

# PROTECCIÓN POR DESEMPLEO EN UN ESCENARIO DE CRISIS DE EMPLEO

JUAN GORELLI HERNÁNDEZ

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Huelva

## EXTRACTO

### Palabras Clave: Desempleo, prestación, crisis económica

Con este trabajo se realiza un análisis de cuál ha sido la evolución normativa de la prestación por desempleo desde que la crisis económica comenzó a azotar a nuestro país. Cabe señalar como la actuación normativa ha sido importante en esta materia, dada su vinculación con el empleo. No obstante hemos de destacar que el legislador apenas si ha desarrollado una actuación normativa en el ámbito de la regulación estructura de la prestación por desempleo; ni lo ha hecho durante la crisis, ni se espera que lo haga en el futuro inmediato. La última intervención de importancia que afectaba a la estructura básica de la protección por desempleo fue la de estabilizar la Renta Activa de Inserción; y en realidad, esta intervención es previa a la entrada de nuestro sistema en el ámbito de la crisis económica.

Ahora bien, donde el legislador ha desarrollado una ingente actividad ha sido a través de la introducción de normativa de carácter coyuntural; es decir, destinada a durar sólo un corto espacio de tiempo. Con ello el legislador ha intentado incrementar la acción protectora en el ámbito del desempleo, pero sin comprometerse a mantener esas nuevas vías o programas de protección. Se trata, por tanto, de medidas motivadas por la situación de crisis económica, y que están vinculadas a la propia crisis; de manera que se prevé la desaparición de estos mecanismos de protección cuando los efectos de la crisis económica desaparezcan. De esta manera el legislador no compromete los futuros recursos económicos del sistema de Seguridad Social.

De otro lado, resalta cómo esta ampliación de la acción protectora en materia de desempleo se presenta íntimamente vinculada a la mejora de la ocupabilidad de los trabajadores; de manera que se condicionan estas nuevas prestaciones, no sólo al hecho de que el trabajador no esté protegido frente a la contingencia de desempleo; sino también al hecho de que el desempleado participe en las actividades de inserción laboral. Se vinculan así las políticas activas y pasivas de empleo.

## ABSTRACT

### Key words: Unemployment, unemployment benefits, economic crisis

In this work we analyse the regulation and unemployment benefits evolution since the crisis began in our country. In this field the regulation grounds have been touched and employment is a key element to study. However, we need to appoint that the legislator has not really amended the norms as regards the structure of the unemployment benefits, in fact, no changes were made during the crisis and we don't hope that it will change in the near future. The last reform that has been undergone about the unemployment benefits basic structure was to establish a payment system for long-term unemployed people aged over 45 years (Renta Activa de Inserción) and truly this intervention was done even before the current economic crisis began.

The legislator has developed an enormous activity introducing norms of structural scope, only for short periods. The legislator has tried with this measure to increase the unemployment protection but without a compromise to maintain new options or protection programmes. Thus, this is due to the fact that we have an economic crisis and these effects are bound to the crisis itself, so these types of protection mechanisms will tend to disappear once the effects of the economic crisis cease. Therefore, the legislator does not compromise future economic resources to the Social Security system.

Also, the protection programmes incentive as regards unemployment are linked to seek better and more stable jobs for workers, and these new benefits are bound not only to the fact that the employee is not protected if he is ceased and needs unemployment benefits but also to the fact that the unemployed participates in the labour reinsertion activities. Thus, both the active and passive employment policies are bounded.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: DE LA AUSENCIA DE REFORMAS ESTRUCTURALES, AL DERECHO COYUNTURAL
2. REFORMAS ESTRUCTURALES AL DESEMPLEO GENERADAS POR LA CRISIS ECONÓMICA
  - 2.1. El proyecto de ley sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de seguridad social y la protección por desempleo: ausencia de novedades en la regulación de desempleo
  - 2.2. Últimas reformas de la Igss en materia de desempleo
    - 2.2.1. Desempleo parcial: regulación complementaria a los expedientes de regulación de empleo de reducción de jornada
    - 2.2.2. Ampliación (parcial) de la protección por desempleo en los contratos para la formación
    - 2.2.3. Medidas de activación de los desempleados
3. MEDIDAS COYUNTURALES DE PROTECCIÓN POR DESEMPLEO
  - 3.1. La reposición del derecho a la prestación por desempleo
  - 3.2. La prestación/ayuda extraordinaria para desempleados que hayan agotado la protección por desempleo
  - 3.3. Medidas coyunturales ya suprimidas de nuestro ordenamiento
4. VINCULACIÓN ENTRE POLÍTICAS ACTIVAS Y PASIVAS DE EMPLEO

## 1. INTRODUCCIÓN: DE LA AUSENCIA DE REFORMAS ESTRUCTURALES, AL DERECHO COYUNTURAL

El objetivo de este trabajo es analizar cuál ha sido la respuesta del legislador a la crisis económica en materia de protección por desempleo. Ello implica el análisis de la normativa española desde que se toma conciencia de la crisis económica a partir del año 2008 hasta este momento, incluyendo las posibles modificaciones que en estos momentos se discuten en el Proyecto de Ley sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social.

Una valoración de esta regulación evidencia una serie de líneas que explican cuál ha sido el desarrollo de esta regulación en los últimos años y cuál parece que va a ser el futuro inmediato y las modificaciones que aparentemente están por llegar.

La primera conclusión a la que podemos llegar en relación a la regulación de desempleo, es que el legislador ha mantenido la estructura fundamental del sistema de protección por desempleo, pues no se han producido reformas de la misma.

Si bien se han introducidos reformas de especial interés en el Sistema de Seguridad Social, la regulación de la prestación por desempleo no es, ni ha sido, el objetivo central del esfuerzo del legislador en cuanto a reformas de calado que cuestionen la estructura de la protección del desempleo tal como lo conocemos desde hace ya algunas décadas (desde mitad de los años 80 con la aprobación de la Ley 31/1984, de 2 de agosto de protección por desempleo). Es evidente que el esfuerzo del legislador parece centrarse en otros mecanismos de protección, especialmente las pensiones: sobre todo las de jubilación en el

futuro inmediato, pero anteriormente, con las modificaciones generadas por el Acuerdo sobre Medidas en Materia de Seguridad Social alcanza de 2006 que da lugar a la Ley 40/2007, que incide tanto en las pensiones de jubilación, así como en las de invalidez, o las de muerte y supervivencia. Bien podemos decir que la atención que ha prestado el legislador a la prestación por desempleo en los últimos años ha sido limitada, e incluso marginal. Desde mi punto de vista ello parecería expresar la “satisfacción” que ha venido sintiendo el legislador ante esta regulación, no habiendo encontrado motivos que generasen la necesidad de alterar la regulación.

La cuestión es de especial importancia, pues una de las constantes en los planteamientos de la flexiseguridad (al menos en su configuración originaria y no en la que se ha aplicado, travestida, por nuestro legislador), es justamente la necesidad de modernizar los sistemas de protección social y mejorar la protección por desempleo. La flexiseguridad, fue introducida en la UE fundamentalmente de la mano de Dinamarca y su famoso “triángulo dorado”<sup>1</sup>, que en líneas generales tiene los siguientes vértices: facilitar a los empresarios una dosis óptima de flexibilidad; dotar a los trabajadores de una mayor seguridad, sobre todo desde el punto de vista de la protección de Seguridad Social en materia de desempleo; así como favorecer las políticas activas de reingreso en el trabajo (en definitiva, hacer más libres la contratación y la extinción, establecer programas de subsidios generosos en caso de desempleo y activación del desempleado tanto desde el punto de vista formativo como en acciones de retorno)<sup>2</sup>.

Desde este punto de vista se ha manifestado cómo la seguridad se proyecta sobre el mercado de trabajo, es decir, sobre la permanencia en el mercado de trabajo y no en el puesto de trabajo. Ello implica seguridad en el empleo, que se consigue a través de garantizar que los trabajadores que podrán encontrar fácilmente un puesto de trabajo en todas las etapas de su vida activa, así como prestaciones de desempleo suficientes y adecuadas para facilitar las

<sup>1</sup> Tal como señala Rodríguez-Piñero, M., la flexiseguridad danesa “es equipar a la gente para un cambio constante, facilitar el aprendizaje durante toda la vida, adoptar una política de mercado de trabajo activada con derecho y deber de formación, establecer altas prestaciones de desempleo para ayudar en las transiciones entre empleos, asegurar mayor estabilidad social y personal pese a una menor protección o estabilidad en el puesto de trabajo con relación a los sistemas más rígidos de empleo y de menor flexibilidad, convirtiendo así la flexibilidad no en un elemento de precariedad sino en una mayor oportunidad de empleo y al garantizar un aumento global de la ocupación y de mejora de la empleabilidad, de modo que no sea un drama la pérdida del puesto de trabajo”. Flexiseguridad: el debate europeo en curso”, *Relaciones Laborales* Tomo II de 2007, página 124.

<sup>2</sup> Jaspers, T.: “Flexiseguridad: ¿Es la respuesta acertada a la modernización del Derecho del Trabajo? Una perspectiva holandesa”, en AA.VV., coordinados por Landa Zapirain, J.P., *Estudios sobre la estrategia europea de la flexiseguridad: una aproximación crítica*, Bomarzo, Albacete 2009, página 89.

transiciones de un empleo a otro. Ello supone regular unas buenas prestaciones de desempleo (pero que no tengan efectos perjudiciales sobre la búsqueda de empleo)<sup>3</sup>.

Pues bien, es evidente que la intervención del legislador en España para utilizar el desempleo como mecanismo de flexiseguridad no ha pasado precisamente por la vía de potenciar estructuralmente la protección por desempleo. En realidad, las modificaciones en este sentido se han orientado más hacia la conexión de las prestaciones por desempleo, con las finalidades de las políticas activas de empleo; a través de condicionar el acceso a las prestaciones de desempleo al cumplimiento de obligaciones relacionadas con la búsqueda de empleo o el desarrollo de actividades que facilitan que encuentre un puesto de trabajo; también, como no, se condiciona el disfrute de las prestaciones de desempleo a medidas de “workfare”<sup>4</sup>.

Desde mi punto de vista, desde mitad de la década pasada tan sólo se han producido dos movimientos que implican cambios estructurales en materia de desempleo: en primer lugar, la consolidación de la renta activa de inserción como mecanismo de protección de los trabajadores sin empleo. En segundo lugar, la regulación de una prestación de “desempleo” que amplía la acción protectora de los trabajadores autónomos, la prestación por cese de actividad. La primera afecta en realidad a un conjunto de sujetos protegidos relativamente reducido y casi se configura como un mecanismo complementario de la acción protectora básica en materia de desempleo. Mayor importancia tiene la segunda novedad, pues implica realmente una alteración sustancial de la protección del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, una importante ampliación.

El segundo elemento o línea de desarrollo de la normativa de desempleo a lo largo de estos años hace referencia al impacto que ha tenido la crisis económica en la actuación del legislador. Sin lugar a dudas la crisis ha generado todo un conjunto normativo de especial interés, que ha ido apareciendo a lo largo de los últimos años. Estamos ante una regulación consecuencia de la crisis económica; motivada y justificada, no por la necesidad de mejorar la estructura de protección, sino simplemente por la necesidad de facilitar, con

<sup>3</sup> Vid. la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad”, COM (2007) 359 final, de 27 de junio de 2007.

<sup>4</sup> La lógica es la siguiente: unas buenas prestaciones de desempleo, no sólo suponen tener inmovilizados unos importantes recursos económicos para pagarlas, sino que además, se desincentiva la búsqueda de empleo, pues el trabajador sólo querrá encontrar empleo si lo percibido en el nuevo empleo es más que la cantidad que abona el sistema de Seguridad Social como prestación de desempleo. Sobre esta cuestión Martín, C.: “El mercado de trabajo español en perspectiva europea”, Papeles de Economía Española nº 72 (1997), página 13.

carácter transitorio, un incremento de la protección por desempleo a aquellos que ya están fuera del ámbito de la regulación ordinaria de desempleo.

La dureza de esta crisis, su persistencia en el tiempo, ha provocado la aparición de una masa de desempleados que han ido consumiendo, poco a poco, sus prestaciones ordinarias de desempleo generando así una situación de desprotección que afecta a un número creciente de ciudadanos. Es esta la realidad social que ha motivado la aparición de esta nueva regulación en materia de desempleo.

Ante esta realidad, el legislador ha intentado reaccionar a través de normas de carácter marcadamente excepcional; de modo que este conjunto normativo se configura como un verdadero Derecho de excepción. Esta excepcionalidad se plantea tanto desde la perspectiva de que es una normativa que no afecta a la estructura básica del sistema de protección por desempleo, que es temporal y que pretende atender a colectivos en situación de especial desprotección. De otro lado esta excepcionalidad se proyecta también sobre el procedimiento a través del cual se plasma esta regulación: se ha venido utilizando con profusión el Real Decreto-Ley. Ahora bien, también debemos señalar que el tiempo ha ido pasando, la crisis se ha mantenido, y el incremento del desempleo no cesa: está dejando de ser un fenómeno meramente puntual, para convertirse en algo mucho más estable de lo que parecía en un principio; lo que hace que dudemos de que el problema se resuelva con simples medidas coyunturales y que la vía adecuada sea la de acudir a la legislación de urgencia.

