confirmado respecto de los socios trabajadores de aquellas cooperativas⁴⁷.

Ni que decir tiene que la norma es de aplicación en el ámbito estatal al margen de que disponga o no de Ley de Cooperativas la Comunidad Autónoma.

Entrando ya en un estudio específico del apartado de la Disposición, lo que deseamos resaltar con urgencia es que los nuevos beneficiarios van a causar los derechos por «*los mismos motivos*» pero no «*en las mismas condiciones*» que es cuestión diferente como después veremos.

Los supuestos que originan la prestación son los siguientes:

- el cese durante el período de prueba⁴⁸.
- expulsión improcedente del socio trabajador.
- cese definitivo por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor, con el requisito común de que el cese en el trabajo sea de carácter definitivo y alcance la pérdida de derechos económicos.
- cese temporal en la prestación de trabajo por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor, con la consiguiente privación de los anticipos laborales.
- reducción temporal de la jornada de trabajo, por las citadas causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor, al menos de una tercera parte, con análoga reducción de los anticipos laborales y la jornada reducida resultante, que no puede ser superior a 26 horas/semanales en cómputo anual.

Las causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor han de ser debidamente acreditadas ante la Autoridad Laboral⁴⁹ que dictará resolución en el plazo de 30 días declarando haber constatado la causa, la situación legal de desempleo y la fecha de los efectos.

La ausencia de la Resolución de la Autoridad Laboral declarando la situación legal de desempleo produce la denegación de la prestación⁵⁰, ya que es obligatoria la constatación de la existencia de la causa a través de dicha Resolución y es a partir de la notificación de la misma a la cooperativa cuando se inicia la situación legal de desempleo⁵¹ y ello aunque se trate de un despido por causas objetivas en el que la normativa laboral común no requiere Resolución de la Autoridad Laboral⁵². En posición contraria, se ha estimado el derecho a la prestación de desempleo sin la existencia de dicha Resolución ante la constatación de la involuntariedad del cese en el trabajo⁵³ y al tratarse de un despido por causas objetivas de un solo trabajador⁵⁴.

Las *condiciones* del disfrute del derecho requieren precisas matizaciones. Es sabido por una parte, que los socios trabajadores de una CTA pueden optar, según Estatutos, por su encuadramiento en el Régimen General de la Seguridad Social como asimilados a trabajadores por cuenta ajena o por el RETA y, por otra, que disfrutarán de las prestaciones de desempleo siempre que estén afiliados al Régimen General o al Especial que prevea la cotización por esta contingencia⁵⁵. Sin embargo, los socios trabajadores de una cooperativa de explotación comunitaria de la tierra, a quienes se les va a aplicar el REASS, presentan problemas peculiares derivados de la inclusión en este Régimen Especial tanto de trabajadores por cuenta ajena como de trabajadores autónomos⁵⁶, titulares estos últimos, de pequeñas explotaciones agrarias⁵⁷.

Por otra parte, podrán ser socios trabajadores de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, a los efectos del comentario que hacemos, las personas físicas titulares de derechos de uso y aprovechamiento de tierra u otros bienes inmuebles susceptibles de explotación agraria, *siempre que presten sus servicios* en ella así como las personas físicas que, sin ceder a la cooperativa derechos de disfrute sobre bienes, presten sus trabajos en la misma⁵⁸. No encontramos similitud alguna con los socios colaboradores del artículo 80 de la Ley Estatal pues, además de lo dicho en su número 1.º, el artículo 14 de la misma Ley veda tajantemente la posibilidad de *desarrollar o participar en la actividad cooperativizada*.

Lo expuesto empero, nos obliga a solucionar otro evento cual es el de la titularidad y su consecuente repercusión cara a la obtención de la prestación de desempleo. Esta titularidad, sea cual fuere el título jurídico del poseedor, deriva en la constitución del trabajador como autónomo del Régimen Especial y es ahí el problema por cuanto dicho Régimen no prevé la cotización por desempleo a los autónomos y ello se revela en *conditio sine qua non*⁵⁹. La única solución factible a nuestra razón, no parece ser otra que acudir a la *ficción asimilativa* de socio trabajador a trabajador por tiempo indefinido del Régimen Especial (al que sí cubre la protección⁶⁰) pero ello evidentemente no es una *opción estatutaria*⁶¹.

La cuantía de la prestación es lo que más va a afectar a la condición. La base de cotización y por ende el importe de la prestación vienen determinados por el importe de los anticipos societarios, en el caso de los socios trabajadores de las CTAs⁶²; en cambio, la cotización por desempleo de los trabajadores por cuenta ajena fijos del REASS, se calcula sobre la base mensual de cotización correspondiente a las jornadas reales trabajadas en el mes de que se trate sin que a nuestro juicio, quepa ahora el cómputo de cotización en distintos regímenes por la idiosincrasia de estas cooperativas. Pero por la necesidad de efectuar la asimilación, nos encontramos con una reducción más, ya que al extinguirse o suspenderse la relación societaria⁶³, la Entidad Gestora descontará sobre la prestación de desempleo la parte de cotización a cargo de la aportación del trabajador mientras dura la percepción de la misma, aunque aquélla se reduzca en un 72% por tratarse de trabajadores por tiempo indefinido. No sería de aplicación en cambio, el límite de las cien jornadas teóricas⁶⁴, pero tampoco les sería de aplicación en bloque las normas establecidas para los socios trabajadores de las CTAs.

Los socios de trabajo, finalmente, habrán de estar a las normas reguladoras del Régimen de Seguridad Social que les sea aplicable según las cooperativas en que ejerzan actividad, con las peculiaridades señaladas.

RD 1044/1985 art. 3.a	RD-Ley 5/2002	Ley 45/2002 disp. adic. sexta.2.a)
Inexistente.	Inexistente.	En el supuesto de expulsión del socio será necesaria la notificación del acuerdo de expulsión por parte del consejo rector de la cooperativa, indicando su fecha de efectos, o, en su caso, el acta de conciliación judicial o la resolución definitiva de la jurisdicción competente que declare expresamente la improcedencia de la expulsión.

Nos parece en primer lugar, que sistemáticamente es erróneo la ubicación de este apartado ya que su anclaje real debería ser el inverso, es decir, mutar ambos apartados por mor de la transversalidad antes señalada porque, no nos cabe duda, que los supuestos de expulsión han de ser también predicables respecto de los socios trabajadores de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra.

En segundo lugar, el proceso de vaivén en los intentos de laborización de estos agentes de creación de empleo distintos de los tradicionales, se plasman de nuevo: la conciliación administrativa no tiene valor, línea iniciada por otra parte, en sede jurisdiccional⁶⁵, pero como se sabe, el órgano jurisdiccional social es el competente en la materia y, al mismo tiempo se huye, como es natural, de la expresión «despido».

En tercer lugar, el acuerdo será el de la Asamblea General, actuando el Consejo Rector como mero instrumento y la notificación del acta de conciliación judicial o resolución *definitiva* (desde un punto de vista jurídico debería decirse *firme*) se entiende, aunque no se mencione, para que el socio trabajador conozca *la fecha de los efectos*, pues en otro caso la redacción carecería de sentido. Una alusión extemporánea es la que se refiere a la declaración *expresa* de la improcedencia de la expulsión.

Ley 12/2001 art. 4.1.4	RD-Ley 5/2002	Ley 45/2002 disp. adic. octava.1.4
Inexistente.	Inexistente.	Las cooperativas o sociedades laborales a las que se incorporen desempleados incluidos en algunos de los colectivos establecidos en los apartados 1 y 3 de este primer número, como socios trabajadores o de trabajo, con carácter indefinido y siempre que la entidad haya optado por un régimen de seguridad social propio de trabajadores por cuenta ajena.

Amén de que no nos satisfagan expresiones tales como *establecidos* o *entidad*, es lo cierto que se vuelve otra vez a la incoherencia que parece pandémica en nuestro ordenamiento. De seguir la línea legislativa iniciada por el RD 505/1985 (modificado por el RD 372/2001) y seguida por la

O. 29-12-1998 (modificada por la O. 4-9-00), O. 26-11-2001 y disposición transitoria cuarta de la ley que comentamos, lo correcto hubiera sido, no el enunciado «Actualización del programa de fomento del empleo» sino el de «Ayudas y subvenciones públicas para el desarrollo de la Economía Social» con lo cual, a lo mejor, nos hubiera pasado desapercibida la *perversión* del pago único. El legislador únicamente se ha limitado a añadir el término *Actualización* a la frase «Medidas de fomento para la creación de empleo», con el que se inicia la disposición adicional duodécima de la Ley Estatal de Cooperativas, a la que se puede dispensar por ser una norma específica de Economía Social.

Nos parece innecesario por tanto, este nuevo apartado ya que cualquier medida de las previstas, no sólo en la Ley 12/2001 (con las legales excepciones) sino en cualquier otra, que afectara a trabajadores por cuenta ajena y que tuvieran por objeto la creación o consolidación de empleo estable sería de inmediata aplicación a los socios trabajadores de las CTAs y a los socios de trabajo de otras cooperativas por entrar en funcionamiento el mecanismo de la equiparación. Lo que realmente resulta es otra nueva *reformatio in peius*, pues, entre otras razones:

- a) se limita la medida a determinados colectivos –art. 4.1 y 3 Ley 12/2001–,
- b) se excluyen a las CTAs que hayan optado por el RETA ⁶⁶ y a las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra por los motivos analizados en su momento,
- c) su vigencia puede ser efímera, y
- d) no se distingue entre normas de Seguridad Social y normas sobre contratación con lo que la «interferencia» frecuente entre unas y otras puede limitar aún más su uso.

