

# **PROPUESTAS ESTABLECIDAS PARA MITIGAR LA PRINCIPAL MANIFESTACIÓN DE LA CRISIS: EL DESEMPLEO**

**Francisco Javier Fernández Orrico**

*Doctor en Derecho.*

*Subinspector de Empleo y Seguridad Social*

*Profesor Asociado del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (UMH)*

*Sumario: I. Introducción.. -II. Medidas dirigidas a los trabajadores por cuenta ajena. 1. Mantenimiento del empleo. 1.1. Bonificación en la cotización empresarial a la Seguridad Social en supuestos de regulaciones temporales de empleo. 1.2. Modificación del convenio especial de la Seguridad Social en determinados expedientes de regulación de empleo 2. Medidas de fomento del empleo. 2.1. Bonificaciones por la contratación indefinida de beneficiarios de diversas clases de prestaciones por desempleo 2.1.1. Requisitos y reintegro de las bonificaciones en caso de incumplimiento. 2.1.2. El Certificado del SPEE. 2.1.3. Modo de efectuar la bonificación de cuotas a la Seguridad Social. 2.1.4. ¿Qué sucede con la prestación que percibía el trabajador? 2.1.5. El efecto perverso de la exclusión social. 2.1.6. El peligro del fraude. 2.2. Impulso a la contratación indefinida a tiempo parcial. -III. Medidas dirigidas a los trabajadores por cuenta propia. 1. Mejoras en la prestación por desempleo en la modalidad de pago único. 2. Bonificación por la contratación indefinida del primer asalariado del trabajador autónomo. -IV. Comentario final.*

## **PROPUESTAS ESTABLECIDAS PARA MITIGAR LA PRINCIPAL MANIFESTACIÓN DE LA CRISIS: EL DESEMPLEO**

*Sumario: I. Introducción. -II. Medidas dirigidas a los trabajadores por cuenta ajena. 1. Mantenimiento del empleo. 1.1. Bonificación en la cotización empresarial a la Seguridad Social en supuestos de regulaciones temporales de empleo. 1.2. Modificación del convenio especial de la Seguridad Social en determinados expedientes de regulación de empleo 2. Medidas de fomento del empleo. 2.1. Bonificaciones por la contratación indefinida de beneficiarios de diversas clases de prestaciones por desempleo 2.1.1. Requisitos y reintegro de las bonificaciones en caso de incumplimiento. 2.1.2. El Certificado del SPEE. 2.1.3. Modo de efectuar la bonificación de cuotas a la Seguridad Social. 2.1.4. ¿Qué sucede con la prestación que percibía el trabajador? 2.1.5. El efecto perverso de la exclusión social. 2.1.6. El peligro del fraude. 2.2. Impulso a la contratación indefinida a tiempo parcial. -III. Medidas dirigidas a los trabajadores por cuenta propia. 1. Mejoras en la prestación por desempleo en la modalidad de pago único. 2. Bonificación por la contratación indefinida del primer asalariado del trabajador autónomo. -IV. Comentario final.*

**Resumen:** La crisis económica tiene como principal manifestación en España la alta tasa de desempleo que ha superado en 2009 el doble de la media europea. Se ha intentado por parte del Gobierno adoptar una serie de medidas que mitiguen de alguna manera la enorme velocidad con que se ha producido la destrucción del empleo. Entre tales medidas se encuentran aquellas que tratan de evitar que se destruya más empleo y las que intentan estimular la contratación de trabajadores. Asimismo, se ha distinguido entre medidas que se dirigen a los trabajadores por cuenta ajena como son las auspiciadas por el *Real Decreto-ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas*, y las que se dirigen a los trabajadores por cuenta propia como son

las establecidas por el *Real Decreto 1300/2009, de 31 de julio, de medidas urgentes de empleo destinadas a los trabajadores autónomos y a las cooperativas y sociedades laborales*.

Medidas que el autor de esta páginas explica acompañándolas de un comentario crítico sobre sus aspectos positivos y aquellos otros que requerirían una mejora.

**Palabras clave:** desempleo, empleo, crisis, medidas de empleo, fomento de empleo.

## **I. Introducción.**

No parece necesario insistir que la crisis económica tiene diversas ramificaciones una de las cuales –la de la progresiva desocupación-, ha calado muy hondo en España. Si hemos de atenernos a los datos oficiales, según datos del Ministerio de Trabajo e Inmigración<sup>1</sup>, existen un total de 4,137.500 parados, 1,755.000 más que en al año anterior, lo que supone un incremento del 73,70%. En comparación con la Unión Europea, supone casi el doble de la generación de desempleo.

Con tales números es de sentido común que los responsables de dirigir el Estado hayan adoptado diversas medidas con objeto de paliar cifras tan negativas. Y lo han hecho, quizá demorándose, en opinión de algunos, pues desde mediados de 2008 ya se detectó la progresiva destrucción del empleo.