Se trata, por tanto, de una regulación coyuntural (no afecta a la estructura básica de la protección por desempleo), transitoria (están previstas sólo para ser aplicadas durante cortos períodos de tiempo, incluso en algún caso se han previsto normas de prórroga, lo que evidencia la poca previsión del legislador, pues es evidente que la realidad de esta crisis económica está adquiriendo un carácter de larga duración y no es un fenómeno puntual o de corta duración), y que fundamentalmente está destinada a satisfacer la situación de aquellas personas que ya no están protegidas por los mecanismos de protección ordinaria (la prestación o el subsidio por desempleo).

Desde mi punto de vista, la transitoriedad de esta regulación y, sobre todo, el hecho de que esté destinado a personas que no tienen ya mecanismo de protección ante la situación de pérdida de empleo, hace que se cuestione el carácter netamente contributivo de estas prestaciones: ciertamente se aplican a trabajadores que han consumido las prestaciones ordinarias de desempleo, funcionando como una especie de última red de seguridad tras el agotamiento de los subsidios. No obstante, es evidente que al funcionar como un último escalón de protección (agotados los escalones anteriores), aún cuando formalmente no podamos decir que son prestaciones no contributivas, es evidente que esta situación cuestiona directamente la contributividad de estas prestaciones,

pues altera la relación entre lo cotizado y lo percibido.

Para terminar, hemos de señalar que estas normas que introducen nuevos mecanismos de protección con carácter temporal o coyuntural, siguen de manera directa una de las características actuales de la protección de desempleo: la política pasiva se utiliza como mecanismo que refuerza las políticas activas, de manera que para acceder a la protección, el beneficiario debe cumplir determinadas obligaciones vinculadas al desarrollo de actividades formativas, que mejoran la empleabilidad del desempleado, su capacidad para poder encontrar un nuevo empleo. En este sentido, se vinculan las prestaciones a la realización de actividades de inserción profesionales.

## **2. REFORMAS ESTRUCTURALES AL DESEMPLEO GENERADAS POR LA CRISIS ECONÓMICA**

### **2.1 El Proyecto de Ley sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social y la protección por desempleo: ausencia de novedades en la regulación de desempleo**

Poco o casi nada aporta este Proyecto sobre la protección por desempleo: tal como he señalado con anterioridad, el foco de atención del legislador se ha puesto sobre las pensiones, no sobre el subsidio de desempleo. En buena medida ello es consecuencia de planteamientos ajenos a la actuación de nuestro legislador, pues en estos momentos está plenamente influido por los planteamientos de la UE. Sobre la cuestión podemos señalar lo dispuesto por el Libro Verde, en pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros<sup>5</sup>; donde el desempleo interesa, no desde el punto de vista de la protección social y la mejora de la misma, sino simplemente como fenómeno (la pérdida del empleo y la necesidad de otorgar prestaciones que generan un gasto) que pone en peligro la estabilidad financiera futura de los Sistemas de Seguridad Social.

En la misma dirección, el Acuerdo Social y Económico para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones, de 2 de febrero de 2011, tampoco dedica mayor atención a las prestaciones en materia de desempleo. Tan sólo se establece la necesidad de establecer un programa de recualificación profesional de las personas que hayan agotado su protección por desempleo destinado a los desempleados que hayan percibido prestaciones por desempleo y las agoten. Es decir, se recoge en este Acuerdo la medida que, inmediatamente después de la firma del mismo, se traslada al Real Decreto-Ley 1/2011, de 11 de

<sup>5</sup> Com (2010) 365 final, de 7 de julio de 2010.

febrero, de medidas urgentes para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas (BOE de 12 de febrero). Sorprende que un Acuerdo como este el único planteamiento destinado a la protección por desempleo sea una medida de carácter estrictamente coyuntural y de duración meramente temporal, pues en el mismo texto del Acuerdo ya se señala que la medida tendrá una duración de seis meses. Al respecto debe tenerse en cuenta que aún cuando este Programa es formalmente diferente, ya el RD-Ley 10/2009 establecía una prestación de similar finalidad que por diferentes vías ha venido prorrogándose hasta la actualidad. Esto significa que por diferentes vías, se ha mantenido desde el 16 de agosto de 2009 hasta, al menos, el 16 de agosto de 2011. Lleva pues dos años de funcionamiento. A la luz de la evolución de la misma, podemos hablar de cierta apariencia de “estabilidad” en el mecanismo de protección.

En cuanto al Proyecto de Ley, podemos señalar que, desde la perspectiva de la protección por desempleo, estamos ante un yermo páramo. En realidad la única novedad que aporta el Proyecto se produce en sentido negativo (por no regularse, a diferencia del resto de prestaciones) se subraya la especialidad que supone la gestión de esta prestación: el Proyecto plantea la creación de una Agencia Estatal de la Administración Única de la Seguridad Social, siendo expresión del objetivo de incrementar la eficacia en la gestión del Sistema; pues bien, queda fuera de esta Agencia la gestión de la prestación por desempleo (Vid. Disposición Adicional 7ª del Proyecto<sup>6</sup>). Probablemente el argumento para sostener esta exclusión sea la especialidad de esta prestación, que en la visión más moderna de la misma se plantea como un instrumento cada vez más al servicio de las políticas activas de empleo (en cuya gestión intervienen de manera directa las CC.AA.), con una finalidad ajena a la protección social. En todo caso, desde mi punto de vista no había mayor impedimento para incluir la gestión de la prestación de desempleo (políticas pasivas) dentro de esa Agencia. Pero a partir de aquí no encontramos en modo alguno, ninguna otra referencia a la protección por desempleo.

## 2.2 Últimas reformas de la LGSS en materia de desempleo

En cuanto a las alteraciones en la regulación legal de la prestación contributiva o el subsidio asistencial contemplados en la LGSS (arts. 203 y ss); podemos señalar como se ha introducido un interesante conjunto de novedades a través del RD-Ley 10/2010, posteriormente plasmadas en la Ley 35/2010, siendo evidente que muchas de estas modificaciones están orientadas por la situación de crisis económica.

<sup>6</sup> De igual manera la Disposición Adicional 7ª del Anteproyecto de Ley.

### 2.2.1. Desempleo parcial: regulación complementaria a los expedientes de regulación de empleo de reducción de jornada

De entrada, se reconfigura el desempleo parcial (art. 203.2 y 3 LGSS y art. 201.5 LGSS). No se trata, ni mucho menos de una novedad, pues es una institución jurídica que ha venido existiendo en nuestro ordenamiento desde hace tiempo<sup>7</sup>; lo que ocurre es que el legislador ha impulsado enormemente dicho instrumento de protección de los trabajadores, como consecuencia de su vinculación a la posibilidad e reducción de la jornada de trabajo a través de expediente de regulación de empleo que ahora se recoge de manera expresa en el art. 47.2 ET. La reducción del tiempo de trabajo se plantea como una alternativa a la pérdida del empleo, lo cual, en el planteamiento de flexiseguridad supone un reforzamiento de la seguridad en el empleo<sup>8</sup>. Pero, además, se requiere para garantizar esa seguridad un mecanismo adecuado de protección social; de ahí que se haya modificado también la regulación en materia de desempleo. En realidad, las modificaciones de la LGSS en materia de desempleo no suponen un incremento de protección sino una adaptación a la nueva regulación sobre reducción de jornada de trabajo. En realidad, la nueva regulación del desempleo parcial en estos casos no sería sino un mecanismo complementario a la medida principal, la reducción de la jornada como instrumento dirigido a evitar la extinción de los contratos de trabajo.

El objetivo, por tanto, es el de evitar que personas con contrato, puedan perder su puesto de trabajo, reduciendo la jornada de trabajo, ayudando al empresario que no tendrá que pagar la totalidad del salario durante el tiempo que se reduce la jornada, permitiendo el cobro parcial de la prestación por desempleo al trabajador, que no sufrirá una reducción drástica de sus rentas; con ello se consigue evitar el despido<sup>9</sup>, manteniendo viva la relación laboral, y al mismo tiempo facilitar una renta económica suficiente al trabajador pese a la reducción de la jornada y la paralela reducción del salario.

La nueva regulación supone una reformulación del desempleo total y parcial (art. 203 LGSS), de manera que se va a considerar desempleo total, el

<sup>7</sup> García Ninet, J.I.: “Tiempos de crisis (...)”, op. cit., página 12.

<sup>8</sup> Con esta medida el legislador lo que pretende es fomentar entre empresarios y trabajadores una medida alternativa y diferente a la amortización de puestos de trabajo cuando haya causas colectivas. Con ello se favorece la flexibilidad de la plantilla, pero sin la extinción de los contratos de trabajo, pudiendo obtenerse el equilibrio entre la plantilla y las necesidades productivas sin causar daño al interés del trabajador de mantener su puesto de trabajo. Lo que se hace es acercar el ordenamiento español al mecanismo típico del ordenamiento laboral alemán del *kurzarbeit*, o reducción de la jornada como instrumento de ajuste temporal del empleo. En este sentido vid. García Ninet, J.I.: “Tiempos de crisis y diálogo social: ideas y propuestas de soluciones”, *Tribuna Social* n° 231 (2010).

<sup>9</sup> Pumar Beltran, N.: “La influencia de las medidas activas de empleo en la normativa de protección social: el ejemplo de Alemania”, *Temas Laborales* n° 63 (2002), página 50.



cese temporal o definitivo de la actividad; es decir, que no se desarrolla trabajo alguno de manera definitiva (extinguiéndose el contrato) o bien de manera temporal (como consecuencia de una regulación de empleo de carácter meramente temporal, una suspensión del contrato en definitiva). Además, también se entiende como desempleo total, el cese total de la actividad por días completos, continuados (de nuevo una suspensión) o alternos (una reducción de la jornada<sup>10</sup>), durante, al menos una jornada ordinaria de trabajo, en virtud de suspensión de contrato o reducción de la jornada autorizada por la autoridad competente. Esto significa que en caso de suspensión del contrato de trabajo ex art. 47.1 ET se accederá al desempleo total; pero literalmente también puede generar desempleo total la reducción de la jornada ex art. 47.2 ET, cuando esta se plasma en paralización plena de la actividad laboral durante, al menos, una jornada completa o varios días alternos<sup>11</sup>.

Por desempleo parcial, se considera (art. 203.3 LGSS) la reducción temporal de la jornada ordinaria de trabajo, entre un mínimo del 10% y un máximo del 70%, siempre que se reduzca el salario de manera análoga<sup>12</sup>; entendiéndose por reducción temporal la que se autorice por un período de regulación de empleo, sin que pueda ser definitiva (debe tenerse en cuenta que al ser necesario la tramitación del expediente, una reducción de jornada pactada individualmente no daría lugar a la prestación por desempleo, lo cual era destacado por la doctrina laboral con anterioridad a la reforma y bajo el régimen jurídico anterior<sup>13</sup>). Consecuentemente, en caso de reducción de la jornada, se accederá al desempleo parcial. Ahora bien, tal como se configura la distinción entre desempleo total y parcial, hay que destacar que a tenor de la literalidad, la reduc-

<sup>10</sup> Recordar que el art. 47.2 ET se refiere a la reducción entre un 10 y un 70% de la jornada, computada “sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual”; lo cual permitiría justamente que la reducción pueda realizarse en días alternos.

<sup>11</sup> Recordemos a este respecto que el art. 47.2 ET señala que la reducción de jornada puede producirse entre un 10% y un 70% de la jornada, pero computado sobre módulo de jornada diaria, semanal, mensual o anual; por lo que sería factible una reducción de estas características. En este sentido, incluso algún sector doctrinal reclama que sería necesario hacer constar expresamente en el art. 208 LGSS la existencia de una nueva situación legal de desempleo, total, por reducción de la jornada de trabajo en los términos del art. 203.2 LGSS; así Velasco Portero, M.T. y Fröhlich, M.: “Los sistemas alemán y austriaco como modelos de referencia de la reforma laboral en España”, *Actualidad Laboral* n° 14 de 2010, página 1675.

<sup>12</sup> Téngase en cuenta que esta nueva regulación legal ha supuesto también la alteración de la normativa reglamentaria, concretamente el art. 1.4 del RD 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo. Esta modificación se ha realizado a través del RD 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos.

<sup>13</sup> Vid., por ejemplo Monereo Pérez, J.L. y Viñas Armada, J.M., en AA.VV., dirigidos por J.I. Monereo Pérez y M.N. Moreno Vida, *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada 1999, página 1736.

ción de la jornada ex art. 47 ET no conduce necesariamente al desempleo parcial, pues, tal como hemos señalado antes, dado que la disminución entre el 10% y el 70% de la jornada puede computarse sobre jornada diaria, semanal o mensual, es posible que haya reducciones que se traduzcan en trabajar la jornada normal, pero menos días, de manera que haya días concretos en los que no se desarrolla prestación laboral en absoluto, lo cual encaja en la literalidad del desempleo total tal como se configura por el nuevo art. 203.2, pues se trata de una situación en la que se produce el cese total durante días completos, alternos, durante la menos una jornada ordinaria y en virtud de reducción de jornada autorizada. Desde mi punto de vista hubiese sido más adecuado formalmente reconducir las reducciones de jornada exclusivamente al desempleo parcial. Por otra parte, las reducciones de jornada por debajo del 10% o por encima del 70% (especialmente acuciante es la situación en este último caso) no generan derecho a la prestación por desempleo parcial (sólo quedaría la posibilidad de acceder al desempleo total cuando la reducción consista en cese por días completos continuados o alternos ex art. 203.2 LGSS). Más aún, la reducción de jornada por acuerdo individual entre empresario y trabajador, tampoco genera derecho al desempleo, pues como señala el art. 203.3 LGSS es necesaria la autorización administrativa en el marco de un expediente de regulación de empleo.