Sin embargo, sí consideramos adecuada la referencia a las sociedades laborales pero sólo en cuanto supone su reconocimiento implícito de agente de Economía Social (su reconocimiento como empresa en el más estricto sentido justifica la omisión que se advierte en la disp. adic. duodécima) así como la inclusión de los subsidiados REASS, quizás en este caso respondiendo más a la filosofía del derogado RD-Ley que a la de la propia Ley 45/2002.

Ley 12/2001 art. sexto.8	RD-Ley 5/2002	Ley 45/2002 disp. adic. octava.2
Inexistente.	Inexistente.	La incorporación a las cooperativas o sociedades laborales como socios trabajadores o de trabajo, con carácter indefinido y encuadrados en un régimen por cuenta ajena de Seguridad Social que se produzcan hasta 31 de diciembre de 2002, darán derecho a partir de la fecha de la incorporación a las bonificaciones de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes establecidas en los números 1, 3, 4 y 5 de este artículo, según el colectivo al que pertenezca el desempleado incorporado.

Aunque resuelve con acierto la interferencia antes criticada, se confirma expresamente la fecha de 31-12-2002 como término final, por lo que no creemos merezca comentario una «novedad» que ya nacía mutilada de muerte. Reafirmamos, por tanto, la vigencia de lo dispuesto en la disposición adicional duodécima de la Ley Estatal de Cooperativas por las razones antes expuestas y además, porque entendemos, se trata de programas de fomento de empleo distintos y por ello, no aparece dicha norma en la disposición derogatoria única.

Ley 12/2001 art. 7	RD-Ley 5/2002	Ley 45/2002 disp. adic. octava.3
<p>En el supuesto en que la contratación indefinida de un trabajador desempleado celebrada en virtud de este programa de fomento de empleo pudiera dar lugar simultáneamente a su inclusión en más de uno de los supuestos para los que están previstos bonificaciones, sólo será aplicable respecto de uno de ellos, correspondiendo la opción al beneficiario de las deducciones previstas en la norma.</p>	<p>Inexistente.</p>	<p>En el supuesto en que la contratación indefinida de un trabajador desempleado o su incorporación como socio trabajador o socio de trabajo a una cooperativa o sociedad laboral celebrada en virtud de este programa de fomento de empleo pudiera dar lugar simultáneamente a su inclusión en más de uno de los para los que están previstas bonificaciones, sólo será posible aplicarlas respecto de uno de ellos, correspondiendo la opción al beneficiario de las deducciones previstas en esta norma.</p> <p>No obstante lo señalado en el párrafo anterior, las bonificaciones previstas para los contratos indefinidos con trabajadores de 60 o más años y con una antigüedad en la empresa de cinco o más años, serán compatibles con las bonificaciones establecidas con carácter general en los Programas de Fomento de Empleo y serán a cargo del Instituto Nacional de Empleo, sin que en ningún caso la suma de las bonificaciones aplicables pueda superar el 100 por 100 sin perjuicio, en su caso, de lo dispuesto en el artículo 112 bis del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.</p>

Al margen de alguna «corrección» gramatical, confirmamos *el brindis al sol* que caracteriza a esta disposición adicional duodécima y la postura sostenida por nosotros, por lo que cualquier apostilla se significaría estéril. Quizás aclarar que la incompatibilidad que se enfatiza es la general de cualquier programa de fomento de empleo de evidente aplicación al regulado en la repetida Ley Estatal.

2. Compatibilidad del subsidio por desempleo para mayores de 52 años con el trabajo por cuenta ajena (Ley 45/2002, disp. trans. quinta; LGSS, art. 228.4).

LGSS art. 228.4	RD-Ley 5/2002 disp. trans. 5.ª 1.p.2	Ley 45/2002 disp. trans. 5.ª 1
Inexistente.	La aplicación del programa regulado en la presente disposición transitoria será voluntaria para los trabajadores desempleados a que se refiere el párrafo anterior, excepto en el supuesto de los beneficiarios del subsidio por desempleo establecido en el artículo 215.1.3) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.	La aplicación del programa regulado en la presente disposición transitoria será voluntaria para los trabajadores desempleados a que se refiere el párrafo anterior.

Sin duda una de las reformas que más interés despertó, hasta el punto de dar lugar a numerosas y agrias polémicas entre Gobierno y Oposición Social, es la relativa al nuevo supuesto de compatibilización entre la protección por desempleo y el trabajo, según una línea argumental global de la entera reforma. Aunque la tramitación parlamentaria ha confirmado la regulación originaria en lo sustancial, se han introducido algunos cambios relevantes. En este sentido, además de la ya referida exclusión del concepto de indemnización por despido del concepto de renta computable a los efectos de acreditar carencia de rentas, se ha tratado de reducir la «compulsión» que inspiraba el acceso a este régimen, introduciendo un mayor margen de decisión por parte del beneficiario, según otra de las líneas orientadoras de lo que aquí venimos caracterizando como «contrarreforma».

Aunque no dudamos que se trata más de un programa de *reducción artificial de la lista de desempleados* que de una medida efectiva y eficaz de reinserción de estos colectivos, especialmente golpeados por el desempleo, es lo cierto que creemos acertada la supresión del párrafo por alcanzar la voluntariedad a los trabajadores «veteranos». En la versión del RD-Ley, este colectivo resultaba exceptuado de esta posibilidad, no sabemos claramente en virtud de qué programa de fomento de empleo, puesto que la mayor parte de ellos se ha saldado con un pobre balance de inserción. Por lo demás, nos remitimos a nuestro comentario en julio de 2002 ya que la redacción de los apartados 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º y 7.º, es idéntica en las disposiciones que contrastamos, si bien consideramos tres matices:

- 1.º se excluye en la ley la referencia (Quinta 2) a los contratos a tiempo parcial cuando en los Preámbulos de otras leyes se nos presentan como paradigma de creación de empleo o «contratos estrella» en concordancia con el éxito magnificado en otros países del espacio europeo.
- 2.º observamos la misma provisionalidad ⁶⁷ (Quinta 3.4.) señalada al comentar la Adicional Sexta.
- 3.º la exclusión prevista en el número 7.b), 2.º párrafo de aquélla, es la tradicional en las contrataciones bonificadas o subvencionadas, con lo cual se replantea de nuevo el problema de la presunción *iuris tantum* del trabajo por cuenta ajena de los familiares hasta

segundo grado del empresario, cargos de dirección o miembros de los órganos de administración que de nuevo enfatiza el recelo del tan traído y llevado cambio.

LGSS art. 228.4	RD-Ley 5/2002 disp. trans. 5.ª 8	Ley 45/2002 disp. trans. 5.ª 8
Vid. Tabla anterior.	El Gobierno podrá modificar, mediante Real Decreto, lo establecido en los apartados anteriores.	También podrán compatibilizar voluntariamente el subsidio por desempleo a favor de los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, regulado por el Real Decreto 5/1997, de 10 de enero, con el trabajo por cuenta ajena los trabajadores desempleados mayores de 52 años, inscritos en las Oficinas de Empleo y beneficiarios de dicho subsidio, en los mismos términos regulados en los apartados anteriores, con las salvedades siguientes:...

Mucho nos tememos que la incorporación de este número obedezca más a razones *políticas* que a razones de estrictas *políticas* de empleo en un intento de «suavizar» el enfrentamiento Gobierno/Sindicatos al no «restituirse», por ahora, los «derechos básicos» (como se ha dicho por algunos) de los subsidiados eventuales agrarios de Andalucía y Extremadura «cercenados» por el «Decretazo». De todas formas, es lo cierto creemos, que el nuevo número 8 intenta completar, por una parte, un programa específico de fomento de empleo agrario de dudoso éxito práctico dada la absoluta preferencia empresarial, ya antigua, por el empleo «joven», y por otra, elevar el acercamiento de los mecanismos de protección de este colectivo al extendido, con carácter general, para los subsidiados mayores de 52 años en la LGSS.

La duda planteada se refuerza al no preverse un plan adecuado de formación profesional que requalifique a estos trabajadores mayores de cincuenta y dos años, «nutridores» absolutos de la «bolsa de peonaje» cada vez menos necesaria en el campo andaluz y extremeño por mor de la mecanización⁶⁸.

LGSS art. 228.4	RD-Ley 5/2002 disp.trans. 5.8.1	Ley 45/2002 disp. trans. 5.ª 8.1
Vid. Tabla anterior.	Inexistente.	<p>Si el trabajo por cuenta ajena está encuadrado en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social:</p> <p>a) En el supuesto de que la contratación fuera de carácter temporal no se aplicará el límite de tres meses establecido en el apartado 2 anterior.</p> <p>b) La contratación podrá hacerse por empresas en las que el desempleado beneficiario del subsidio haya trabajado en los últimos doce meses.</p> <p>c) No corresponde la bonificación establecida en el apartado 3.3 anterior.</p> <p>d) El empresario será responsable de la cotización por jornales reales al Régimen Especial Agrario por las contingencias que correspondan.</p> <p>e) La Entidad Gestora abonará al trabajador el 50 por 100 del importe de la cuota fija al Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social durante la vigencia del contrato.</p>

Consideramos una errata la referencia a «trabajo» en lugar de a «trabajador» o empresa que son los llamados a encuadrarse en algún Régimen de la Seguridad Social. El trabajo es exclusivamente, el soporte material de la formalidad del encuadramiento.

Al apartado a). Necesariamente habría de suprimirse el límite de los tres meses en un intento de ampliar el ámbito de cobertura al mayor número de beneficiarios posibles dados los datos antes reflejados.

Al apartado b). Si la contratación se formaliza con desempleados que hayan prestados servicios en las empresas en los últimos doce meses, y siempre que no haya habido solución de continuidad superior a quince días, el contrato deriva en indefinido⁶⁹, por lo que no comprendemos el sentido de este apartado.