En la línea de coordinar la reducción de jornada del art. 47.2 ET con la prestación por desempleo, se modifican otras normas, por ejemplo, en materia de delimitación de la situación legal de desempleo recogida en el art. 208.3 LGSS (si bien, tal como ha señalado agudamente algún autor, dicho precepto no recoge como situación legal de desempleo la del trabajador afectado por reducción temporal de jornada por días completos recogida en el art. 203.2 LGSS como desempleo total<sup>14</sup>), o a la precisión de que el consumo de prestaciones de desempleo parcial, se realiza por horas y no por días (art. 210.5 LGSS).

### *2.2.2. Ampliación (parcial) de la protección por desempleo en los contratos para la formación*

Una importante novedad en materia de protección por desempleo, que además supone una verdadera ampliación de la protección por desempleo, es la modificación del art. 11.2 letra i) ET en materia de contratos para la formación; reforma que consiste en afirmar el derecho de los trabajadores con contrato para la formación a la protección por desempleo<sup>15</sup>. Es evidente que la regulación anterior suponía una protección disminuida para estos trabajadores

<sup>14</sup> Velasco Portero, M.T. y Frölich, M.: “La reforma (...)”, op. cit., página 24 del original.

<sup>15</sup> Lo cual supone no sólo la alteración del ET, sino también lo dispuesto por la Disp. Adic. 6ª LGSS y la introducción de una nueva Disp. Adic. 49ª (en materia de cotización por desempleo en el contrato para la formación), lo que, a su vez, implica entender modificado lo dispuesto por el art. 14.1 RD 488/1998.

respecto de los trabajadores con contrato ordinario, lo cual, a mi juicio, era una situación criticable<sup>16</sup>. Entiendo que la motivación de esta alteración reside en el hecho de que el legislador ha apostado por esta modalidad contractual (sobre todo desde el punto de vista de la mejora de la empleabilidad de los trabajadores sin experiencia profesional previa. Ello supone facilitar al empresario este tipo de contratos, potenciándolo enormemente, al considerar que es una vía para reconducir al mercado de trabajo al colectivo de trabajadores jóvenes sin capacitación profesional alguna, mejorando a través de esta modalidad contractual su empleabilidad. Para ello se ha establecido una beneficiosa regulación sobre bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos para la formación (art. 11 de la Ley 35/2010), haciendo especialmente apetitosa esta modalidad; si bien a cambio se ha dignificado la modalidad sobre todo a través de la mejora en la protección social, viniendo así a demostrar lo acertado de las críticas que se habían venido haciendo a esa protección disminuida, que no estaba realmente justificada por motivo alguno, más allá que el planteamiento del legislador de hacer lo más barata posible esta modalidad al empresario<sup>17</sup>.

Sin embargo, la ampliación de la protección en materia de desempleo a los trabajadores con contratos para la formación no es completa: se mantiene la acción protectora debilitada y sin derecho a las prestaciones por desempleo de los trabajadores con contrato para la formación, cuando estén incluidos en programas de escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo (Disposición Adicional 3ª de la Ley 35/2010)<sup>18</sup>. La exclusión es, a nuestro juicio, criticable y obedece a la necesidad de facilitar un abaratamiento de estos tipos de contratos al promotor (normalmente una Administración pública). En justa correspondencia con esta limitación de la protección por desempleo, no se podrá acceder a las bonificaciones a la contratación previstas para este tipo de contratos.

### *2.2.3. Medidas de activación de los desempleados*

Un tercer ámbito de modificaciones surge en relación a la coordinación de la actuación de los Servicios Públicos de Empleo y del SPEE, lo cual tiene importancia por el hecho de que ciertas condiciones para acceder a la prestación

<sup>16</sup> Vid. sobre la cuestión Ojeda Aviles, A. y Gorelli Hernández, J.: Los contratos de trabajo temporales” Iustel, Madrid 2006, páginas 370 y 371.

<sup>17</sup> Debe tenerse en cuenta que la Disposición Transitoria 8ª de la Ley 35/2010, establece que para los contratos vigentes antes del 18 de junio de 2010 (fecha de entrada en vigor del RD-Ley 10/2010) sigue siendo de aplicación la normativa anterior; si bien, a partir de esa fecha, resultad de aplicación a los contratos prorrogados, la cobertura de la contingencia de desempleo.

<sup>18</sup> Debemos aclarar que este tipo de reducción en la tutela de Seguridad Social es conforme a lo previsto en la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (vid. cláusula segunda del Anexo).

de desempleo, deben instrumentalizarse a través de la actuación de los Servicios Públicos de Empleo (compromiso de actividad, aceptar oferta adecuada de empleo, participar en trabajos de colaboración social, desarrollo de actividades de mejora de la capacidad de inserción o de la empleabilidad, búsqueda activa de empleo etc.). Estas obligaciones son desarrolladas por el desempleado receptor de prestaciones gracias a la intervención de las entidades gestoras de las políticas activas de empleo, que están transferidas a las CCAA; de ahí que el legislador haya considerado conveniente regular de manera expresa la vinculación del receptor de prestaciones con los Servicios Públicos de Empleo a los efectos de participar en todas estas actividades: se da nueva redacción a preceptos como los arts. 27, 28 de la Ley 56/2003; más aún, se modifica la propia regulación de Seguridad Social para adaptarla a la existencia de agencias de colocación, que deberían tener un importante papel futuro; así ha ocurrido con el art. 231.1 LGSS, precepto que además establece una notable reducción en el plazo durante el cual es voluntario para los beneficiarios la participación en acciones de mejora de la ocupabilidad: se han reducido de los 100 primeros días de prestación, a sólo los primeros 30 días de prestación. A partir de ahí la participación será obligatoria<sup>19</sup>.

Esto significa que tras un período inicial, que podemos denominar “pasivo” (pues durante el mismo se está percibiendo una prestación netamente contributiva, pues en realidad la misma se paga simplemente por cumplir con los requisitos de carencia y situación legal de desempleo), sigue un período “activo” del beneficiario, donde la percepción de la prestación queda realmente condicionada al cumplimiento de las obligaciones de activación, pudiendo ser sancionado el desempleado si incumple las obligaciones de participación en los mecanismos de políticas activas. En esta segunda fase a las exigencias típicamente contributivas se une un nuevo tipo de requisitos para disfrutar el derecho a la prestación, por los cuales el desempleado debe “activarse”. Resulta evidente que el período pasivo, de disfrute netamente contributivo de la prestación se ha reducido notablemente. Es evidente que con ello lo que se pretende es forzar la participación de los beneficiarios de prestaciones en este tipo de actividades de mejora de la ocupabilidad.

La política de empleo de este Siglo XXI se caracteriza, no sólo por el hecho de que las activas tomen más importancia que las pasivas, sino por la necesidad de coordinar ambos planteamientos, de manera que el desempleado no sea simplemente un sujeto susceptible de protección social a través de las prestaciones de desempleo, sino que va a ser objetivo principal de la política

<sup>19</sup> Sobre esta cuestión vid. Gorelli Hernández, J.: “I servizi per l’occupazione in Spagna: dell’intermediazione al collegamento tra politiche attive e passive”, en AA.VV., coordinada por C. Lagala y M. D’Onghia, “Politiche di attivazione dei disoccupati in Europa”, Ediesse, Roma 2010, página 272.

activa, de manera que se busca implicarlo de manera directa para procurar que de la manera más rápida posible abandone esa condición y encuentre empleo. Se condiciona de esta manera el acceso a las prestaciones de desempleo al cumplimiento de obligaciones relacionadas con la búsqueda de empleo o el desarrollo de actividades que facilitan que encuentre un puesto de trabajo; también, como no, se condiciona el disfrute de las prestaciones de desempleo a medidas de “workfare”<sup>20</sup>.

Las medidas en esta dirección no son precisamente nuevas en nuestro ordenamiento, pero es evidente que con estas modificaciones se refuerza esa perspectiva, a tenor de la cual la prestación por desempleo se configura como una contraprestación a cambio de la participación activa del desempleado en actuaciones dirigida a facilitarle un nuevo puesto de trabajo.

### 3. MEDIDAS COYUNTURALES DE PROTECCIÓN POR DESEMPLEO

Uno de los elementos que ha caracterizado a la actuación del legislador en el período inmediatamente anterior, ha sido la enorme fertilidad en la aportación de mecanismos coyunturales en materia de desempleo. Cuando hablamos de coyunturalidad nos referimos al hecho de que tales medidas incrementan la protección de los trabajadores en situación de desempleo, si bien sólo exclusivamente de manera temporal<sup>21</sup>. No se trata de innovaciones que están destinadas a prolongarse en el tiempo, sino de medidas que surgen para dar solución a la falta de protección generada por la actual situación de crisis económica, que genera cada vez más trabajadores que agotan la percepción de prestaciones o subsidios, sin tener aún alternativa real para reintegrarse a un empleo, dejando, por tanto, de percibir rentas.

La coyunturalidad de estas medidas implica también que haya una cierta improvisación en las mismas, son medidas que no son precisamente fruto de un estudio concienzudo y detenido por parte del legislador de las verdaderas necesidades del Sistema de Seguridad Social, establecidas para salir del paso de una situación de incremento del desempleo. Es evidente que no se trata de

<sup>20</sup> La lógica es la siguiente: unas buenas prestaciones de desempleo, no sólo suponen tener inmovilizados unos importantes recursos económicos para pagarlas, sino que además, se desincentiva la búsqueda de empleo, pues el trabajador sólo querrá encontrar empleo si lo percibido en el nuevo empleo es más que la cantidad que abona el sistema de Seguridad Social como prestación de desempleo. Sobre esta cuestión Martín, C.: “El mercado de trabajo español en perspectiva europea”, *Papeles de Economía Española* n° 72 (1997), página 13.

<sup>21</sup> Vid., por ejemplo Fernández Orrico, F.J.: “Una primera respuesta a la «crisis laboral» mediante medidas de fomento y mantenimiento del empleo y de protección por desempleo (RD-Ley 2/2009, de 6 de marzo)”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* n° 84 (2010), página 142.

medidas que tengan vocación permanente<sup>22</sup>, aún cuando se están empezando a prolongar más allá de lo previsto inicialmente.

De otro lado hay que señalar que estas medidas no están destinadas a ofrecer mecanismos de protección a quienes no tienen derecho a prestaciones o subsidios de desempleo según la regulación básica; sino simplemente a alterar los períodos de protección que según la regulación básica de protección de desempleo tienen o han tenido derecho a la protección contributiva o asistencial por desempleo. No estamos, por tanto, ante verdaderas ampliaciones subjetivas de la protección por desempleo.

De otro lado la vinculación entre crisis económica y coyunturalidad es la norma general; no obstante, en otros casos la coyunturalidad es debida a motivos totalmente diferentes y que nada tienen que ver con esta cuestión<sup>23</sup>.

### 3.1. La reposición del derecho a la prestación por desempleo

Comenzando por el conjunto de medidas como consecuencia de la situación, encontramos la reposición del derecho del trabajador a percibir la prestación por desempleo; es decir, la posibilidad de volver a percibir dicha prestación. El origen de la regulación de esta posibilidad la vamos a encontrar en el art. 3 del Real Decreto-Ley 2/2009, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, siendo esta medida reiterada por normativa posterior que ha ido añadiendo algunas alteraciones o modificaciones a la regulación originaria: concretamente la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgente para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas<sup>24</sup> (Art. 3), regulación que fue par-

<sup>22</sup> En este sentido Fernández Orrico, F.J.: Op. cit., página 143.

<sup>23</sup> En este sentido podemos ver lo establecido por el art. 1º del RD-Ley 2/2010, de 19 de marzo, sobre reducción del número mínimo de jornadas reales cotizadas para acceder al subsidio por desempleo o a la renta agraria a favor de los trabajadores eventuales agrarios afectados por las inundaciones acaecidas en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura, que reducía el número mínimo de jornadas reales cotizadas para poder acceder al subsidio por desempleo o la renta agraria a favor de los eventuales agrarios cuando hayan sido afectados por las inundaciones acaecidas en los últimos meses en las CCAA de Andalucía y Extremadura.

<sup>24</sup> Debemos destacar que este RD-Ley, siguiendo una actuación reiterada en varias ocasiones por el legislador durante este período de tribulación, no sólo fue convalidado adecuadamente por Resolución de 26 de marzo de 2009, sino que posteriormente se tramita su contenido como proyecto de Ley. Esta es una práctica reiterada, lo que evidencia la situación de inseguridad en la actuación del Gobierno en materia de protección social y la continua necesidad de refrendo a su actuación que refleja su actual posición de debilidad: si bien el Gobierno encontró apoyos políticos para convalidar la norma, se admitía pero con la condición de tramitar a continuación un proyecto de Ley para poder negociar enmiendas al texto original; actuación que se ha hecho, en la mayor parte de los casos, de espaldas a los interlocutores sociales, dañando así el diálogo social. Sobre esta cuestión vid. Mella Mendez, L.: “Comentarios de urgencia a una norma de urgencia: el Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* nº 20 (2009), página 2.

cialmente modificada (el apartado 1º del anterior art. 3) por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

En realidad hay dos situaciones diferentes que generan el derecho a la reposición. El primer supuesto se refiere a aquellos casos o situaciones en los que autorizada la empresa a reducir la jornada o a suspender los contratos por causas colectivas, si posteriormente la empresa es autorizada para realizar un despido colectivo (a través de resolución administrativa en un ERE o por resolución judicial en un procedimiento concursal) o acude al despido objetivo “plural”, nos vamos a encontrar que los trabajadores afectados por el despido colectivo ya habrán “gastado” parte de la prestación por desempleo (como consecuencia de la primera autorización de reducción de jornada o suspensión de contratos se habrá generado derecho al desempleo total o parcial), quedándoles un futuro de protección social muy reducido. Lo que se plantea a través de la reposición es que en estos casos que los trabajadores afectados, tendrían derecho a la “reposición” de la prestación de desempleo contributivo (como si no se hubiese gastado la prestación) por el mismo número de días que hubieran percibido el desempleo total o parcial, con un límite de 180 días<sup>25</sup>. Tal como ha destacado la doctrina laboral<sup>26</sup>, en realidad la medida no es precisamente nueva en nuestro ordenamiento, pues ya en la antigua Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo (el antecedente inmediato de la regulación sobre prestación por desempleo que en hoy se recoge en la LGSS), ya se establecía una medida similar<sup>27</sup>.

Para tener derecho a la reposición se establece una doble condición de carácter temporal: a) que la resolución administrativa o judicial de autorización de la suspensión o reducción se haya producido entre el 1 de octubre de 2008 y el 31 de diciembre de 2011; b) que la extinción del contrato se haya producido entre el 18 de junio de 2010 y el 31 de diciembre de 2012<sup>28</sup>. Es evidente que, a tenor del establecimiento de estas condiciones, la medida va a ser meramente

<sup>25</sup> Inicialmente el RD-Ley2/2009 establecía sólo 120 días, siendo reiterada la cifra por la Ley 27/2009, ampliándose posteriormente a través de la Ley 35/2010 a los actuales 180 días.

<sup>26</sup> Fernández Orrico, F.J.: Op. cit., página 159.

<sup>27</sup> Concretamente establecía el art. 8.3 de la citada Ley que “Cuando se autorice a una empresa a reducir el número de días y horas de trabajo o a suspender los contratos de forma continuada o no, por tiempo inferior a seis meses, y posteriormente se autorice por resolución administrativa la extinción de los contratos, los trabajadores afectados por dichas autorizaciones tendrán derecho a la prestación por desempleo sin que se compute a efectos de la duración máxima del mismo el tiempo durante el que percibieron el desempleo parcial o total en virtud de aquéllas, siempre que no medie un plazo superior a un año desde que finalizó la suspensión o reducción y la efectividad de la extinción autorizada”.

<sup>28</sup> Hay que tener en cuenta que el juego de fechas que acabamos de señalar se ha ido alterando por las diversas normas que hemos señalado anteriormente. Ciertamente el baile de fechas puede generar alguna inseguridad en cuenta a cuál es la regulación aplicable en cada momento, lo cual se resuelve a través de la Disp. Trans. 5ª. 2 de la Ley 35/2010, que remite a los trabajadores despedidos antes del 18 de junio a la regulación vigente en el momento de su extinción.

temporal, pues a partir del 31 de diciembre de 2012 la medida desaparecerá de nuestro ordenamiento. Al fijarse las fechas con precisión se está dejando fuera a trabajadores que se hayan visto afectados por situaciones que entrarían en el supuesto de hecho de la norma, pero que fueron despedidos con anterioridad al momento señalado (o que sean despedidos con posterioridad al 2012)<sup>29</sup>, por lo que el derecho a la protección puede ganarse o perderse en función del momento en que el trabajador se ve afectado por un conjunto de decisiones que son totalmente ajenas a su voluntad; lo cual puede ser un elemento de presión a la hora de plantear un nuevo expediente de regulación de empleo (que si se resuelve dentro de ciertas fechas garantiza una mayor protección a través del derecho a la reposición).

Debe tenerse en cuenta que la reposición será de aplicación cuando el trabajador afectado por la extinción, reanude el derecho a la prestación por desempleo que disfrutaba con anterioridad, opte por disfrutar de la reapertura del derecho a la prestación inicial<sup>30</sup> o bien haya agotado durante la suspensión o reducción de jornada la prestación y no haya generado un nuevo derecho. En los dos primeros casos (reanudación del derecho a desempleo suspendido u opción por reapertura del derecho que disfrutaba con anterioridad), el trabajador disfrutará de la reposición, para agotada esta (a los 180 días o el número de días inferior que disfrutó en el primer período de percepción de la prestación de desempleo), pasar de nuevo a la prestación originaria por desempleo, en el mismo punto y con la misma duración a la que tenía derecho en función de su situación.

Debe tenerse en cuenta que la reposición se refiere exclusivamente a la prestación contributiva por desempleo, no a las prestaciones asistenciales. También debe señalarse que el hecho de verse afectado por dos medidas (suspensión o reducción en primer lugar, y extinción con posterioridad), no significa que ambas deban encadenarse sin solución de continuidad, pudiendo existir períodos de tiempo entre ambas, en los que el trabajador haya regresado a su prestación laboral ordinaria<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Este efecto fue criticado ya por Mella Mendez, L.: “Comentarios de urgencia (...)”, op. cit., página 10.

<sup>30</sup> Estaríamos en aquellos casos en los que tras la suspensión o reducción, el trabajador ha vuelto a trabajar o ha reiniciado el trabajo a jornada completa, durante un período de 12 meses, extinguiéndose, por lo tanto, el derecho a la prestación que anteriormente disfrutaba. En este caso, al haber trabajado ese período ha generado una nueva prestación, pudiendo optar, si ve extinguido su contrato entre el disfrute de la nueva prestación generada por las nuevas cotizaciones o el reabrir el período restante de la prestación anterior; todo ello según lo dispuesto por el art. 210.3 LGSS.

<sup>31</sup> Lo prueba el hecho de que se conceda la reposición también en aquellos casos en los que el trabajador opte por la reapertura del derecho inicial a la prestación por desempleo ex art. 210.3 LGSS, pues ello sólo es posible cuando haya realizado una prestación de trabajo de al menos 12 meses.



En segundo lugar, se genera el derecho a la reposición de la prestación en aquellos casos en los que autorizado un expediente de regulación de empleo o en virtud de procedimiento concursal, se suspendan los contratos de trabajo o se reduzca la jornada y los trabajadores hayan agotado la prestación por desempleo, resultando afectados posteriormente por un nuevo expediente o por una nueva resolución judicial en procedimiento concursal, que vuelva a reducir la jornada o suspenda los contratos. Concretamente surge el derecho a la reposición cuando los trabajadores afectados no hayan generado un nuevo derecho a la prestación contributiva por desempleo. En este caso la reposición será por el mismo número de días que hubieran percibido el desempleo total o parcial en virtud de la primera suspensión o reducción de jornada, con un tope máximo de 90 días. También en este caso está condicionada la reposición al hecho de que tanto la primera resolución administrativa o judicial como la posterior se hayan producido dentro de un determinado marco temporal<sup>32</sup>.

Quizás el elemento más criticable de esta segunda posibilidad de reposición reside en el hecho de que se exige el agotamiento de la prestación por desempleo; lo que podía conducir a situaciones rechazables desde el punto de vista del objetivo tuitivo perseguido por esta regulación: me refiero al hecho de que aquellos beneficiarios que no hubiesen agotado la prestación por desempleo (les faltase menos de 90 días para dicha finalización), no tendrán derecho a la reposición, quedando en una situación de enorme desprotección en comparación con aquellos que sí hubiesen finalizado la misma. Desde este punto de vista, había desempleados que cobrarían tres meses más de prestación que otros en función simplemente del agotamiento total de la prestación por desempleo contributivo.

Debe subrayarse que si un trabajador ha sido beneficiario de este segundo supuesto de reposición (afectado por una inicial reducción de jornada o suspensión colectiva, es nuevamente afectado por esta medida), no podrá beneficiarse de el primer supuesto de reposición; es decir, si posteriormente es nuevamente afectado por un despido colectivo u objetivo plural, no puede volver a gozar de un segundo derecho de reposición.

Ahora bien, ¿qué debemos entender por reposición? Tal como indica la propia norma, se trata de la “reposición de la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo”. Es decir, el hecho de que en un primer expediente de regulación de empleo el trabajador haya consumido prestación por desempleo, la parte consumida será repuesta como consecuencia de resultar

<sup>32</sup> En virtud de la regulación actualmente vigente la resolución administrativa o judicial inicial debe haberse producido entre el 1 de octubre de 2008 y el 31 de diciembre de 2010; mientras que la resolución administrativa o judicial posterior, debe haberse producido entre el 8 de marzo de 2009 y el 31 de diciembre de 2010. Esto significa que en estos momentos será ya difícil acudir a esta posibilidad de reposición en el derecho a la prestación por desempleo.

afectado por un segundo expediente, de manera que la reposición implica volver atrás en la duración de la prestación, como si no hubiera sido disfrutada, de modo que podrá volver a disfrutarse de nuevo.

Debemos subrayar que, a tenor del significado de reposición, no se trata de una nueva prestación por desempleo, sino de una prolongación de la prestación ya disfrutada, estamos ante la misma prestación. En este sentido el apartado 4 del art. 3 de la Ley 27/2009, que la reposición se aplica “al mismo derecho a la prestación por desempleo que se consumió durante la suspensión temporal o reducción temporal (...) La base de cotización y la cuantía a percibir (...) serán las mismas que las que correspondieron a los periodos objeto de reposición”<sup>33</sup>. El mensaje del legislador es claro: el derecho de reposición significa volver a disfrutar la prestación ya consumida, de ahí que sea la misma cuantía. La reposición no es más que obtener la prestación contributiva por una segunda vez, en la misma cuantía, con la misma base de cotización, pero con una duración limitada.

En conclusión, a tenor de lo que estamos señalando no cabe sino afirmar que la reposición significa volver a disfrutar, de nuevo, parte de la misma prestación de desempleo contributivo agotada o consumida parcialmente, de manera que el disfrute de la prestación, que inicialmente tenía una determinada duración en función de las cotizaciones realizadas por parte del trabajador, se ve, en la práctica, ampliado hasta un máximo de 180 ó 90 días (duración del derecho de reposición)<sup>34</sup>. Una consecuencia lógica del hecho que estemos ante la misma prestación de desempleo anterior, es que durante el período de reposición, sigue existiendo la obligación de cotizar por el trabajador en base a lo previsto en el art. 214.1 LGSS<sup>35</sup>.

La consecuencia de este derecho de reposición es que un beneficiario, con un mismo período de cotización, puede acceder a una prestación de desempleo que se cobra dos veces. Es decir, que un período de cotización genera derecho a cobrar dos períodos de prestación. La cuestión, en realidad no es tan trascendental debido a que se ha limitado la reposición al disfrute durante un período

<sup>33</sup> Abundando más en esta dirección, debemos señalar como en el primer supuesto de reposición (cuando afectado inicialmente por un expediente de regulación de suspensión o reducción de jornada, posteriormente se despide al trabajador por despido colectivo u objetivo “plural”), se señala expresamente que la reposición actúa si no habiendo agotado la prestación de desempleo, se extinguió por trabajar más de un año y se opta “por la reapertura del derecho a la prestación de desempleo inicial”, y no por el disfrute de una nueva prestación generada con las nuevas cotizaciones.

<sup>34</sup> Tal como señala Fernández Orrico, F.J., la reposición supone “un estiramiento de la prestación por desempleo, pese a su agotamiento en determinadas circunstancias, así como la eliminación del período de espera exigido para causar derecho al subsidio por desempleo”; op. cit., página 144.

<sup>35</sup> En este sentido Mella Méndez, L.: Op. cit., página 12.

de tiempo reducido (180 días en el primer supuesto de reposición); pero es evidente que hay una cierta reducción del efecto de la contributividad en estos casos: no podemos decir que estemos ante una prestación no contributiva, pues lo primero que se exige en estos casos es que el trabajador haya disfrutado de una prestación contributiva como consecuencia del primer expediente de regulación de empleo; pero es obvio que al cobrarse dos veces se reduce ese principio de contributividad.

Tal como acabamos de señalar, el mecanismo de reposición no es absoluto, sino que está limitado; se trata de un derecho limitado de reposición<sup>36</sup>. El límite es doble: se trata de una reposición de la duración de la prestación contributiva por el mismo número de días de prestación (total o parcial) que hubieran percibido en el primer período de reorganización productiva, y en todo caso no se podrá superar los 180 días de prestación como límite máximo<sup>37</sup>; por lo tanto, no se trata de volver a disfrutar completamente la anterior prestación, sino tan sólo por un período máximo. Como es lógico, si durante el primer período se ha disfrutado de menos de 180 días de prestación.

Desde la óptica de que ese derecho a la reposición pretende facilitar una mayor protección al desempleado, habría que plantearse no obstante si tiene sentido el juego de estos dobles límites, que puede beneficiar a algunos en comparación con otros desempleados: dado que el trabajador sólo tiene derecho a la misma reposición que el número de días de prestación gastados en la primera fase de cobro del desempleo, con el tope de 180 como máximo, va a resultar que está en mejor condición quién más se haya acercado al tope; es decir, quien más prestación inicial de desempleo haya consumido, pues podrá reponer un derecho mayor. Esto supone que a igualdad de período cotizado y misma base de cotización, de dos trabajadores va a cobrar una mayor prestación por desempleo aquél que disfrutó una prestación inicial de desempleo derivada de un expediente de regulación de empleo de suspensión o reducción de jornada más larga (hasta 180 días): si cobro, v.gr una prestación de 170 días tendrá derecho a una reposición de 170 días; mientras que aquél que disfrutó de una prestación inicial de 100 días, solo tiene derecho a una reposición de 100 días. ¿No tendría más sentido suprimir el primer límite?