Al apartado c). Creemos innecesaria la excepción por cuanto la cotización por jornadas reales, a diferencia de la cotización al Régimen General, no contempla a las contingencias comunes.

Al apartado d). En este Régimen, como en cualquier otro que se asimile al General, el ingreso de cuotas por jornadas reales siempre corresponde al empresario; otra cosa es que dicho ingreso incluya la aportación de la empresa y la aportación del trabajador, configurando ambas la cotización. En el apartado que analizamos contemplamos dos supuestos: primero, si la contratación es temporal, no existe aportación del trabajador ni por jornadas reales ni por FOGASA, por corresponder íntegramente al empresario la cotización; segundo, si el contrato es por tiempo indefinido, ha de incluirse la contingencia por desempleo y ahora sí hemos de contemplar ambas aportaciones.

El problema a resolver se centra, dada la redacción, en si la aportación del beneficiario por la contingencia corre a cargo de la empresa o no. Nos inclinamos por la segunda solución en base a lo dispuesto en el artículo 26.4 de la LET a cuyo tenor, todas las cargas fiscales y de Seguridad Social a cargo del trabajador serán satisfechas por el mismo, siendo nulo todo pacto en contrario. En consecuencia, es de dudosa virtualidad el apartado d).

Al apartado e). La cuota fija sí ha de ser financiada e ingresada íntegramente por el trabajador y esa cuota fija corresponde a contingencias comunes. Pero lo que entendemos ha de subrayarse de inmediato es el incorrecto verbo utilizado, abonar. Se supone que estamos ante una disposición jurídico-laboral (quizás mejor de Empleo) por lo tanto, lo correcto sería la mención al verbo, paradigmático en los programas de fomento de empleo, subvencionar porque realmente, estamos ante una verdadera subvención⁷⁰ no ante un abono y, si se nos apura, ante una bonificación, expresión quizás, no utilizada para no afectar a la caja única. Para el año 2002 la «subvención» sería del 50% sobre 62,03 euros, cifra, nos parece, bastante alejada de las que se fijan para subvenciones y bonificaciones empresariales en el «peor» de los programas de fomento de empleo⁷¹.

LGSS art. 228.4	RD-Ley 5/2002 disp. trans. 5.ª 8.2	Ley 45/2002 disp. trans. 5.ª 8.2
Inexistente.	Inexistente.	Si el trabajador mantiene el trabajo por cuenta ajena, con independencia del Régimen de Seguridad en que esté encuadrado, cuando se cumpla un año desde el nacimiento del derecho al subsidio no se producirá la extinción del mismo, establecida en el artículo 9.a) del Real Decreto 5/1997, de 10 de enero, hasta la extinción del contrato.

Por tanto, lo que creíamos errata según analizábamos el punto 8.1 ahora nos parece error, por cuanto en este punto 8.2 se confirma nuestro argumento al considerar al «trabajador», y no al «trabajo», como sujeto de encuadramiento.

Por lo demás, el contenido del punto es sumamente confuso por lo que sin duda, planteará no deseados problemas aplicativos que serán solventados, como es normal en las Entidades Gestoras y Servicio Común, vía Circulares, Instrucciones, Criterios internos, etc., normalmente parcos y sólo conocidos por los «iniciados». No obstante, debemos plantearnos los más significativos a nuestro juicio, como pueden ser la alusión a la «independencia del régimen de la Seguridad Social» sin especificar o por qué se dice extinción y no suspensión como reza el artículo 9.a) referenciado o concretar las causas de extinción del contrato.

3. Programa de sustitución de trabajadores en formación por trabajadores beneficiarios de la prestación por desempleo (disp. trans. sexta).

	RD-Ley 5/2002	Ley 45/2002
Disposición transitoria sexta apartado 1.º.	1. En aplicación de lo previsto en el párrafo tercero del apartado 4 del artículo 228 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada al mismo por esta Ley, podrán acogerse al presente programa las empresas que tengan hasta 100 trabajadores y sustituyan a éstos con trabajadores desempleados beneficiarios de prestaciones por desempleo durante el tiempo en que aquéllos participen en acciones de formación siempre que tales acciones estén financiadas por cualquiera de las Administraciones públicas.	1. (Misma redacción). La aplicación del programa regulado en la presente disposición transitoria será voluntaria para los trabajadores desempleados beneficiarios de prestaciones por desempleo a que se refiere el párrafo anterior.

La contemplación de esta novedosa fórmula de compatibilización entre trabajo por cuenta ajena y percepción de la prestación por desempleo que en su día introdujera la anterior versión de la reforma contenida en el derogado RD-Ley 5/2002, planteaba una serie de interrogantes algunos de los cuales han tratado de subsanarse con la versión definitiva que de la misma ofrece la nueva ley.

Así, uno de estos interrogantes hacía referencia al carácter obligatorio o voluntario que debíamos reservar a la aceptación por el sujeto desempleado de la colocación que le fuera ofrecida en régimen de compatibilidad por el Servicio Público de Empleo. En este sentido, la voluntariedad con que se rodeaba a la decisión del sujeto desempleado en el programa de compatibilización entre el subsidio por desempleo con el trabajo por cuenta propia, podía entenderse trasladable a este supuesto. Sin embargo, a esta consideración se oponía la calificación de programa de empleo con que ya en la anterior versión, se calificaba a este programa, de lo que parecía concluirse que de la negativa del desempleado a participar en el mismo, debiera derivarse la extinción de la prestación⁷².

Se trata de una cuestión que como decimos, ya ha sido resuelta en la versión definitiva de la ley, al establecer expresamente el carácter voluntario con que se reconoce ahora a la participación del desempleado en este programa.

	RD-Ley 5/2002	Ley 45/2002
Disposición transitoria sexta apartado 2.º	Los contratos de trabajo que se celebren para hacer efectiva la sustitución a que se refiere el apartado anterior, darán derecho a las siguientes ayudas: el trabajador desempleado contratado percibirá la prestación contributiva o el subsidio por desempleo a que tenga derecho. El empresario, durante el período de percepción de la prestación o subsidio que se compatibiliza, deberá abonar al trabajador la diferencia entre la cuantía de la prestación o subsidio por desempleo y el salario que le corresponde, siendo asimismo responsable de la totalidad de las cotizaciones a la Seguridad Social por todas las contingencias y por el total del salario indicado incluyendo el importe de la prestación o del subsidio.	Los contratos de trabajo que se celebren para hacer efectiva la sustitución a que se refiere el apartado anterior, darán derecho a las siguientes ayudas: el trabajador desempleado contratado percibirá la prestación contributiva o el subsidio por desempleo a que tenga derecho por el 50% de la cuantía durante la vigencia del contrato, con el límite máximo del doble del período pendiente de percibir de la prestación o del subsidio. El empresario, durante el período de percepción de la prestación o subsidio que se compatibiliza, deberá abonar al trabajador... (misma redacción).

A diferencia de la versión gubernamental, que no especificaba límite alguno, la versión actual de esta disposición contiene un doble límite, uno cuantitativo y otro temporal, a la cantidad que, en concepto de ayuda, la Seguridad Social va a asumir en las situaciones descritas en el supuesto de hecho de la norma. Así, por un lado, el trabajador tiene derecho a percibir el 50% de la

cantidad que le corresponda en concepto de prestación o subsidio «por desempleo». Por otro, el percibo de esta ayuda no se prolongará durante toda la duración de la relación laboral de interinidad, sino que se extenderá como máximo al «doble del período» de tiempo que le reste hasta agotar esta prestación o subsidio, por lo que si la duración del contrato de interinidad supera este período, esta prestación decaerá durante el transcurso de la vigencia de dicho contrato. En estos casos, pasaría el empresario a tener que abonar al trabajador interino la cantidad correspondiente al salario íntegro, una vez desaparecida esta posibilidad de compatibilización por agotamiento de la prestación o subsidio a que tuviera derecho este trabajador.

Si antes no estaba ya claro, ahora entendemos que no cabe margen para dudar que el efecto más probable será una reducida incidencia práctica, y por tanto, una escasa contribución al objetivo del fomento del empleo. Al mismo tiempo, se está incitando a los empresarios a que contraten a desempleados a los que les resta aún un período temporal amplio para disfrutar de la prestación o subsidio de desempleo, rechazando aquellos a los que les quede un menor período de disfrute y su situación sea por ello si cabe, mucho más acuciante que en el primer caso. Es razonable pensar que actuarán así con el fin de asegurarse que durante el transcurso de toda la vigencia del contrato puedan beneficiarse de esta compatibilización, lo cual se traducirá para ellos en la exención parcial de la principal contraprestación que les incumbe como consecuencia de la prestación de trabajo: el salario.

Se trata en definitiva de promover la búsqueda activa de empleo por parte de los desempleados, exigiéndoles incluso el ser más «competitivos» que otros sujetos que se encuentren en esta misma situación. Será el trabajador en última instancia, quien autofinancie su propio empleo con la aportación de la prestación a que tiene derecho por encontrarse en una situación de desempleo. Si técnicamente es difícil configurar esta medida como una suerte de «legalización» de vías para el «enriquecimiento injusto» por parte del empresario, no menos cierto es que vuelve a ilustrar la tendencia más general a introducir formas de redistribución de recursos «a la inversa», esto es, *pro dominus*.