También es importante señalar los supuestos de incompatibilidad. Expresamente el art. 3.5 de la Ley 27/2009 señala que los trabajadores beneficiarios de un supuesto de reposición del segundo tipo (expediente de suspensión o reducción de jornada con prestación agotada y nuevo expediente de suspensión o reducción) no podrán posteriormente acceder a una reposición del primer

<sup>36</sup> Así lo expresa Mella Mendez, L.: Op. cit., página 10.

<sup>37</sup> En el segundo supuesto de reposición (expediente de suspensión o reducción de jornada, con agotamiento de la prestación y hay un segundo expediente de suspensión o reducción sin que hay dado tiempo a generar nueva prestación contributiva) el límite está en los 90 días.

tipo por ser afectados por un despido colectivo u objetivo “plural”. Sobre la cuestión hay una crítica que debe subrayarse: que la duración de la reposición del segundo tipo es muy inferior a la del primero (90 días frente a 180), por lo que hubiese sido más adecuado que la norma permitiese la compatibilidad en el exceso de duración.

Para terminar, debe tenerse en cuenta que desde el punto de la gestión del derecho a la reposición, se reconoce de oficio por la entidad gestora de la prestación si se trata de una reanudación o reapertura de la prestación por desempleo; pero si estamos ante un supuesto de agotamiento de la prestación por desempleo, deberá el beneficiario solicitar el derecho, siendo de aplicación lo previsto por el art. 209 LGSS. Ello supone que el trabajador debe inscribirse como demandante de empleo y debe firmar nuevamente el compromiso de actividad. En este último caso también debe tenerse en cuenta que a los efectos de evitar la pérdida de días de prestación, deberá solicitarse dentro del plazo de los quince días siguientes al momento en que se produzca la situación legal de desempleo (vid. art. 209.1 y 209.2 LGSS).

### **3.2. La prestación/ayuda extraordinaria para desempleados que hayan agotado la protección por desempleo**

Un segundo mecanismo coyuntural de protección generado por la situación de crisis económica es el establecido por el RD-Ley 10/2009 y que ha sido prorrogado por diferentes vías<sup>38</sup>. El punto de partida fue la regulación de un programa para facilitar una cobertura económica, de carácter extraordinario, para aquellas personas que habían agotado su prestación contributiva o el subsidio por desempleo y que además carecían de rentas económicas suficientes, condicionando la prestación a la participación del perceptor en un itinerario activo de inserción laboral. La duración del programa sería tan sólo de seis meses a partir de la entrada en vigor del RD-Ley 10/2009. La prestación consistía en el abono de una prestación por desempleo equivalente al 80% del IPREM mensual vigente en cada momento, teniendo una duración máxima de 180 días. Si bien durante la percepción de la misma no se cotizaba a la Seguridad Social, el beneficiario tenía derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria y a las prestaciones familiares.

Se trataba, por tanto, de ampliar la protección que ofrece el Sistema de Se-

<sup>38</sup> Hay que tener en cuenta que ya el RD-Ley 2/2008, de 21 de abril de medidas de impulso a la actividad económica autorizaba al Gobierno a la aprobación por acuerdo del Consejo de Ministros, de un plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral (art. 8), dentro del cual se incluía una “subvención” de 350 euros al mes y durante un plazo máximo de tres meses, para los trabajadores desempleados que participasen en las acciones de orientación, formación e inserción (art. 9).

guridad Social en materia de desempleo, pues en la práctica suponía la ampliación de la protección por 180 días más; de manera que el beneficiario, accede a la prestación contributiva por desempleo, tras agotarla pasa al disfrute del subsidio por desempleo, podrá acceder (si cumple los requisitos de carencia de rentas y de participación en las actividades de inserción laboral) a una nueva prestación extraordinaria por desempleo. De otro lado, en esta regulación se puntualiza que los beneficiarios sólo podrán obtener la prestación una sola vez (art. 1.3).

La prestación se justifica por la situación del mercado de trabajo, azotado por la crisis económica que se ha traducido en un crecimiento del desempleo; sin que estén funcionando los mecanismos de políticas activas para la creación del empleo.

Varias son las cuestiones que suscita esta regulación. De entrada, estamos ante una prestación extraordinaria, otorgándole en su denominación este mismo adjetivo calificativo. En realidad esto no es sino una manifestación del carácter meramente coyuntural de la medida; lo cual se manifiesta también por la duración meramente temporal del programa que sustenta esta prestación.

De otro lado, también es importante destacar que estamos ante una prestación con la que se cuestiona la contributividad en el ámbito de la protección por desempleo, pues con las mismas cotizaciones exigidas para acceder a la protección contributiva o a la asistencial, se abona una nueva prestación por desempleo, sin que se haya ampliado paralelamente el período de carencia.

La prestación está condicionada a la participación del beneficiario en un itinerario de inserción laboral. En realidad esta exigencia no es distinta de la establecida con carácter general para acceder a las prestaciones por desempleo, en este sentido vid. lo establecido por el art. 231.2 LGSS. Por lo tanto, a priori, no podemos decir que esta regulación supone un incremento de las obligaciones propias de los beneficiarios de la prestación por desempleo en materia de compromiso de actividad, o participación en actividades de mejora de la empleabilidad del trabajador. En cuanto a los itinerarios de inserción, los competentes para definir su contenido son los Servicios Públicos de Empleo de las CC.AA., correspondiendo a ellos la gestión de tales acciones, que además deberán ser financiadas con los presupuestos de cada Servicio. Esta doble estructura no es sino una consecuencia de la duplicidad de sujetos que intervienen en el ámbito de las políticas de empleo, activas y pasivas; requiriéndose una adecuada coordinación entre ambos sujetos.

Hay que subrayar la limitación subjetiva de este programa, pues afecta no a los desempleados en general, sino a los perceptores de prestaciones o subsidios por desempleo; lo que supone, en la práctica que aquellos que no disfruten de la prestación o el subsidio, no tendrán derecho a la prestación extraordinaria, lo que puede suponer realmente una desprotección del resto de

los desempleados que no hayan sido perceptores de la prestación o subsidio por desempleo; lo cual es criticable teniendo en cuenta sobre todo la escasa contributividad de esta prestación, que pese a ello deja fuera del incremento de tutela ante la situación de desempleo, justamente a quienes más desprotegidos están al carecer absolutamente de mecanismos de tutela. En todo caso cabría la posibilidad de acceder a la Renta Activa de Inserción.

Tal como hemos señalado la duración de este programa de protección fue meramente temporal, pues tan sólo tenía una duración de seis meses (a partir del 16 de agosto de 2009). Con posterioridad, la Ley 14/2009, de 11 de noviembre, por la que se regula el programa temporal de protección por desempleo e inserción, vino a reiterar la regulación establecida por el citado RD-Ley 10/2009<sup>39</sup>, manteniendo la duración del programa en seis meses a partir del 16 de agosto de 2009, no hubo, por tanta incremento de la duración del mismo sino una transcripción casi mimética del RD-Ley. Sin embargo, el Real Decreto 133/2010, de 12 de febrero, determina la prórroga del programa temporal de protección por desempleo e inserción, regulado por la Ley 14/2009, de 11 de noviembre, concretamente por un nuevo período de seis meses, del 16 de febrero de 2010 al 15 de agosto de 2010. La prórroga se refiere a los desempleados que hayan agotado la prestación por desempleo de nivel contributivo o los subsidios por desempleo establecidos en el art. 215 LGSS, lo cual unido al art. 1.3 de la Ley 14/2009, supone que con la prórroga de este programa, los que disfrutaron de la prestación extraordinaria bajo el binomio normativo RD-Ley10/2010-Ley 14/2009, tenían derecho a una nueva prestación extraordinaria de desempleo.

Posteriormente, el Real Decreto-Ley 12/2010, de 20 de agosto, prorroga nuevamente el programa de empleo temporal de protección por desempleo e inserción, regulado en la Ley 14/2009. No obstante, hay una interesante modificación respecto del programa regulado en la Ley 14/2009: se establece como requisito que sean trabajadores bien menores de 30 años, o mayores de 45 años, o bien con una edad comprendida entre 30 y 45 años siempre que tengan responsabilidades familiares en los términos del art. 215 LGSS (artículo único), lo que parece reforzar ese carácter de renta de subsistencia. De otro lado, la Disp. Adic. Única reitera la vinculación del programa a las políticas activas, señalando la necesidad de coordinar con las CC.AA los mecanismos de vinculación entre las políticas activas y la prestación extraordinaria por desempleo. La prórroga del programa se realiza entre el 16 de agosto de 2010 y el 15 de febrero de 2011.

<sup>39</sup> Se mantiene ese tortuoso sistema por el que aprobado el RD-Ley y pese a su convalidación expresa (por Resolución de 17 de septiembre de 2009), se tramita como proyecto de ley que deriva finalmente en una Ley, para así dar lugar a la apariencia de que se trata de una norma que ha sido negociada con otras opciones políticas y no impuesta por el Gobierno.

Con posterioridad, el Real Decreto-Ley 1/2011, de 11 de febrero, de medidas urgentes para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas (BOE de 12 de febrero), reconfigura de nuevo estas prestaciones extraordinarias, dando lugar a la creación de un nuevo Programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (art. 2). Este programa se encadena temporalmente con la última prórroga del programa temporal por desempleo e inserción, pues protegerá a los desempleados que, a partir del 16 de febrero de 2011 agoten la prestación de nivel contributivo y no tengan derecho a los subsidios por desempleo o hayan agotado alguno de estos subsidios incluidas sus prórrogas. Se trata además de un programa, en consonancia con los anteriores, de carácter estrictamente temporal, pues su duración se limita a seis meses desde la entrada en vigor. No se habla ya de una prestación, ni siquiera de carácter temporal, sino que los participantes tienen derecho a realizar un itinerario individualizado y participar en medidas de política activa (en realidad, más que un derecho es una obligación de participación), percibiendo durante el desarrollo del mismo, y durante un máximo de seis meses, una “ayuda económica de acompañamiento” del 75% del IPREM mensual<sup>40</sup>.

Sobre la cuestión, cabe destacar, de entrada, cómo se ha alterado el objetivo de este mecanismo respecto de lo previsto en el RD-Ley 10/2009 y la Ley 14/2009: estas dos normas planteaban una prestación extraordinaria, en el sentido que no existía en nuestro ordenamiento y que iba a tener una vigencia temporal reducida, una medida coyuntural diseñada para hacer frente a una presunta situación de incremento puntual del desempleo.

Sin embargo, aparentemente la nueva regulación introducida por este RD-Ley 1/2011 tiene un carácter marcadamente diferenciado: el acento se pone en el desarrollo de un programa de recualificación profesional, destinado a los trabajadores que han agotado su prestación por desempleo, y durante el mismo se tiene derecho a cobrar una “ayuda económica de acompañamiento”. Por lo tanto, lo esencial sería el desarrollo de un conjunto de mecanismos de reinserción o dirigidos a mejorar su cualificación, que facilite el acceso a un empleo; durante el mismo se percibiría una renta económica (75% IPREM). Ciertamente parecería que el legislador español pretende dar un giro en su actuación, fortaleciendo las políticas activas e incrementando la activación del desempleado. No obstante, desde mi punto de vista no creo que se haya producido, ni mucho menos un golpe de timón. En realidad no estamos sino ante la misma medida establecida ya en el RD-Ley 10/2009, pero con una cierta pintura de modernidad para que no parezca que se establece un incremento

<sup>40</sup> Las Resoluciones de 15 de febrero y 4 de abril de 2011 del SPEE (BOE de 16 de febrero y de 7 de abril), se establece la forma y plazos de presentación de las solicitudes y tramitación para la concesión de las ayudas económicas.

a la duración de la prestación por desempleo; pero en el fondo es justamente eso lo que se hace. No hay una actuación por la que se desarrolla un nuevo programa de inserción, pues estas medidas ya estaban, *grosso modo*, reguladas desde el 2009, más aún ya están recogidas en la LGSS (fundamentalmente en su art. 231); por lo tanto no se trata de un reforzamiento de las políticas de mejora de la empleabilidad de los desempleados y no se prevé nada a lo que no se obligase ya a estos perceptores. Más aún, si en realidad se estableciese ese reforzamiento de las políticas activas, no se comprende el motivo por el que debe esperarse al agotamiento de las prestaciones o subsidios por desempleo para imponer dichas medidas de inserción: ¿no sería más lógico, y supondría un ahorro económico, comenzar a imponer dichos mecanismos de inserción desde el primer momento cuando se accede a la prestación por desempleo o desde el comienzo de la percepción del subsidio? De esta manera se conseguiría la readaptación profesional durante el percibo de tales prestaciones, de modo que pudiese encontrar un nuevo puesto de trabajo y el erario público pudiera ahorrarse esta “ayuda de acompañamiento” o incluso parte de la prestación o subsidio por desempleo.

De otro lado, también debe señalarse que si se tratase realmente de un reforzamiento de los mecanismos de inserción, facilitando unos itinerarios absolutamente personalizados o una formación para estos desempleados, lo que se estaría poniendo de manifiesto es la inutilidad de los mecanismos de activación del desempleado que se han desarrollado a lo largo de la percepción de la prestación o del subsidio por desempleo, que han resultado inservibles, lo que motiva ese reforzamiento a través de nuevas actividades de inserción. O lo que es más dramático aún, que durante la percepción de las prestaciones no se ha puesto en marcha ningún mecanismo de inserción a favor del desempleado.

En cuanto a los beneficiarios del programa, pueden serlo las personas inscritas en los Servicios Públicos de Empleo como desempleados por extinción de su relación laboral, que hayan agotado a partir del 16 de febrero de 2011, la prestación contributiva por desempleo y no tengan derecho a subsidios por desempleo, o bien que hayan agotado dichos subsidios y sus prórrogas. Por lo tanto, desempleados que hayan agotado la protección contributiva y asistencial. Es incompatible con el programa haber percibido la percepción extraordinaria del programa temporal de protección por desempleo (el establecido por el RD-Ley 10/2009 o la Ley 14/2009 y sus sucesivas prórrogas); de manera que se confirma que los desempleados sólo pueden acceder a una ampliación.

También es incompatible con el programa la situación en la que el desempleado ha agotado la renta activa de inserción o puede tener derecho a la renta activa de inserción; así como la situación de los eventuales del REA que hayan agotado la renta agraria o el subsidio por desempleo. Sobre esta exclusión de estos colectivos del programa, cabría señalar que aparentemente la intención



es la de no duplicar la posibilidad de disfrute de mecanismos que amplían la protección por desempleo cuando se agotan las vías ordinarias. En todo caso, es evidente que este planteamiento de las incompatibilidades pone de manifiesto con absoluta crudeza que lo esencial en el programa es la percepción de la ayuda que prolonga la protección económica, y que las medidas de inserción no son más que la justificación para abonar tales ayudas.

Los sujetos que agotan las prestaciones o subsidios antes señalados, podrán solicitar la participación en el programa. Las personas beneficiarias del programa tienen derecho a: a) realizar un itinerario individualizado y personalizado de inserción, a través del cual se analiza su empleabilidad y se especifican las medidas dirigidas a mejorarla (tarea que corresponde a los Servicios Públicos de Empleo de las CCAA), b) participar en las medidas de política activa de empleo encaminadas a la recualificación o reinserción (también desarrolladas por los SPE de las CCAA); c) y sobre todo, tienen derecho a percibir una ayuda económica de acompañamiento, equivalente al 75% del SMI excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias (que se gestiona por el SPEE).

Obsérvese que el legislador parece configurar la participación en los mecanismos de políticas activas como un derecho y no como una condición para percibir la prestación. Sin embargo, la impresión es falsa: a continuación el art. 2.6 de este RD-Ley 1/2011 señala que las personas beneficiarias del programa “vendrán obligadas a participar en las acciones de políticas activas de empleo y de búsqueda de empleo que les propongan los Servicios Públicos de Empleo”; más aún se añade que la ayuda de acompañamiento podrá solicitarse una vez iniciado el itinerario individualizado “y su percepción estará condicionada a la participación en el mismo”. De otro lado, no se hace referencia expresa en esta regulación a otra de las obligaciones esenciales que ha establecido el legislador para acceder a la prestación contributiva o al subsidio asistencial de desempleo: la obligación de aceptar la colocación adecuada. No obstante, hemos de tener en cuenta que la Resolución de 15 de febrero de 2011, del SPEE, que establece reglas sobre la forma y plazos de presentación de las solicitudes y la tramitación de las ayudas económicas de acompañamiento (BOE de 16 de febrero de 2011)<sup>41</sup>, si ha regulado expresamente esta cuestión, señalando en su artículo cuarto sobre obligaciones de las personas beneficiarias, que dichos beneficiarios están obligados en todo caso a: “b) Participar en un itinerario individualizado y personalizado de inserción, que contemple el diagnóstico sobre su empleabilidad, así como en las acciones de políticas activas y de búsqueda de empleo que les propongan los Servicios Públicos de Empleo y aceptar la colocación adecuada que les sea ofrecida”. A la luz de esta cues-

<sup>41</sup> Téngase en cuenta que esta Resolución ha sido modificada por otra posterior de 4 de abril de 2011, del SPEE (BOE de 7 de abril).

ción debemos plantearnos que dado el nulo carácter normativo de una simple Resolución de un organismo administrativo, en puridad nuestro ordenamiento no establece obligación alguna de aceptar la colocación adecuada ofrecida por el Servicio Público correspondiente; conclusión que se refuerza por el hecho de que estaríamos ante una norma limitativa o restrictiva de derecho: el error del legislador ha sido importante, pero no es subsanable a través de una simple Resolución.

Debe tenerse en cuenta que el art. 2.3.c) establece el derecho a la percepción de la ayuda económica, siempre que el desempleado carezca de rentas de cualquier naturaleza equivalentes en cómputo mensual al 75% del SMI excluida la parte proporcional de las dos pagas extraordinarias; estableciéndose alguna regla especial para el cálculo de esta exigencia de carencia de rentas en caso de que el beneficiario tenga cónyuge, hijos menores de 26 años, mayores de edad con discapacidad igual o superior al 33% o menores acogidos<sup>42</sup>. Para el cálculo de tales rentas hay que estar a lo previsto en el art. 215.3.2 LGSS, considerándose, además, como rentas, el importe de los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las CCAA. Es decir, tales ayudas se consideran compatibles con esta ayuda de acompañamiento, si bien se consideran a todos los efectos como rentas económicas, afectando al cumplimiento de este requisito. Más aún, la compatibilidad es parcial, pues lo percibido como ayudas de asistencia social de las CC.AA., más la ayuda económica de acompañamiento por participar en el programa, no podrá superar el 75% del SMI (sin excluir en este caso las pagas extraordinarias), de manera que de superarse tal cuantía, habrá de descontar el exceso de la ayuda económica de acompañamiento por participar en el programa de recualificación profesional.

Por otra parte, haya que señalar que la exigencia de no superar un determinado límite mínimo de renta, se aplica, según la literalidad del precepto, al derecho a la ayuda económica de acompañamiento, puesto que es una condición que se establece exclusivamente para el derecho concedido por la letra c) del art. 2.3 de este Real Decreto-Ley. Esto supone que el desempleado con rentas superiores puede participar en el resto de beneficios que otorga el programa, especialmente para que se le apliquen las medidas activas de empleo y se diseñe su itinerario individualizado y personalizado de inserción; si bien no cobrará la ayuda.

En cuanto a la gestión del programa, se establece la distribución de competencias entre los Servicios Públicos de Empleo que desarrollarán la progra-

<sup>42</sup> Concretamente se considera cumplido el requisito de carencia de rentas cuando la suma de rentas de todos los integrantes de la unidad familiar, incluida la del solicitante dividida por el número de miembros de la unidad familiar, no supere el 75% del SMI excluida la parte proporcional de las dos pagas extraordinarias.

mación y gestión de las políticas activas de empleo, a cuyos efectos destinarán los orientadores, promotores de empleo y el personal propio necesario para la atención individualizada de los participantes; programando las acciones de recualificación y reinserción que estimen adecuadas. Por su parte el SPEE será el encargo de gestionar y abonar las ayudas económicas de acompañamiento. Concretamente se abonarán de manera directa a los participantes, a través de nóminas mensuales y prorrateándose proporcionalmente los períodos de tiempo inferiores al mes.

Debe tenerse en cuenta que el art. 6 del RD-Ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (BOE de 30 de agosto), que ha sido convalidado por Resolución de 15 de septiembre de 2011 (BOE de 23 de septiembre)<sup>43</sup>, ha prorrogado el programa regulado por el RD-Ley 1/2011, manteniendo su aplicación para aquellos que agoten su prestación por desempleo entre el 16 de agosto de 2011 y el 15 de febrero de 2012. Se trata, por tanto, de una nueva prórroga semestral.

### **3.3. Medidas coyunturales ya suprimidas de nuestro ordenamiento**

No podemos olvidar en el análisis que estamos realizando, la existencia de ciertas medidas que, dado que estaban previstas para ser aplicadas durante un corto período de tiempo, ya han desaparecido de nuestro ordenamiento. Alguna de ellas ha sido realmente interesante y merece la pena ser destacada.

Una de esas medidas fue la bonificación en la cotización empresarial en caso de contratación indefinida de trabajadores beneficiarios de prestaciones por desempleo. Se regulaba en el art. 5 del RD-Ley 2/2009, siendo posteriormente reiterada por la Ley 27/2009<sup>44</sup>. Se trataba en realidad de un mecanismo de política activa de empleo (no de una prestación por desempleo), pero que recaía sobre los beneficiarios de prestaciones por desempleo.

El mecanismo consistía en que el empresario tendría una bonificación del 100% (una amplia bonificación, por tanto) de la cuota empresarial por contingencias comunes, hasta que la cuantía de la bonificación alcanzase un importe equivalente a la cuantía bruta de la prestación o subsidio por desempleo o Renta Activa de inserción que estuviese pendiente de percibir en la fecha de

<sup>43</sup> Téngase en cuenta lo previsto por la Resolución de 30 de agosto de 2011, del SPEE, sobre la presentación de solicitudes para la concesión de la ayuda económica de acompañamiento (BOE de 31 de agosto).

<sup>44</sup> El mecanismo era absolutamente temporal en su duración, pues sólo se aplicó a las contrataciones indefinidas de beneficiarios del desempleo (contributivo o asistencial) o de la Renta Activa de inserción, realizadas hasta el 31 de diciembre de 2010.

inicio de la relación laboral, sin que la bonificación pudiese durar más de tres años. Esto significa que el propio beneficiario quién financia el mecanismo de fomento del empleo que repercutirá finalmente sobre el empresario.

Para poder acceder a la bonificación, era necesario que se contratase de manera indefinida, y ese contrato debía tener una duración mínima de un año desde la fecha de inicio de la relación laboral (caso contrario debe reintegrarse las bonificaciones aplicadas)<sup>45</sup>.

La medida es sumamente beneficiosa tanto para el empresario que se decida contratar como para el beneficiario de la prestación: el primero tiene derecho a una reducción temporal muy importante de los costes de Seguridad Social; mientras que perceptor de la prestación pasa a desarrollar una nueva prestación de trabajo, además de carácter indefinida; más aún, el trabajador no pierde el derecho a las prestaciones por desempleo que restaban por percibir<sup>46</sup>, e incluso el tiempo que haya estado contratado por esta vía habrá generado derecho a nuevas prestaciones por desempleo.

Ciertamente se trata de una medida novedosa e interesante, pues supone una fuerte incentivación a la contratación de los beneficiarios de prestaciones por desempleo, dado que los empresarios pueden percibir un ahorro en cotizaciones tremendamente importante, pues alcanza al 100% de la cuota empresarial por contingencias comunes, lo que supone reducir, mientras que el mecanismo resulta de aplicación, sustancialmente los costes laborales derivados de cotización a la Seguridad Social. Ahora bien, ello no significa que no existan elementos críticos en una regulación de estas características, que pasamos a exponer.

De entrada, hemos de subrayar una cuestión: este mecanismo de fomento beneficia a los perceptores de prestación por desempleo. O lo que es igual: coloca a los perceptores de la prestación en una posición de privilegio respecto del resto de los parados que desean acceder a un empleo. En la práctica ello puede suponer que colectivos que han tenido tradicionalmente una especial dificultad para poder acceder a un empleo, de manera que incluso nunca o rara vez hayan podido trabajar, van a ver como los perceptores de prestaciones por desempleo (que, al menos, ya han tenido la ocasión de trabajar en algún momento) son colocados preferentemente en el “escaparate” de las bonificaciones para el fomento del empleo; más que nunca son mercancía de poca calidad,

<sup>45</sup> Siguiendo una regla general en materia de fomento del empleo, no se considera incumplida esta obligación cuando la extinción se ha producido por despido disciplinario procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente (art. 5.4 Ley 27/2009).

<sup>46</sup> Si bien las bonificaciones parecen abonarse en base a la prestación por desempleo que le falta por percibir al trabajador, pero el art. 5.5 de la Ley 27/2009 puntualizaba en su segundo párrafo, que el trabajador podía recuperarlas en el futuro; lógicamente si vuelve a caer en situación de desempleo.

saldos en el mercado de trabajo. Es evidente que debemos preguntarnos hasta qué punto el hecho de ser perceptor de una prestación por desempleo es un criterio en base al cual debemos otorgar una cierta preferencia en el fomento del empleo.

Por otra parte, cabe señalar cómo la duración de la bonificación dependía de que la cuantía de la bonificación se igualase a la cuantía bruta de prestación que aún quedaba por cobrar (y sin que en ningún caso pudiera prolongarse más de tres años). Esto significa que la cuantía de la bonificación sería más alta en función de: a) la cuantía de la prestación a percibir por cada desempleado, y b) la duración de la prestación y el período que aún le reste al desempleado por cobrar. Dicho de otra manera: el empresario preferirá siempre a aquel perceptor que cobre una prestación más alta y que esté al principio del período de cobro de la prestación; teniendo muchas más dificultades para ser contratados aquellos desempleados que tengan derecho a prestaciones de cuantía más reducida, que tengan derecho a prestaciones más cortas y que hayan agotado buena parte de su prestación. Los primeros generan al empresario una mayor bonificación y por más tiempo que los segundos.