Otras dudas que surgen relacionadas con esta posibilidad de compatibilización, se refieren concretamente al régimen jurídico que hemos de reservar para el «peculiar» contrato de interinidad o sustitución que deberá celebrarse en estos casos. Aunque parece abrirse una opción interpretativa favorable a configurar una nueva modalidad de este contrato, acumulando argumentos a aquella interpretación que viene considerando esta figura como autónoma, entendemos que es obligado adoptar una posición cautelar, al objeto de no llevar a nuestro sistema de contratación, ya de por sí complejo y fragmentado, a reconocer un sinfín de modalidades contractuales por las peculiaridades que resultan de su instrumentalización, a veces incontrolada, al servicio de políticas de empleo –el ejemplo del contrato de fomento de «empleo estable» es suficientemente elocuente; o qué decir del contrato para la formación–. La ausencia de una concreta adaptación legislativa en el texto puede ser un argumento, si bien débil ante la falta de calidad técnica de este proceso reformador, en contra de la posición «autonomista»⁷³.

La medida beneficia directamente a los empresarios, que se ahorran en el pago de los salarios. Pero también resultará provechosa para la Entidad Gestora INEM: dejará de abonar todas las cotizaciones correspondientes a las aportaciones de la empresa a la Seguridad Social por cada uno de los beneficiarios de prestaciones contributivas que entren en este programa, así como los complementos de cotización relativos a la aportación del trabajador previstos en el artículo 214.4 LGSS.

Los apartados 3.º, 4.º y 5.º de esta disposición transitoria sexta, no han sufrido modificación respecto a la redacción que en su día les otorgara el derogado RD-Ley 5/2002. Por lo tanto, continúa el uso y abuso de la técnica de remisión a la potestad reglamentaria –deslegalización– para moldear a su libre criterio estos programas. Sin embargo, no hay preocupación alguna por integrar algunas de las lagunas aplicativas que suscita aquella regulación –ej., obligación empresarial de presentar estos contratos; reglas que impidan acogerse a esta vía de financiación empresarial empresas cuyas concretas circunstancias hagan pensar en uso fraudulento o que no cumplan con sus obligaciones fiscales o de cotización...–, lo que ciertamente genera un problema fácilmente resoluble por vía interpretativa pero que hubiera exigido atención.

4. Programa de fomento del empleo de la mujer (disp. adic. quinta apartado 1.º).

En este punto la versión definitiva de la reforma que nos ofrece la Ley 45/2002, confirma la modificación que en su día llevó a cabo el RD-Ley 5/2002 sobre la letra i) del apartado 1.1 del artículo 4.º de la Ley 12/2002, al reconocer una bonificación del 100% de los costes de Seguridad Social durante un año, en la contratación de mujeres que se reincorporen al empleo en los 24 meses siguientes a la fecha del parto, como medida de apoyo a la reinserción profesional de las madres⁷⁴.

Se trata de una medida que viene a mejorar la situación en que se encontraban las mujeres que tras su maternidad, decidían incorporarse al mercado de trabajo, ya que ahora se suprime el requisito relativo al período previo de doce o más meses de inscripción como desempleadas que resultaba exigible al amparo de la legislación anterior. Sin embargo, a nuestro juicio el alcance más generalizado con que ahora ha pretendido dotarse a esta norma, puede verse limitado si atendemos a su tenor literal. En efecto, la referencia expresa que se utiliza al «parto», supone dejar fuera de este programa a aquellas situaciones en que la maternidad se alcanza por medio de la adopción lo cual a nuestro modo de ver, resulta criticable.

En este mismo sentido, ha sido también denunciada la desnaturalización que este tipo de ayudas al empleo de las madres, puede sufrir en aquellos casos en que el neonato no sobreviva al alumbramiento. En tales supuestos, y a falta de previsión explícita en la norma, no hay inconveniente en entender que subsistiría la posibilidad para la mujer de quedar incluida en este programa de empleo, pero en tales casos no se dirigiría ya a favorecer el empleo de las madres trabajadoras sino de la mujer, en cuanto sujeto con dificultades de acceso al empleo.

De esta previsión que presenta la Ley 45/2002, se ha hecho eco por otra parte, el programa para el fomento del empleo estable para el año 2003, que se haya contenido en el artículo 38 de la Ley de Medidas Administrativas, Fiscales y del Orden Social para este mismo año, el cual recoge esta bonificación en su apartado 3.º, letra i).

5. Programa de fomento de la contratación por parte de trabajadores autónomos. Disposición adicional quinta.2.º.

Esta disposición modifica el apartado 1.2 del artículo 4 de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

	Ley 12/2001	Ley 45/2002
Artículo 4 apartado 1.2 L 12/2001.	Los trabajadores incluidos en el campo de aplicación del régimen especial de la Seguridad Social para trabajadores autónomos, dados de alta en el mismo al menos desde el 1 de enero de 2000, que no hayan tenido asalariados a su cargo para el desempeño de su actividad profesional en los doce meses anteriores a la contratación y contraten indefinidamente a su primer trabajador incluida la contratación a trabajadores fijos discontinuos, cuando éste pertenezca a alguno de los colectivos definidos en el apartado anterior.	Los trabajadores incluidos en el campo de aplicación del régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores autónomos, dados de alta en el mismo al menos desde el 1 de enero de 2001, que contraten indefinidamente, incluida la contratación de trabajadores fijos discontinuos, a trabajadores desempleados inscritos en la oficina de empleo, incluidos en alguno de los colectivos del apartado anterior.

La nueva redacción que proporciona ahora la ley, amplía enormemente el ámbito subjetivo de la bonificación prevista para el caso de contrataciones realizadas mediante contratos indefinidos por parte de trabajadores autónomos, ya que en primer lugar, se suprime el requisito relativo a la exigencia de no contar con trabajadores asalariados en un período anterior de 12 meses, que se contenía en la anterior versión de la Ley 12/2001, por lo que ahora aun en los casos en que estos autónomos tuviesen trabajadores a su servicio, podrán beneficiarse de las bonificaciones por las nuevas contrataciones que realicen, lo cual supone una radical novedad respecto al tratamiento de esta materia que se ha venido haciendo en nuestro ordenamiento.

En segundo lugar, se suprime el límite relativo al número máximo de contrataciones que pueden realizar estos autónomos para beneficiarse de bonificación, ya que la anterior redacción especificaba claramente que sería de aplicación a la contratación del primer asalariado que realiza-

ra un trabajador autónomo. Ahora la expresión utilizada «que contraten indefinidamente ...a trabajadores asalariados» abre la posibilidad a que puedan resultar bonificadas todas las contrataciones de carácter estable que realicen estos trabajadores por cuenta propia.

La amplitud con que se enuncia ahora el supuesto legal, creemos que pone fin a la diferenciación entre empresas y trabajadores autónomos que existía hasta el momento, a efectos de resultar beneficiarios de las bonificaciones previstas en el programa de fomento del empleo estable y que trata de conseguir el máximo aprovechamiento posible de las potencialidades de creación de empleo que presenta el empleo autónomo en nuestro país ⁷⁵. Subsiste por el momento sin embargo, en el proyecto de programa de fomento del empleo estable para el año 2003, las limitaciones que en este punto venían recogiendo en la redacción anterior que presentaba el artículo 4, apartado 1.2 que ahora queda modificada, por lo que es de esperar que la versión definitiva de este programa subsane esta deficiencia.

6. Programa de fomento del empleo de trabajadores discapacitados (disp. adic. quinta apartado 4º; disp. adic. novena; disp. adic. décima; disp. adic. undécima).

La nueva ley se inscribe en este punto en el propósito manifestado por nuestros máximos responsables en política de empleo, de incentivar los niveles de empleo del colectivo de discapacitados que se ve afectado por tasas de desempleo en torno al 22%, casi el doble de las que se registran para el resto de la población ⁷⁶. Para hacer realidad este objetivo se firmó el pasado 3 de diciembre de 2002 ⁷⁷, el II Plan de Empleo dirigido específicamente a personas con discapacidad que viene a sustituir al anterior Plan de empleo para discapacitados de 1997, y que viene precedido por los buenos resultados conseguidos con la puesta en marcha de este último ⁷⁸. Este Plan se marca como objetivo conseguir el pleno empleo en este colectivo mediante una serie de medidas que tratan de incentivar su incorporación al mercado laboral ordinario y cuando esto no sea posible, al empleo protegido a través de los Centros Especiales de Empleo ⁷⁹, medidas muchas de ellas novedosas en nuestro ordenamiento, que motivarán la necesidad de llevar a cabo modificaciones normativas para darles cabida en el mismo ⁸⁰.

Sin embargo, al loable propósito que el Ejecutivo dice perseguir mediante la suscripción de este Plan específico por el empleo, puede oponerse el hecho de que el colectivo de discapacitados no venga siendo objeto de atención en los distintos Programas para el fomento del empleo estable que con carácter anual se han venido aprobando en nuestro país. En efecto, la contratación estable de un sujeto perteneciente a este colectivo no se encontrará bonificada tampoco en el año 2003, a no ser que las modificaciones normativas anunciadas por el Ministro afecten también a este programa, como de hecho viene siendo habitual en los últimos años.

Nos parece que más coherente hubiera sido su contemplación en el mismo con carácter originario, máxime cuando las aspiraciones del colectivo de discapacitados en materia de empleo, eran conocidas por el Ejecutivo desde finales del año 2000, en que fue aprobado por el Comité

ejecutivo del CERMI, el documento titulado «*Un plan de empleo para las personas con discapacidad en el Siglo XXI*» de 13 de noviembre del año 2000, por lo que han transcurrido más de dos años hasta la adopción definitiva del II Pacto por el empleo. Desde luego tiempo más que suficiente para desterrar la improvisación y adaptar las normas legales a las nuevas exigencias derivadas de este Pacto, evitando así las innecesarias reformas legales a posteriori de la que el legislador desgraciadamente viene haciendo un intenso uso.