Por otra parte, también se ha señalado en sentido crítico el hecho de que aparentemente este sistema de fomento del empleo supone que la bonificación que aprovecha al empresario, se financia con la prestación del trabajador que es contratado<sup>47</sup>. Sobre la cuestión hay que señalar que podría parecer que ello no es así, pues tal como hemos indicado *supra*, en realidad el hecho de que al empresario se le apliquen las bonificaciones no afecta al derecho del trabajador a percibir lo que resta de prestación en el futuro; por lo tanto, esta crítica sería infundada y en realidad lo que ocurriría es que lo que falta de prestación por percibir se utiliza como módulo de cálculo de la bonificación.

Sin embargo, pese a lo que acabamos de indicar, hemos de recordar otro dato esencial: el trabajador tenía derecho a recuperar la prestación en el futuro “si así corresponde aplicando lo establecido en la legislación vigente” (art. 5.5 in fine). Pues bien, resulta que el empresario tenía según esta regulación que comentamos la obligación de mantener vigente el contrato durante un año (luego, en buena lógica, el trabajador desarrollará una prestación mínima de un año), si a este dato le sumamos que a tenor de la legislación vigente en materia de prestación contributiva por desempleo (art. 213.1 letra d LGSS), la prestación se extingue por realizar un trabajo por cuenta ajena de duración igual o superior a un año, la conclusión es clara: no tiene derecho a disfrutar en el futuro la prestación aquel trabajador que haya desarrollado una prestación de servicios durante un año. Lo que si puede hacer el trabajador es acudir al derecho de optar por reabrir el derecho a la prestación anterior tal como establece el art.

<sup>47</sup> En ese sentido Mella Méndez, L.: Op. cit., página 17.

210.3 LGSS (eso o disfrutar una nueva prestación por desempleo al haber trabajado ese año o más). En conclusión, la crítica es cierta: se está financiando la bonificación con la prestación del trabajador; de paso se confirma así como se ha utilizado el producto económico de la política pasiva, convirtiéndolo en un mecanismo más de política activa, se constata, por tanto, como ambos elementos de la política de empleo están cada vez más vinculados, sin que pueda hablarse realmente de dos ámbitos totalmente separados y diferenciados.

En segundo lugar, también se establecía en el RD-Ley 2/2009 y en la Ley 27/2009 otra medida que ha desaparecido por agotamiento de su vigencia y que repercutía directamente sobre las prestaciones por desempleo: la supresión del plazo de espera para el cobro del subsidio por desempleo. La medida se contenía en sendos arts. 4 de ambos textos legales. A tenor de esta regulación, a los desempleados que reuniesen los requisitos de los arts. 215.1.1 y 215.1.3 LGSS no se les exigiría figurar inscritos como de empleo durante el mes de espera, siempre y cuando la situación legal de desempleo se produjese entre el 8 de marzo de 2009 y el 31 de diciembre de 2010 (el carácter meramente coyuntural de la medida es absolutamente evidente). Debido a la alteración que suponía la supresión del período de espera era necesario además realizar algunos ajustes sobre la prestación<sup>48</sup>.

Con esta medida se tomaba conciencia de que en una situación de desempleo masivo, era necesario agilizar el cobro del subsidio, suprimiendo el mes de espera que no tenía realmente sentido como incentivo para que estos sujetos buscasen empleo; sino que en esta situación se convierte en un obstáculo para acceder a las rentas económicas.

La supresión del período de espera no es precisamente una medida novedosa en nuestro ordenamiento, recordemos que fue suprimido para el nivel contributivo de Seguridad Social, si bien se mantiene en ciertos supuestos de la protección asistencial por desempleo. Obsérvese que señalo que se mantiene sólo en ciertos supuestos, pues antes de la modificación que estudiamos no se aplicaba (y no se sigue aplicando en la actualidad) la exigencia de período de espera en el caso del subsidio asistencial regulado en el art. 215.1.2 LGSS (subsidio para lo que cumpliendo los requisitos del art. 215.1.1 excepto el período de espera, y que no tengan derecho a prestación contributiva por no haber cotizado lo suficiente), o en el 215.1.4 LGSS (mayores de 45 años desemplea-

<sup>48</sup> En este sentido Fernandez Orrico, F.J.: Op. cit., página 166. De esta manera se realizan las siguientes modificaciones: el requisito de carencia de rentas y las responsabilidades familiares debían considerarse a fecha del hecho causante; el subsidio por desempleo nacería a partir del día siguiente a aquel en que se produzca el hecho causante del subsidio, por agotamiento de la prestación por desempleo, por retorno de quien residía en el extranjero, liberación de la prisión, declaración de capacidad o invalidez en grado de IPP, o agotamiento del subsidio especial para mayores de 45 años. En todo caso la prestación debe solicitarse en 15 días siguientes a las fechas antes señaladas, de lo contrario se perderían tantos días de subsidio como días de retraso

dos que hayan agotado un derecho a prestación por desempleo de 720 días y cumplan con los requisitos del art. 215.1.1, excepto el período de espera). En consecuencia, estamos ante una medida coyuntural que afecta en realidad a los supuestos de subsidios que aún mantenían dicha exigencia de período de espera, pues en el resto no se exige dicho período.

En realidad, lo que deberíamos preguntarnos es si a la luz de que ni en el nivel contributivo, ni en diferentes supuestos del subsidio de desempleo se impone este requisito de estar inscrito como demandante de empleo durante un mes, tiene sentido; ¿no sería más adecuado suprimir el período de espera con carácter estructural y no simplemente con carácter coyuntural? El período de espera no tiene más sentido que retrasar durante un mes el cobro del subsidio por desempleo, lo cual puede entenderse inaceptable en términos de justicia social, no sólo en períodos de crisis con fuertes incrementos del desempleo, sino también en períodos económicos más satisfactorios. La agilización del cobro del subsidio es deseable en todo caso.

#### **4. VINCULACIÓN ENTRE POLÍTICAS ACTIVAS Y PASIVAS DE EMPLEO**

Es importante señalar que la evolución de las políticas pasivas de empleo ha supuesto en los últimos años una evidente vinculación de las mismas a las políticas activas. En la práctica se ha producido una subordinación de la protección por desempleo a los fines propios de las políticas activas de empleo<sup>49</sup>, de manera que dicha prestación se configura como un elemento más que ha de integrarse en el proceso de búsqueda activa de empleo; dicho de otro modo, que para ser beneficiario no sólo ha de ser un sujeto que ha perdido el empleo, sino también ha de ser un buscador activo de empleo<sup>50</sup>. Desde el punto de vista del receptor de la prestación de desempleo lo que se ha producido es un endurecimiento de los requisitos o exigencias para tener derecho a la prestación de desempleo, pues a los requisitos tradicionales (haber perdido el empleo y haber cubierto un determinado período de cotización), se une la firma del compromiso de actividad, por el que el desempleado se compromete a todo un conjunto de actividades relacionadas con la búsqueda activa de empleo.

En definitiva, se ha producido un cambio estructural de enorme importancia: hasta hace pocos años el desempleo se concebía como una prestación por pérdida involuntaria del empleo, a la que se accedía simplemente por el hecho de haberla adquirido a través de la cotización a la Seguridad Social. Con la

<sup>49</sup> Gorelli Hernández, J.: “I Servizi per l’occupazione (...)”, op. cit., página 251.

<sup>50</sup> Molina Hermosilla, O.: “La dimensión jurídica de la política de empleo. El Derecho del Empleo como nueva categoría sistemática”, *Mergablum* 2005, página 388.

regulación actual el desempleo se configura como una prestación en la que se requiere acreditar la disponibilidad de buscar activamente empleo, de manera que su finalidad no es ya facilitar una renta ante la pérdida del empleo, sino conceder una prestación al servicio de la vuelta al empleo<sup>51</sup>.

En la práctica la vinculación a los intereses de las políticas activas supone sobre todo la necesidad de que el desempleado deje de ser un sujeto “pasivo”, mero receptor de la prestación, para ser un verdadero sujeto “activo”, involucrándolo en que mejore sus expectativas de conseguir un empleo.

Un buen ejemplo de esta activación lo hemos visto, por ejemplo al analizar la ayuda de acompañamiento a aquellos que desarrollan el programa de recualificación profesional, destinado a los trabajadores que han agotado su prestación por desempleo. Pero vamos a centrarnos en una de las cuestiones más interesantes que genera este proceso de activación y que normalmente suele pasar desapercibida: la activación del desempleado no puede consistir simplemente en un compromiso meramente formal del desempleado para intentar salir de la situación de desempleo lo antes posible, sino que requiere también una implicación esencial de los servicios públicos de empleo, pues han de ser ellos los que actúen guiando la actuación del desempleado y receptor de prestaciones, estableciendo los medios que faciliten ese incremento de la empleabilidad del desempleado y faciliten un rápido acceso a un empleo. En este sentido la Ley 56/2003, modificada por el RD-Ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la reforma de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo; gracias al cual se establece un catálogo de servicios de los Servicios Públicos de Empleo. No obstante, esto no ha supuesto el reconocimiento de derechos subjetivos de los usuarios a la realización de actividades de mejora de su capacidad laboral.

En todo caso hemos de reconocer que la implicación de los Servicios Públicos de Empleo es absolutamente indispensable, facilitando un tratamiento lo más individualizado posible de los demandantes de empleo. En este sentido podemos encontrar importantes intentos por parte de los poderes públicos para intentar establecer medidas que faciliten ese trato individualizado y que no sea una cuestión meramente programática. En este sentido hemos de recordar como el RD-Ley 2/2008, de 21 de abril de medidas de impulso a la actividad económica autorizaba al Gobierno a la aprobación por acuerdo del Consejo de Ministros, de un plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral (art. 8). Con posterioridad el RD-Ley 2/2009, de 6 de marzo de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas establece una habilitación al

<sup>51</sup> En este sentido Rodríguez-Piñero, M.: “La nueva dimensión de la protección por desempleo”, *Relaciones Laborales* nº 13 de 2002, página 9.



Gobierno para la prórroga del Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral de 18 de abril de 2008, prórroga que se establecía durante dos años más (Disp. Final 1ª, a tenor de la cual se prorroga el Acuerdo), pero sólo en relación a la medida de contratación de 1.500 orientadores; configurándose como una de las medidas estrella para mejorar la capacidad de los Servicios Públicos de Empleo en su función de intermediación. Esta medida resultaba de aplicación a todo el territorio nacional, si bien la gestión de la misma se realizaba por las CCAA (a cuyos efectos se realizaba una distribución territorial de los créditos necesarios para la puesta en marcha del programa), y por el SPEE. Esta norma se reiteraba por la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas (concretamente a través de su Disp. Final 1ª).

La evolución de esta medida no termina aquí, pues tanto el RD-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para al reforma del mercado de trabajo, como la Ley 35/2010 (en este caso a través de su art. 13) procede a la prórroga este programa hasta el 31 de diciembre de 2012, introduciéndose posteriormente alguna modificación meramente formal a través del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, que da nueva redacción al mencionado art. 13 de la Ley 35/2010, procediendo a la prórroga del Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral, hasta el 31 de diciembre de 2012.

La labor de los orientadores tiene una doble función: de un lado ofrecer servicios de orientación profesional a los desempleados, para de esta manera facilitarles que puedan encontrar un nuevo empleo; y de otro lado tienen una importante función de localización de las necesidades de empleo de las empresas (lo que supone una labor de prospección de las empresas para detectar sus necesidades de empleo, identificar cuales son las características del empleo demandado, para poder así dirigir mejor el proceso de intermediación y realizar una valoración real de cuales pueden ser las necesidades formativas de los desempleados que buscan empleo). Con ello se busca mejorar el servicio de intermediación y ofrecer oportunidades reales de empleo, relanzando la actividad de los SPE y facilitar la colocación de los desempleados. En este cometido resulta esencial que los orientadores desarrollen un itinerario personalizado para cada desempleado, lo cual requiere, cuanto menos, una reunión personal, a partir de la cual se efectuará un diagnóstico de sus capacidades y posibilidades de encontrar empleo. Ello incluye el diseño del conjunto de actividades formativas o de recualificación a desarrollar a lo largo del proceso de búsqueda para intentar mejorar su empleabilidad, así como el seguimiento y monitorización de cada uno de los desempleados.

El mecanismo no merece crítica en lo sustancial (cuestión diferente sería la cuestión relativa a si en un mercado como el nuestro, con casi cinco millones de parados, es suficiente con la contratación de sólo 1.500 orientadores). Ahora bien, en el aspecto formar hay que resaltar una cuestión relevante: el RD-Ley 13/2010, a través de su art. 16 da nueva redacción al art. 13 de la Ley 35/2010, que prorroga el Plan consistente en la contratación de los 1.500 “orientadores”; pero además, en su art. 15 contiene otra norma a través de la cual se procede a aprobar una medida consistente en la incorporación de 1.500 personas como “promotoras” de empleo, que realizarán su actividad entre el 1 de febrero de 2011 y el 31 de diciembre de 2012 (fecha coincidente con la finalización del Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral) ¿Estamos ante las mismas personas, o son colectivos diferentes? Entiendo que se trata de actuaciones diferenciadas, por lo que ha de entenderse que contamos con dos colectivos diferenciados (los orientadores de un lado y los promotores de otro, cada uno de ellos integrados por 1.500 efectivos), que son contemplados de manera diferenciada por el legislador, pues los primeros, los “orientadores” procede de un Plan prorrogado, luego no son contratados *ex novo*, sino que sus contratos temporales iniciales se prorrogarán al igual que el Plan; por el contrario, el segundo colectivo, los “promotores” se incorporarán *ex novo* al desarrollo de actividades de intermediación. De otro lado, está el hecho de que financieramente ambos colectivos dependerán de partidas económicas diferenciadas.