Como viene siendo habitual, tratándose de trabajadores discapacitados, las medidas a favor del empleo se dirigen en este nuevo Plan a lograr su contratación por cuenta ajena, pero sobre todo a lograr su participación en el mercado de trabajo mediante su establecimiento como trabajadores autónomos⁸¹. Esta misma dualidad, con clara preferencia por esta última modalidad de ocupación, es la que se desprende de la regulación que en este punto proporciona la nueva Ley 45/2002.

Las distintas medidas que permiten su clasificación en este apartado se encuentran dispersas a lo largo de varias de sus disposiciones de cierre. Así, por lo que respecta a la contratación por cuenta ajena, la disposición adicional quinta en su apartado 4.º reitera aquella medida que ya fuera introducida en la versión anterior de esta reforma –RD-Ley 5/2002– ahora consolidada, con el fin de ajustarse a la regulación común existente en materia de acceso a ayudas de política de fomento de empleo.

Mayor interés tiene sin duda la novedosa disposición adicional novena. Ésta establece como originalidad respecto a su antecesor el RD 5/2002, el reconocimiento de una bonificación en las cuotas a la Seguridad Social para los contratos de interinidad con los que se sustituyan bajas por incapacidad temporal de discapacitados. La norma reza así:

	RD-Ley 5/2002	Ley 45/2002
Disposición adicional novena.	Inexistente.	Los contratos de interinidad que se celebren con personas minusválidas desempleadas para sustituir a trabajadores y trabajadoras minusválidos que tengan suspendido su contrato de trabajo por incapacidad temporal durante el período que persista dicha sustitución, darán derecho a una bonificación del 100 por 100 de las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta.

En este caso, nos encontramos ante una nueva ampliación del ámbito de aplicación de la medida conocida como «coste cero», que el Gobierno puso por primera vez en marcha en nuestro país mediante el RD-Ley 11/1998, de 4 de septiembre, la cual en su versión originaria iba destinada a potenciar las contrataciones que se realizasen para la sustitución de mujeres u hombres que se encontrasen en situación de permiso por maternidad, adopción o acogimiento

y que posteriormente, ha visto ampliado su campo de aplicación a otros supuestos⁸². Ahora estamos ante una nueva redacción, que mejora esta medida, en cuanto que se subsanan algunas de las deficiencias que la doctrina había venido poniendo de manifiesto con ocasión de su aplicación⁸³. Así, se exige que el beneficiario de la nueva contratación sea también minusválido, exigencia esta que no resulta de aplicación en el caso del coste cero de la maternidad, por lo que de esta forma se aseguran que la nueva medida se traduzca realmente en mayores oportunidades de empleo para el colectivo cuya inserción laboral trata de potenciarse en este caso, como es el de los minusválidos.

No obstante, el carácter restringido con que aparece definida el supuesto de hecho de la norma, que sólo será de aplicación cuando se trate de bajas provocadas por incapacidad temporal que puedan afectar a personas pertenecientes a este colectivo, parece responder a una concepción que nos parece criticable por peligrosa, y es el hecho de que puede estar dando por válida la creencia de que una persona por el simple hecho de sufrir algún tipo de discapacidad, puede verse afectada por situaciones de baja temporal con mayor frecuencia que otra que no presente este cuadro, con lo cual, lejos de conseguir aquel fin loable que estamos seguros que se propone el legislador, puede suponer el reconocimiento legal de este tipo de prejuicios que precisamente son los que impiden a este colectivo gozar de mayores oportunidades en el acceso al empleo. Para evitarlo debería a nuestro juicio, haberse formulado la norma con un carácter mucho más general, abriendo la posibilidad de que la baja temporal de cualquier sujeto, discapacitado o no, pudiera dar lugar a contrataciones de interinidad bonificadas a favor de discapacitados.

También dentro de las medidas de apoyo al empleo de discapacitados, hemos de referirnos a la disposición adicional décima, dedicada a la Formación teórica de discapacitados psíquicos contratados mediante la modalidad de contrato para la formación. Se incorpora un nuevo párrafo al final del artículo 11.2 e) ET con esta redacción:

	TRET 1/1995	Ley 45/2002
Disposición adicional décima.	Inexistente en la anterior redacción del ET.	Cuando el trabajador contratado para la formación sea una persona con discapacidad psíquica, la formación teórica podrá sustituirse, total o parcialmente, previo informe de los equipos multiprofesionales de valoración correspondientes, por la realización de procedimientos de rehabilitación o de ajuste personal y social en el centro psicosocial o de rehabilitación sociolaboral.

Nos encontramos en este caso, ante la última y más clara expresión de la pérdida de relevancia que el componente formativo padece en el contrato que precisamente lleva su nombre, en pro de potenciar la faceta de inserción que, de forma innegable, persigue esta modalidad contractual.

La introducción de este nuevo apartado en la letra e) del artículo 11 ET, responde al principio de diversificación que cada vez deja sentir sus efectos con mayor nitidez en el tratamiento de las materias que podemos incluir en el nuevo Derecho del Empleo, con el cual tratan de removerse todos los obstáculos que puedan oponerse a la inserción en el mercado de trabajo de colectivos especialmente necesitados de medidas de esta índole. Sin embargo, es posible rastrear la presencia de ciertos defectos en la formulación de la nueva norma que pueden apartarnos de este objetivo final.

Así, la escasa atención que la nueva ley dedica a concretar los términos en que puede llevarse a cabo esta posibilidad, abre una serie de interrogantes que sería deseable que quedasen resueltos en su futuro desarrollo reglamentario, so pena de verse reducida esta medida a una simple declaración de buenas intenciones sin ningún resultado práctico.

En primer lugar, la propia expresión utilizada por el legislador, «podrá sustituirse» nos sitúa en la necesidad de aclarar quién será el sujeto encargado de tomar la decisión relativa a sustituir el componente formativo, como contenido esencial del contrato para la formación, por la realización por parte del sujeto discapacitado psíquico, de estos otros procedimientos de rehabilitación o ajuste personal y social. A tenor de cómo queda redactada esta posibilidad, parece que la decisión final correspondería adoptarla al propio empresario, para lo cual, podrá tener en cuenta el informe que a tal efecto emitan los equipos multiprofesionales de valoración, siendo esta última una mera facultad, puesto que dicho informe no aparece dotado con carácter vinculante como sería lógico esperar, por tratarse de una cuestión que no creemos que deba quedar a la libre elección final del empresario.

Asimismo, le corresponderá al futuro desarrollo reglamentario, concretar la titulación de los profesionales que formarán parte de estos equipos de valoración, circunstancia esta sobre la cual tampoco se pronuncia ahora la ley.

Del mismo modo, hemos de presuponer que si el hecho de sufrir algún tipo de discapacidad psíquica por el trabajador en formación, abre las puertas a la posibilidad de hacer uso de la facultad que establece esta disposición adicional, deberán establecerse las garantías adecuadas para que esta sustitución se produzca únicamente en aquellos casos en que el grado de discapacidad que sufre el trabajador le impida el aprovechamiento íntegro de la formación teórica. De lo contrario, estaríamos posibilitando la existencia de una cuña de diferenciación por el hecho de ser o no trabajador discapacitado psíquico, que podría ser susceptible de ocasionar incluso problemas de discriminación.

En apoyo del desarrollo de iniciativas de empleo por cuenta propia que puedan llevar a cabo sujetos pertenecientes a este colectivo, hemos de referirnos a la disposición adicional undécima.

	RD-Ley 5/2002	Ley 45/2002
Disposición adicional undécima.	Inexistente en la redacción del RD.	Las personas minusválidas que se establezcan como trabajadores por cuenta propia, vinculados a un proyecto de autoempleo aprobado por la Administración competente, se beneficiarán durante los tres años siguientes a dicha aprobación de una bonificación del 50% de la cuota correspondiente a la base de cotización mínima establecida por el Régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos.

Se trata de una nueva medida que incorpora ahora la Ley 45/2002 con la que trata de incitar a las personas discapacitadas a desarrollar fórmulas de autoempleo, con las cuales compensar la falta de oportunidades que éstas suelen encontrar a la hora de acceder a un empleo por cuenta ajena.

Situándonos en un plano estrictamente formal pero que sin embargo, no está exento de provocar repercusiones en el terreno práctico, llama la atención la dualidad de expresiones utilizadas por el legislador a lo largo de todo el texto legal para referirse a este colectivo, minusválidos y discapacitados, si bien parece reservar esta última expresión para el caso de que la deficiencia padecida por el sujeto sea de carácter psíquico. Sería deseable la subsanación de esta diferenciación terminológica, ya que puede provocar que queden fuera del ámbito subjetivo de esta disposición adicional, aquellas personas que sufran algún grado de deficiencia psíquica que sin embargo, no les impida el normal desarrollo de una actividad profesional por cuenta propia.

Esta disposición contempla la posibilidad de que trabajadores minusválidos puedan disfrutar de una bonificación durante los tres primeros años de actividad por cuenta propia, del 50% de la cuota correspondiente a la base de cotización mínima establecida por el Régimen especial de trabajadores autónomos⁸⁴. Para ello, será requisito necesario que el proyecto de autoempleo haya sido previamente aprobado por la Administración competente, con lo cual, parece perseguirse un objetivo de eficiencia de la medida proyectada, en el sentido de procurar que sólo aquellos proyectos que tengan visos de consolidarse en el mercado de trabajo, sean susceptibles de acogerse a la misma.

Por tanto, la aplicación práctica que de esta medida quepa esperar, dependerá de los criterios que finalmente se adopten para enjuiciar la viabilidad futura de estos proyectos de autoempleo que sean sometidos a valoración de la Administración, ya que la ley guarda silencio al respecto, por lo que de no producirse esta concreción en el futuro desarrollo reglamentario, estaríamos otorgándole como tantas veces a lo largo de este articulado, poderes más que discrecionales a la Administración.

VI. VALORACIÓN FINAL

A la vista de las observaciones hasta aquí realizadas, y sin perjuicio de realizar algunos otros análisis más pormenorizados sobre ciertas cuestiones que suscitan una enorme incertidumbre aplicativa, como se comprobará a no tardar demasiado, creemos que debe terminarse este trabajo con una valoración global que exprese tanto nuestro «desasosiego» por el espectáculo vivido como nuestra esperanza de futuro. Para lo primero, se nos ocurre que la mejor frase que sintetiza nuestra percepción es la de que, desde luego para este viaje no necesitábamos alforjas, el «precio» político, social y, lo que a nosotros nos interesa más, jurídico, en términos de credibilidad y racionalidad, ha sido demasiado elevado, para una «ganancia» mínima.

No obstante, habrá que esperar a otra, y esperemos que más feliz, ocasión, que no dudamos tendrá lugar a no tardar demasiado. El desafío de la «Ley de Empleo» nos volverá, confiamos en que más pronto que tarde, a dar esta oportunidad, esperando que aprendamos de los errores, muchos y graves, cometidos en este inaudito proceso legislativo. Hacemos votos para que, ahora sí, la casa se construya por sus cimientos, pues pocas –por no decir ninguna– reformas del sistema de protección por desempleo verdaderamente orientados hacia su activación, hacia la mejora del funcionamiento del mercado de trabajo, pueden ser realmente creíbles si no se revisan en profundidad, y nuestro país ya lo exige a gritos, los presupuestos y régimen de funcionamiento de quienes tienen que cumplir tal función: el/los Servicio/s Público/s de Empleo.

Sin duda, uno de los aspectos más relevantes de la tramitación parlamentaria ha sido el debate en torno a la articulación final de la enigmática facultad otorgada a la Entidad Gestora: la posibilidad de solicitar la revisión judicial de determinadas contrataciones cuando, constatado un eventual fraude, hubieran devengado prestaciones⁸⁵.

NOTAS

- ¹ Aunque no faltan ejemplos que han hecho de esta norma un uso garantista (ej., SJS n.º 33 de Barcelona de 30-11-2002, que considera nulo el despido verbal decretado al amparo del RD-Ley 5/2002).
- ² Afortunadamente las «luchas sociales» por los derechos también tienen sus frutos, como el «resurgir» de los salarios de tramitación, o la garantía de protección de todos los fijos discontinuos...
- ³ La arbitrariedad de algunas de sus medidas, como entiende correctamente a nuestro juicio el AJS de Badajoz, de 26-7-2002, «excluye la exigida necesidad y racionalidad» –FJ 8.º-. La total rectificación en poco más de 6 meses evidenciaría lo ajustado de este «juicio». El reconocimiento de efectos retroactivos a algunas disposiciones –ej., la exclusión del concepto de renta computable de las indemnizaciones por despido, según la nueva letra b) de la disp. final primera– van en esta misma línea.

- ⁴ Ej., corrección de deficiencias en el entendimiento del *compromiso de actividad*; precisión del régimen jurídico aplicable a la *facultad de control de la Entidad Gestora* en relación a la contratación fraudulenta, *ajustes normativos* entre diferentes preceptos de cuerpos legislativos distintos pero afectados, como por ejemplo en el ámbito procesal –modificación del art. 110.1 LPL–, introducción de un nuevo artículo, el 145.bis o introducción de un párrafo 4 en el artículo 295 LPL, relativo a la ejecución provisional, para adecuar esta regulación al nuevo régimen de suspensión de prestaciones por desempleo...
- ⁵ Así, por ejemplo, en este grupo estarían reformas como las relativas a la *revisión del concepto de colocación adecuada*; reglas protectoras en relación al *período de vacaciones anuales* retribuidas y no disfrutadas; *ampliación de la protección* del FOGASA respecto a salarios de tramitación; confirmación de la *continuidad en todo momento de la protección de los fijos discontinuos*, en sus dos modalidades, por lo que se confirma nuestro criterio relativo a que estos trabajadores *nunca perdieron su protección, pese al demagógico e interesado criterio en contrario mantenido por la Oposición Social*.
- ⁶ Ej., *retorno de los salarios de tramitación*; *exclusión del concepto de indemnización* del estricto concepto de renta computable ahora vigente; *reconducción de los trabajadores «expulsados» del segundo nivel* de protección, como los eventuales del campo andaluz y extremeño, en el tercer nivel o rentas activas...
- ⁷ La redacción de esta letra antes de la actual reforma legal mantenía inmodificado el texto siguiente: «Por resolución de la relación laboral, durante el período de prueba, a instancia del empresario, siempre que ...haya transcurrido un plazo de tres meses desde dicha extinción o *desde la sentencia que declaró el despido procedente*». Este último inciso es el que desaparece tras la Ley 45/2002.
- ⁸ Disposición transitoria segunda: «La existencia de situación legal de desempleo en caso de despido a que se refiere el artículo 208.1.1) c) del TRLGSS en la redacción dada al mismo por el presente RD-Ley se acreditará por el trabajador, hasta tanto se desarrolle reglamentariamente dicho artículo, mediante: a) La notificación por escrito a que se refiere el artículo 55.1 ET. b) El acta de conciliación administrativa o judicial o la resolución judicial declarando la procedencia o improcedencia del despido. En el supuesto de improcedencia, deberá también acreditarse que el empresario, o el trabajador cuando sea representante legal de los trabajadores, no ha optado por la readmisión».
- ⁹ La nueva **disposición transitoria segunda reza así: «la existencia de la situación legal de desempleo en los supuestos recogidos en el artículo 208.1.1 b), c) y d) TRLGSS, en la redacción dada al mismo por la presente ley, hasta tanto se desarrolle reglamentariamente dicho artículo, se acreditará por el trabajador en la forma siguiente:**
1. **En el caso de extinción del contrato por muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, mediante: a) La comunicación escrita del empresario, sus herederos o representante legal notificando al trabajador la extinción de la relación laboral por alguna de dichas causas. b) El acta de conciliación administrativa o judicial, o la resolución judicial definitiva, en los términos fijados en el apartado 2.b) siguiente.**
 2. **En el caso de despido mediante: a) La notificación por escrito a que se refiere el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores. En defecto de dicha notificación la acreditación se realizará mediante alguno de los documentos previstos en el párrafo (sic) b) siguiente, o, en su caso, mediante Certificado de Empresa o Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en los que consten el cese involuntario en la prestación de trabajo y su fecha de efectos, o el acta de conciliación administrativa en la que conste que el trabajador impugna el despido y el empresario no comparece. b) El acta de conciliación...**
 3. **En el caso de despido basado en causas objetivas, mediante: a) La comunicación escrita al trabajador... b) El acta de conciliación administrativa o judicial o la resolución judicial definitiva en los términos fijados en el apartado 2.b) anterior».**
- De la actual redacción ha desaparecido el inciso final, que ya no tiene sentido al haberse recuperado los salarios de tramitación incluso para aquellos casos en que la opción, empresarial o del trabajador, sea por la indemnización y no por la readmisión.
- ¹⁰ *Vid. in extenso* MOLINA NAVARRETE, C. «La protección por desempleo de los "fijos discontinuos": ¿Laguna legal "oculta" o fallo jurídico-político?». Diario *La Ley*, n.º 5587, 15-7-2002. Ha de tenerse en cuenta además que la disposición adicional décima de la Ley 12/2001, al establecer una nueva redacción de la disposición adicional séptima 2 LGSS, había establecido una cierta asimilación en materia de protección por desempleo para determinar los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora entre los trabajadores con contrato a tiempo parcial y los trabajadores con contrato de trabajo fijo discontinuo. Esta asimilación, que había sido utilizada ya por el INEM como base para excluir a esos trabajadores de la protección social por desempleo, aplica la disposición para establecer

un régimen menos favorable hacia esos trabajadores, criterio que trata de confirmar y refrendar el RD-Ley 5/2002. En este mismo sentido de continuidad *vid. Instrucción Cuarta* del INEM, incluida en las Instrucciones Provisionales dictadas al efecto por dicha Entidad.