Abundando en la dirección anterior, hay que señalar la dicción del art. 17 del RD-Ley 13/2010, que establece que las actuaciones a desarrollar por el personal referido en los arts. 15 y 16 del RD-Ley (de ambos preceptos, como personal diferenciado) consistirán en la atención directa y personalizada de los desempleados, la información a las empresas y prospección del mercado laboral de su entorno y el seguimiento de las actuaciones realizadas por los desempleados y las empresas; es decir, que ambos colectivos, orientadores y promotores, tienen idénticas funciones. La conclusión es que a lo largo del bienio 2011/2012 se contará con un total de 3.000 personas desarrollando funciones de inserción, orientación y prospección. Se ha duplicado, por tanto, el conjunto del personal dedicado a dichas actividades.

Al margen de que podamos considerar esta medida acertada, debemos plantearnos una duda: si antes de la crisis económica, con un entorno de desempleo contenido, los SPE no fueron capaces de afrontar de manera adecuada las funciones de intermediación; en un entorno de paro desbocado, ¿será suficiente con 3.000 promotores-orientadores? Además, si a la finalización de la crisis se suprime el Plan, ¿no volveremos a unos SPE insuficientes?

Otro de los mecanismos que permiten la conexión entre las políticas activas y pasivas, lo vamos a encontrar en el RD 1300/2009, de 31 de julio, de

medidas urgentes de empleo destinadas a los trabajadores autónomos y a las cooperativas y sociedades laborales (BOE de 19 de agosto). Aparentemente este RD no se dedica precisamente a la protección de los desempleados; no obstante, dentro del mismo se regula una cuestión que hace referencia a la modalidad de pago de la prestación por desempleo, que como vamos a ver tiene ahora un interés especial: el art. 1 de esta regulación establece el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, para aquellos que pretendan incorporarse de manera estable como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o sociedades laborales, permitiéndose en este caso capitalizar la prestación hasta en un 80%.

Probablemente lo de menos sea la posibilidad que se plantea en este caso concreto, que en el fondo afecta a una situación tremendamente concreta (sólo afecta a los desempleados que pretendan incorporarse, de manera estable, como socios trabajadores o de trabajo a cooperativas o sociedades laborales) y además de eficacia marcadamente coyuntural, pues a tenor de este art. 1º se refiere a supuestos de desempleados que formulen el pago único entre el día de entrada en vigor de esta regulación (20 de agosto de 2010) y el 31 de diciembre de 2010<sup>52</sup>. Lo verdaderamente relevante de esta regulación es que rescata, o mejor, saca a la luz una institución jurídica conocida por nuestro ordenamiento, el pago único o acumulado de las prestaciones por desempleo, que adquiere en una situación de crisis de empleo una importancia creciente, pues dicho pago único está orientado a la creación de empleo, o mejor a facilitar la transición de la situación de desempleo a la de empleo de manera rápida y eficiente. Con ello se establece un mecanismo absolutamente eficiente por el que aquellos desempleados que cumplan los requisitos, puedan dejar las listas del desempleo y acceder a un puesto de trabajo. Desde luego este mecanismo de pago único tal como se plantea en esta regulación supone asegurar totalmente que el cobro de la prestación por desempleo supone el acceso cierto a un puesto de trabajo; más aún, también permite un ahorro económico para las arcas del SPEE, pues al dejar la condición de demandante de empleo no tendrán que aplicarse los mecanismos de inserción laboral, pudiendo los SPE ocuparse de otros trabajadores con peores perspectivas de empleo.

Con carácter general el pago único de la prestación o capitalización se establece en el art. 228.3 LGSS, por el cual se admite el abono de una sola vez del valor actual del importe, total o parcial, de la prestación por desempleo de nivel contributivo, cuando así lo establezca algún programa de fomento de empleo. Es decir, se vincula esta posibilidad a que actúe como mecanismo de

<sup>52</sup> No obstante la Disp. Adic. 1º de este RD 1300/2009 plantea la posibilidad de que se prorrogue esta medida a partir del 1 de enero de 2011 (previa consulta con los actores sociales), si en la evaluación de la aplicación de esta medida se detecta que ha sido eficiente para generar empleo de manera significativa.

política de empleo, tal como acabamos de señalar, se trata de poner a disposición de las políticas activas los recursos propios de las políticas pasivas. En definitiva, podemos señalar que lo dispuesto en el RD 1300/2009 no es precisamente novedoso para nuestro ordenamiento. De hecho, en desarrollo de esta posibilidad prevista por el art. 228.3, ya se establecía en la Disp. Trans. 4ª de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, la posibilidad de abono en un solo pago de la prestación por desempleo como mecanismo de fomento del empleo en economía social y del trabajo autónomo; de hecho, la actual redacción de esa Disp. Trans. 4ª (después de diferentes avatares y reformas), obedece a la Disp. Adic. 20ª de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el 2011. En cuanto al desarrollo reglamentario de esta posibilidad sigue siendo el establecido en el RD 1044/1985, de 19 de junio, que regula el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por el valor actual del importe.

En líneas generales la regulación anterior significa<sup>53</sup>: que el SPEE puede abonar el valor actual de la prestación por desempleo contributivo a aquellos beneficiarios que se incorporen de manera estable como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o sociedades laborales, aún cuando hayan mantenido un vínculo contractual previo con dichos sujetos; o bien cuando los beneficiarios decidan constituirse como trabajadores autónomos y tengan una discapacidad igual o superior al 33%.

Concretamente el abono se hace de una sola vez e incluye el importe que corresponda a las aportaciones al capital (cuota de ingreso, en el caso de las cooperativas, o la adquisición de acciones o participaciones del capital social, en el supuesto de sociedad laboral) en lo necesario para acceder a la condición de socio, o bien la cuantía necesaria para desarrollar la actividad en el caso de trabajadores autónomos con discapacidad. La cuantía a abonar se calcula en días completos de prestación, si bien ha de deducirse de la misma el interés legal del dinero; lo que evidencia que en el fondo se recibe a esta medida un tratamiento bastante similar al de un préstamo de bajo interés.

También cabe la posibilidad de que el SPEE proceda al abono mensual del importe de la prestación contributiva de desempleo, con el objetivo de subvencionar la cotización del trabajador a la Seguridad Social. En estos casos la cuantía de la subvención, calculada en días completos de prestación, será fija y corresponderá al importe de la aportación íntegra del trabajador a la Seguridad Social en el momento del inicio de la actividad sin considerar futuras

<sup>53</sup> Vid. sobre esta cuestión Burgos Giner, M.A.: "Aspectos importantes en materia laboral y de Seguridad Social contenidos en la Ley 39/2010 de 22 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* nº 24 (2011), páginas 23 y ss.

modificaciones, salvo cuando el importe de la subvención quede por debajo de la aportación del trabajador que corresponda a la base mínima de cotización vigente para cada régimen de Seguridad Social; en cuyo caso, se abonará esta última cantidad. El abono se realizará mensualmente, siempre que el trabajador se mantiene de alta ante la Seguridad Social. Se trata de una vía alternativa para obtener la inserción del trabajador, que en algunos aspectos se asemeja a la regulación antes señalada (Real Decreto-Ley 2/2009) por la que se fomentaba el empleo de perceptores de prestación por la vía de dedicar la cuantía de la misma a subvencionar las cotizaciones a la Seguridad Social.

Lo señalado en las reglas anteriores también resulta de aplicación cuando se trata de un beneficiario de prestación contributiva de desempleo, que pretenda constituirse como autónomo y no tenga el 33% de discapacidad. No obstante, en este caso el abono en un único pago sólo puede alcanzar el 60 % del importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo pendiente de percibir, salvo que se trate de beneficiarios varones de hasta 30 años o mujeres hasta con 35 años (considerándose la edad en la fecha de la solicitud), en cuyo caso el porcentaje capitalizado asciende al 80%.

Otro ejemplo de cómo se utiliza el pago anticipado como mecanismo orientado a facilitar objetivos de las políticas activas de empleo, lo encontramos en el RD-Ley 4/2008<sup>54</sup>; regulación que plantea la posibilidad de que los trabajadores extracomunitarios puedan percibir la prestación por desempleo de manera acumulada y anticipada, siempre que se comprometan a regresar a su país de origen<sup>55</sup>. Se trata de otro supuesto de desarrollo de la posibilidad del pago único previsto en el art. 228.3 LGSS.

Ello supone favorecer la reestructuración del mercado de trabajo nacional a través de la salida del mismo de un colectivo que puede ser numeroso; es uno de los mecanismos de migración “circular”<sup>56</sup>, o de ida y vuelta que se inspira en la política de empleo de la UE. Lo que plantea el legislador laboral es utilizar el cobro de las prestaciones por desempleo para favorecer uno de los objetivos de la política activa de empleo como es el control de la migración.

Los beneficiarios de esta medida serán los trabajadores desempleados que se encuentren legalmente en España y sean nacionales de terceros países con

<sup>54</sup> Desarrollado reglamentariamente por el RD 1800/2008, de 3 de noviembre.

<sup>55</sup> Un análisis detallado de esta cuestión puede encontrarse en Pérez Yáñez, R.M.: “A vueltas con la gestión de los flujos migratorios. A propósito del abono acumulado de la prestación pro desempleo prevista en el Real Decreto-Ley 4/2008, de 19 de septiembre y en su regulación de desarrollo”, *Relaciones Laborales* nº 10 de 2009.

<sup>56</sup> En este sentido Pérez Yáñez, R.M.: *Op. cit.*, página 78.

los que España tenga suscrito un convenio bilateral<sup>57</sup>. No obstante podrá extenderse este supuesto de abono único, a los trabajadores extranjeros de países con los que España no tenga suscrito un convenio de Seguridad Social, siempre que tales países tengan mecanismos de Seguridad Social que garanticen la cobertura adecuada de los solicitantes. Como es lógico quedan excluidos de la aplicación de esta medida los nacionales de la UE ni los ciudadanos nacionales de países que forman parte del Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo ni los suizos. En la práctica esto reduce enormemente la posibilidad de utilizar este mecanismo; de hecho las cifras de utilización de esta posibilidad son bastante reducidas<sup>58</sup>.

Para poder percibir el pago acumulado de la prestación por desempleo, el trabajador extranjero debe cumplir ciertos requisitos: inscribirse como demandante de empleo, estar en situación legal de desempleo y tener derecho a la prestación por desempleo. Además, ha de comprometerse a retornar a su país de origen en el plazo de treinta días naturales y no retornar a España en el plazo de tres años. La normativa reglamentaria, art. 2 e) del RD 1800/2008, establece un requisito añadido que es del todo lógico: que el beneficiario de la medida no puede tener prohibida la salida del territorio nacional, pues al tener prohibida dicha salida no sería factible el objetivo de esta regulación que es el retorno del trabajador a su país de origen.

Transcurridos los tres años, si el inmigrante beneficiario del pago único era titular de un permiso temporal de residencia, podrá solicitar un nuevo permiso para volver a España, si bien tiene un derecho preferente para incorporarse al contingente de extranjeros que haya sido aprobado por el Gobierno. Si el beneficiario de la prestación había obtenido la residencia permanente, conserva su condición de residente permanente si decide retornar a nuestro país.

El abono de la prestación consistirá en el pago anticipado y acumulado de la prestación contributiva por desempleo en la cuantía que corresponde al trabajador, en función del número de días de prestación reconocidos en la fecha de nacimiento del derecho o que les reste por percibir hasta su agotamiento, desde la fecha de reanudación de la prestación (si es que se interrumpió por el trabajo) o desde la fecha de solicitud de esta modalidad de abono. En realidad el pago de la prestación se realiza en dos fases: el primer pago (40% de la prestación) se realiza en España una vez que se haya reconocido el derecho,

<sup>57</sup> Parece que la razón de ser de esta exigencia reside en el hecho de que el legislador pretende asegurar la mejor protección de los trabajadores, de manera que las cotizaciones realizadas, en España y en su país de origen, puedan ser tenidas en cuenta a los efectos de futuros derechos en materia de Seguridad Social. En este sentido Pérez Yáñez, R.: *Op. cit.*, página 79.

<sup>58</sup> Vid. sobre la cuestión Pajares, M.: "Inmigración y mercado de trabajo. Informe 2010", Ministerio de Trabajo e inmigración, Madrid 2010, página 123; donde se destaca que hasta abril de 2010 solamente han sido aprobadas 8.451 solicitudes.

cuantía que le permitirá el retorno a su país de origen; de hecho el retorno debe producirse como máximo en el plazo de 30 días desde este primer pago. El segundo pago (el 60% restante) se realiza en el país de origen del beneficiario, debiendo pagarse entre los 30 días desde el primer pago y en el plazo máximo de 90 días desde que se produjo el retorno.

Debe señalarse que el abono de la prestación en este caso no supone ninguna cotización a la Seguridad Social, por lo que no se realizará deducción alguna por la aportación del trabajador en concepto de cotización. De otro lado, el acceso al derecho a la prestación en estos casos por la vía del pago único tiene un efecto tremendamente importante, pues el art. 4.3 b) del RD 1800/2008 prohíbe que los extranjeros beneficiarios del pago único puedan acceder a los subsidios asistenciales de desempleo.

El reconocimiento del derecho al abono de la prestación en estos casos tiene un importante efecto sobre el permiso de residencia, pues éste se extingue a los 30 días naturales del primer pago, de manera que finaliza el período de residencia legal del extranjero.