- 11 No obstante, en el ámbito del régimen especial agrario, la *STS de 25 de septiembre de 2002* concluye afirmando, con razonamiento escaso y muy discutible, la exclusión de la protección por desempleo de los trabajadores fijos discontinuos que se caracterizan por realizar tareas de ejecución intermitente o cíclica de manera periódica en determinados períodos o temporadas. Para esta doctrina, que consideramos difícil de mantener, estos trabajadores, por definición, no perderían su ocupación por causas a ellos no imputables, sino, que conforme a lo pactado, se interrumpe la ejecución del contrato, una vez finalizada la temporada, reanudándose al comenzar la nueva modalidad contractual que reconduce al artículo 12 ET, al contrato a tiempo parcial.
- 12 La disposición adicional tercera del RD-Ley 5/2002 era del siguiente tenor a los efectos que aquí interesa: «(...) En estos supuestos se reconocerán, provisionalmente, las prestaciones por desempleo por extinción del contrato temporal, si se reúnen los requisitos exigidos y en el caso de declaración en sentencia firme de la relación laboral como indefinida con obligación de readmitir al trabajador será de aplicación lo previsto en la letra b) del apartado 5) del artículo 209 de la Ley General de la Seguridad Social».
- 13 Debe recordarse que el apartado al que remite la nueva regulación es el relativo a la «expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, siempre que dichas causas no hayan actuado por denuncia del trabajador». *Vid.* igualmente artículos 49.1 c) LET y 1.1 j) del RD 625/1985, de 2 de abril, que parece estar ya destinado a ser sustituido en fechas muy próximas, por fin.
- 14 Inequívoca resulta, a estos efectos, la *Resolución de 8 de agosto de 2002 de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social*, relativa a los efectos, en la acción protectora de la Seguridad Social, de este período vacacional, según la cual, de la «conjunción de las normas» legal y reglamentariamente aplicables, así como de una «interpretación literal» de las mismas, podrían deducirse consecuencias para el trabajador en el ámbito de la acción protectora que le dificultan el acceso al resto de prestaciones, «dada su situación de baja».
- 15 La misma previsión realizada a efectos de que el presupuesto para que este condicionante del acceso a la prestación por desempleo pueda funcionar –que sea conocido por la Entidad Gestora el período vacacional no disfrutado pero retribuido–, evidencia es de tal candor que mueve a preguntarnos por el conocimiento real que nuestros gobernantes tienen de la realidad del mundo del trabajo. De ahí que se haya advertido con razón que tal previsión se enfrenta tanto a una realidad empresarial menos formalizada o documentada de lo que manifiesta la regulación, cuanto a la configuración de esta partida como componente de tan famoso como conflictivo «finiquito». *Vid.*, los breves pero atinados comentarios de SALMERÓN RÍOS, B., en AA.VV. *La reforma del despido y del desempleo*. Laborum. 2002, págs. 95-96.
- 16 Para la situación tras el RD-Ley 5/2002 MOLINA NAVARRETE, C.,-GALLEGOS CUEVAS, J. *Op. cit.* p. 66.
- 17 La Resolución de la Secretaría de Estado de Seguridad Social no hacía excepción alguna, de modo que la consideración como asimilada a la de alta regía «a efecto de las prestaciones de la Seguridad Social», lo que ciertamente parece más correcto. Asimismo establecía una fórmula para determinar la base reguladora a los efectos del cálculo de los subsidios por maternidad y por IT. Por su parte, la referencia expresa a la situación de los fijos discontinuos procede de las «normas», de valor sólo interpretativo en absoluto normativo o regulador, elaboradas por la propia Entidad Gestora. *Cfr. Instrucciones provisionales para la aplicación de las modificaciones que introduce el Real Decreto-Ley 5/2002*, 24 de mayo, en el sistema de protección por desempleo, *Instrucción Tercera*.
- 18 *Vid.* MOLINA NAVARRETE, C., CUEVAS GALLEGOS, J. *Op. cit.* p. 97 y ss. Asimismo, RABANAL CARBAJO, P. «Las reformas en materia de desempleo (y no sólo las del Real Decreto Ley 5/2002)». *Justicia Laboral*, n.º 11, agosto 2002, p. 49 y ss.
- 19 El endurecimiento extremo del carácter «asistencial» de este nivel, que corrige radicalmente la tendencia flexibilizadora de la jurisprudencia y que le lleve a una identificación estricta con el viejo «umbral de pobreza», ha sido analizado detenidamente por MOLINA NAVARRETE, C., «El regreso a la "situación de pobreza" como presupuesto del subsidio por desempleo: concepto legal de renta computable». *Actualidad Laboral*, n.º 33, septiembre 2002, p. 760.
- 20 *Vid.* las modificaciones experimentadas por la *disposición transitoria tercera* (indemnizaciones derivadas de expedientes de regulación de empleo), que tienen como finalidad no sólo adecuarse a esta nueva regulación sino favorecer el recurso a estas medidas en el marco de planes de reordenación o reestructuración empresarial.

- 21 *Vid.* MOLINA NAVARRETE, C., CUEVAS GALLEGOS, J., *Op. cit.* p. 85 y ss.
- 22 La Ley 45/2002, junto al criterio de la acreditación de la condición de persona con minusvalía en grado igual o superior al 33%, acoge el criterio más moderno relativo a «tener reconocida una incapacidad laboral del porcentaje anteriormente indicado...».
- 23 Junto a los requisitos previstos en su normativa específica –RD 5/1997–, la norma exige la inscripción como demandante de empleo y la permanencia en el censo del REASS durante al menos los doce meses naturales inmediatamente anteriores a la solicitud [(norma 2.ª 3)].
- 24 La nueva letra b) considera causa para dar de baja definitiva en el programa el «no comparecer, previo requerimiento, ante el INEM o ante los Servicios públicos de empleo, no renovar la demanda de empleo en la forma y fechas que se determinen en el documento de renovación de la demanda, o no devolver en plazo a los servicios públicos correspondientes justificante de haber comparecido en el lugar y fecha indicados para cubrir las ofertas de empleo facilitadas por dichos servicios, salvo causa justificada».
- 25 La ambigüedad de estos programas, objeto de frecuentes reestructuraciones normativas –lo que ocasiona inseguridad– para tratar de adecuarlos a realidades especialmente cambiantes y para evitar ciertos fraudes, aunque abría la vía para que se desarrollen otras formas de fraude –ej., creación de pseudosociedades– es usualmente reconocida. La significativa litigiosidad de esta cuestión –que entre otros datos ha permitido contar con una significativa jurisprudencia interpretativa del RD 1044/1985, de 19 de junio, cuya obsolescencia es ya más que manifiesta, pese al intento incomprensible de salvar su vigencia formal– evidencia igualmente esta complejidad, evidenciando tanto sus potencialidades como política de inserción por lo económico, mejora de la calidad de trabajo, y desarrollo, cuanto su capacidad para servir de contexto o ámbito de fraude.
- 26 Recuérdese la elevada litigiosidad a que dio lugar esta modalidad de despido y también en materia de fraude en el acceso a las prestaciones por desempleo, lo que requiere además personal suficiente, en número y cualificación.
- 27 Dos cuestiones: las reglas de distribución de la carga de la prueba están con carácter general en el artículo 217 LEC, además de que el fraude no se presume. Se precisará una prueba indiciaria, una apariencia de buen derecho, a partir del cual se abrirá el proceso.
- 28 *Vid.* Ley 51/1980, Básica de Empleo, Convenio OIT 181, RD Legislativo 1/1995 LET, RD 735/1995, Ley 14/1994 de ETT, RD 4/1995, O. 10-10-1995, Resol. 13-2-1996, Resol. 23-7-1996 y O. 20-1-1998.
- 29 Con antecedentes en el antiguo y derogado RD 555/1986, *vid.* Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, RD 39/1997 de Servicios de Prevención y RD 1627/1997 de Seguridad en la Construcción.
- 30 «...» Asimismo, en la fecha de solicitud se considerará reactivado el compromiso de actividad a que se refiere el artículo 231 de esta Ley, *salvo en aquellos casos en los que la Entidad Gestora exija la suscripción de un nuevo compromiso*». (Cursivas nuestras).
- 31 *Vid.* artículo 46.1.2, párr. segundo de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- 32 Alguna Resolución de la Entidad Gestora interpretaba que en las Actas de Infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los supuestos de propuesta de extinción de las prestaciones de subsidiados REASS, se propusiera, además, la pérdida del derecho a prestaciones por «el tiempo que estimase la Entidad Gestora» extremo que no fue aceptado.
- 33 Como en general en el desempleo, no existen datos fiables en torno a la posibilidad de acreditar económicamente que la reducción de los costes de despido aparezca como una medida necesaria, al margen de no deseable socialmente, para favorecer el incremento del empleo. *Vid.* M M.A. MALO OCAÑA, TOHARIA CORTES, L. *Costes de despido y creación de empleo*. MTAS, Madrid 1998, p. 126.
- 34 El artículo 56.1 LET, en su versión anterior al RD-Ley 5/2002, contenía un párrafo en el que se establecía el deber empresarial de mantener en alta al trabajador en la Seguridad Social durante el período correspondiente a los salarios de tramitación.
- 35 Esta regulación se debe a la Enmienda n.º 176 presentada, por el GPP, en el Senado –BOCG, Senado, Serie II, 12-11-2002, p. 91. La justificación ofrecida responde a razones de seguridad jurídica para el trabajador, de modo que se garantiza el conocimiento del depósito realizado por el empresario, con lo que se refuerza «la propia efectividad del sistema para conseguir evitar la judicialización innecesaria de los despidos».

- ³⁶ Recoge la Enmienda de «adición» presentada por el GPP en el Senado, con el número 177. La razón esgrimida se identifica con una regla de equidad: reintroducidos los salarios de tramitación los empresarios no deberían soportar el coste derivado de la demora en el proceso judicial, por lo que transcurrido un período razonable –60 días– deberá ser el Estado el que asuma dicho coste de demora.
- ³⁷ Procede de la Enmienda n.º 183 del GPP en el Senado.
- ³⁸ *In extenso*, MOLINA NAVARRETE, C., CUEVAS GALLEGOS, J. Nuevas Reglas, *op. cit. vid.* Dictamen del Comité Económico y Social sobre «Economía Social y mercado único». 2000/C 117/11. DOCE 26-4-2000 u OIT 89.ª Reunión. Junio 2001. Informe V (1). Promoción de las cooperativas.
- ³⁹ Como es sabido los socios de trabajo no son admisibles en las CTA. *Vid.* Artículo 13.4 Ley 27/1999, de 16 de julio, Estatal de Cooperativas.
- ⁴⁰ Se ha de establecer un **capital social mínimo** en los Estatutos, que ha de estar totalmente desembolsado desde su constitución, y una **aportación obligatoria mínima** para ser socio, de la que al menos se ha de **desembolsar el 25%** en el momento de la suscripción y el **resto** en el plazo que se establezca en los Estatutos o Asamblea General...
- ⁴¹ El capital social se divide en acciones nominativas o participaciones sociales; el capital no puede **ser inferior** a 60.101,21 euros debiendo estar totalmente suscrito y desembolsado al menos en una **cuarta parte** de su valor nominal siendo las acciones y participaciones de clase laboral y de clase general y sin que ningún socio pueda poseer acciones o participaciones sociales que representen más **de la tercera parte** del capital social.
- ⁴² Repárese que se considerará **pago indebido** (únicamente) **la no afectación de cantidad percibida** a la realización de la actividad para la que se haya concedido. En este sentido, *vid.* artículo 7 RD 1044/1985.
- ⁴³ Para tener derecho al pago único serán de necesaria observancia las siguientes reglas a las que se refiere el artículo 2 y ss. RD 1044/1985.
- ⁴⁴ Es urgente una corrección de errores por cuanto reiteradamente se hace referencia al RD 1043/1985.
- ⁴⁵ Se habría de añadir que la siempre socorrida «lectura de índices» nos llevaría a considerar un ambicioso programa de protección cuando su calado es más modesto.
- ⁴⁶ La aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra de las normas establecidas en la Ley Estatal de Cooperativas para los socios trabajadores de las CTA estaba ya previsto en el artículo 95.2 de tal Ley.
- ⁴⁷ Es éste el camino que siguen tanto la Ley Estatal de Cooperativas como las respectivas Leyes de las Comunidades Autónomas.
- ⁴⁸ La declaración de situación legal de desempleo para poder acceder a la prestación se efectúa mediante comunicación del acuerdo de no admisión por parte del Consejo Rector de la cooperativa.
- ⁴⁹ En cuanto al procedimiento resaltar simplemente que se requiere informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que se inicia por los representantes de la cooperativa previo acuerdo de la Asamblea General, que en el escrito ha de constar los datos del solicitante, de la cooperativa, número de socios trabajadores y trabajadores por cuenta ajena, especialidad, categoría o grupo profesional y modalidad de los contratos de los trabajadores por cuenta ajena, certificación literal del acuerdo de la Asamblea General, relación de socios trabajadores afectados y sus datos personales y profesionales, trabajadores por cuenta ajena afectados, declaración expresa de, en los casos de suspensión, de la duración de la jornada de cada uno de ellos durante los seis meses anteriores, memoria de la causa de desempleo y pruebas, justificación de la duración de la suspensión solicitada y plan provisional de acciones empresariales, elaborado por el Consejo Rector, para la recuperación del empleo.
- ⁵⁰ Sentencia TSJ Andalucía S.1-9-94.
- ⁵¹ Sentencia TSJ Cataluña S. 5-6-97.
- ⁵² Sentencia TSJ Valencia S. 19-1-01.
- ⁵³ Sentencia TSJ Madrid S.13-1-00.
- ⁵⁴ Sentencia TSJ Asturias S. 5-1-01.
- ⁵⁵ *Vid.* LGSS, artículo 7 y disposición adicional cuarta; RD 84/1996, artículos 1.º, 40 y 41, modif. RD 1278/2000, y RD 42/1996.

- 56 En este sentido LGSS, artículo 10; D. 2123/1971 y D. 3772/1972, artículos 2, 3, 8 al 10.
- 57 Es decir, IBI inferior a 50.000 pesetas. Si es superior el encuadramiento procede en el RETA.
- 58 Ley Estatal de Cooperativas, artículo 95.
- 59 Otra cuestión es que los repetidos trabajadores causen derecho al **subsidio de desempleo de los trabajadores eventuales REASS** que nunca sería aplicable al supuesto examinado. Para estas cuestiones, *vid. Nuevas Reglas...*
- 60 *Vid.* artículo 16 L 51/1980; RD 1469/1981; O 15-2-1982; artículo 34 L 22/1993; artículo 89 L 23/2001; y OM TAS/192/2002, artículo 28.
- 61 Parece innecesario comentar que la asimilación no afectaría a los llamados socios cedentes por no prestar trabajo, en este caso similares a los socios colaboradores.
- 62 Igual régimen de cotización que el dictado para los trabajadores por cuenta ajena Régimen General.
- 63 Versión de la extinción o suspensión de los contratos de trabajo.
- 64 Para ser beneficiario de la prestación de desempleo, entre otros requisitos, los trabajadores agrarios por tiempo indefinido no pueden ser titulares de explotaciones agrarias con más de cien jornadas teóricas (arts. 2 y 3 RD 1469/1981).
- 65 Sentencias de los TSJ de Murcia, Asturias o Castilla-La Mancha de 19-4-91, 30-12-94 y 15-12-95 respectivamente.
- 66 Un nuevo «latigazo» a este ya castigado Régimen Especial.
- 67 «...según la regulación vigente del Programa Anual de Fomento del Empleo...».
- 68 Además, el 70% de las empresas agrarias de estas Comunidades Autónomas no emplean trabajadores por tiempo indefinido o temporales superiores a dos meses, el 15% emplean trabajadores temporales entre dos a cinco meses, el 10% emplean, entre uno y cuatro trabajadores, por tiempo indefinido y el 5% dan ocupación a más de cuatro trabajadores fijos Fuente: Tesorería General de la Seguridad Social. Datos mecanizados por jornadas reales.
- 69 *Vid.* RD 1469/1981, Convenio General del Campo y Convenios Provinciales de Actividades Agropecuarios o Campo.
- 70 Con una problemática similar a la que comentamos al tratar del pago único.
- 71 Nos parece que con estas reflexiones aclaramos el Comentario a los apartados c) y d). Es posible que no merezca incluirse cualquier otro.
- 72 *Vid.* DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., *La reforma de la protección por desempleo en el Real Decreto-Ley 5/2002... Op. cit.* p. 68.
- 73 *Cfr.* DESDENTADO BONETE A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., *La reforma en materia laboral del RD 5/2002... Op. cit.* p. 68.
- 74 El Gobierno estima que más de 635.000 mujeres podrán acogerse a esta medida de fomento del empleo. Fuente: <http://www.pp.es/empleo/maternidad.asp>
- 75 De esta novedad se hace eco por otra parte, el Programa de Fomento de Empleo estable que actualmente se encuentra en trámite de aprobación, incluido en el artículo 38 del proyecto de medidas administrativas, fiscales y del orden social para el año 2003, donde se reconoce la posibilidad de obtener bonificaciones por las contrataciones de carácter indefinido que se realicen por parte de los trabajadores autónomos con sujetos pertenecientes a alguno de los colectivos cuya contratación se encuentra bonificada en nuestro ordenamiento jurídico, sin que se establezca límite alguno en cuanto al número de contrataciones que estos trabajadores pueden realizar.
- 76 Fuente: <http://www.terra.es/actualidad/articulo/html/act50165.htm> de 5 de diciembre de 2002.
- 77 Suscrito entre el Ministro de Trabajo Zaplana y los representantes del Comité Español de Representantes de Minusválidos (CERMI).
- 78 Así, según datos oficiales, ha dado empleo en los últimos cuatro años a través del INEM a 100.000 personas con algún tipo de discapacidad. Los resultados de este I plan pueden ser consultados en <http://www.cermi.es/texto/empleo.asp>.
- 79 En esta misma línea se inscribe la apertura que la nueva ley sobre desempleo realiza a este colectivo de discapacitados en la Renta activa de inserción, que ha propiciado que desde mayo hasta finales del año 2002, un total de 1.200 personas con discapacidad se han beneficiado de este programa.

- 80 Así por ejemplo, aparece por primera vez en nuestro ordenamiento la figura del «enclave de empleo» para referirse a la situación intermedia en la que se puede encontrar el sujeto discapacitado procedente de centros especiales de empleo y hasta que se logre su incorporación definitiva al mercado de trabajo ordinario. Este Plan puede consultarse en <http://www.lineasocial.com/paginas/nacional/discapacidad/discapacidad4.htm> de 12 diciembre.
- 81 En este sentido, con el fin de incentivar el autoempleo de los discapacitados, se han establecido bonificaciones del 50% durante tres años en las cuotas de autónomos a la Seguridad Social. También se promocionan el teletrabajo y los nuevos yacimientos de empleo de manera significativa.
- 82 Así en la actualidad, esta exención total de las cuotas empresariales se encuentra recogida en la disposición adicional segunda de la Ley 12/2001, de 9 de julio.
- 83 PÉREZ DEL RÍO, T., «El plan de acción para el empleo ¿Refuerza las políticas de igualdad?» *Meridiana*, n.º 11, 1998, p. 34.
- 84 Supone la traducción legislativa de la medida que contempla el II Plan de Empleo para discapacitados de 3 de diciembre de 2002.
- 85 La jurisprudencia tenía establecido que el INEM no podía denegar prestaciones por desempleo a un trabajador al que se le había notificado la finalización de un contrato temporal, aunque estimase que la contratación temporal, y por ello, su extinción, eran en fraude de ley. La STS de 7 de mayo de 1994, consideró que «debe entenderse que cuando el vínculo mantiene una apariencia de temporalidad y se produce la extinción por las causas previstas en el contrato no cabe imponer al trabajador la exigencia inexcusable de que demande por despido para que nazca el derecho a la prestación de desempleo, pues ello supondría atribuirle una carga que no viene establecida en la ley, la que sólo requiere que se acredite el hecho cierto de la extinción del contrato temporal por voluntad del empresario con base en las causas válidamente establecidas en el contrato». La nueva regulación viene a consolidar esta doctrina jurisprudencial, al estimar que, en estos casos, las prestaciones de desempleo deben ser reconocidas y, a su vez, permitir a la Entidad Gestora la iniciación de un procedimiento judicial tendente no a anular su propia resolución por la que se conceden las prestaciones por desempleo, sino a obtener sentencia sobre la existencia de relación laboral indefinida con obligación de readmitir al trabajador, recuperando la Entidad Gestora a cargo del empresario, las prestaciones abonadas al trabajador, así como las cuotas abonadas a la Seguridad Social. *Vid. AA.VV., Comentarios de urgencia... Op. cit. p. 106.*