Tuvo que esperarse hasta marzo de 2009, y más tarde a mediados de agosto del mismo año, cuando se adoptaron las primeras iniciativas de cierta entidad. Sin embargo, ha sido adecuado el instrumento empleado -el decreto ley-, regulado por el art. 86 de la Constitución, pues verdaderamente estamos ante un caso de *extraordinaria y urgente necesidad*. Concretamente, primero, a través del *Real Decreto-ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas*<sup>2</sup> (RDL 2/2009)<sup>3</sup>, y más tarde mediante el *Real Decreto ley 10/2009, de 13 de agosto, por el que se regula el Programa temporal por desempleo e inserción* (BOE del 15). Por cierto, medida muy contestada por los afectados ya que, en un principio se dirigía a quienes

---

<sup>1</sup> Puede consultarse la página web en, <http://www.mtin.es/es/estadisticas/resumenweb/RUD.pdf> (actualizado a 7 de septiembre de 2009).

<sup>2</sup> Muestra de la preocupación del redactor de la norma son las primeras palabras de su preámbulo cuando señala: «la economía española está sufriendo los efectos de la actual crisis económica siendo especialmente significativos en el mercado de trabajo como lo pone de manifiesto el importante aumento del desempleo y la destrucción de empleo que se ha producido durante el último año, y de manera muy especial en los últimos meses».

<sup>3</sup> Norma convalidada por Resolución del Congreso de los Diputados de 26 de marzo de 2009 (BOE de 3 de abril).

agotaron las prestaciones o el subsidio por desempleo desde el 1 de agosto de 2009 y que posteriormente se amplió hasta el 1 de enero de 2009.

Un sector que parece olvidado es el de los trabajadores autónomos, a quienes se les han dedicado algunas medidas que atenúen su, en algunos supuestos, precaria situación, pero que en modo alguno supone una auténtica equiparación -en materia de estímulo al empleo y protección por desempleo-, con los trabajadores por cuenta ajena receptores de los citados decretos leyes, sometidos a la normativa estrictamente laboral. En este sentido, se han realizado retoques respecto a normas ya existentes destinadas a los trabajadores autónomos que han supuesto leves mejoras, a través del *Real Decreto 1300/2009, de 31 de julio, de medidas urgentes de empleo destinadas a los trabajadores autónomos y a las cooperativas y sociedades laborales* (BOE del 19 de agosto).

La estructura del presente análisis consistirá, no tanto en el estudio indiscriminado de todas las medidas que contienen cada una de las anteriores normas citadas, sino en el comentario de aquellas medidas que pueden ayudar al estímulo en la creación de empleo que es el principal problema en estos momentos de crisis. En consecuencia dejaremos para otra ocasión las medidas comúnmente denominadas pasivas que consistan en el otorgamiento, ampliación o modificación de la protección por desempleo (prestaciones por desempleo, subsidios por desempleo, Renta Activa de Inserción o la nueva prestación que se destina a quienes haya agotado todas la prestaciones por desempleo desde el 1 de enero de 2009).

Para el comentario de tales medidas de estímulo en la creación de empleo o de actividad distinguiré en primer lugar, las que se dirigen a los trabajadores por cuenta ajena, es decir las personas asalariadas que prestan sus servicios dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica que llamamos empresario (art. 1.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores<sup>4</sup>).

En segundo lugar, resultará interesante el examen de las medidas que específicamente se dirigen a los trabajadores autónomos, es decir, de «las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena» (artículo 1.1. párrafo 1º de la *Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo*).

De la comparación de las medidas establecidas para ambos colectivos se dará cuenta para finalizar con una valoración global de las medidas así como de posibles nuevas iniciativas para mejorarlas.

---

<sup>4</sup> En adelante ET.

## II. Medidas dirigidas a los trabajadores por cuenta ajena.

Con relación a las medidas a las que pueden acogerse las empresas (fundamentalmente bonificaciones en la cuotas sociales) para que se animen a la contratación de trabajadores, la norma fundamental se recoge en el RDL 2/2009, se trata la mayoría de ellas de medidas de carácter coyuntural, es decir, que sólo se aplican durante un período de tiempo previamente establecido, presumiblemente mientras se atraviesa la crisis. El citado precepto distingue entre medidas dirigidas a mantener el empleo de los trabajadores, es decir, a poner los medios mediante estímulos económicos para mantener al trabajador en determinadas circunstancias y otras medidas que tratan de captar empleo nuevo más conocidas como de fomento del empleo.

### 1. Mantenimiento del empleo

#### *1.1. Bonificación en la cotización empresarial a la Seguridad Social en supuestos de regulaciones temporales de empleo*

Algunas medidas que se contemplan en el RDL 2/2009, se vinculan a los expedientes de regulación de empleo, quizá porque se ha pensado que de ese modo y teniendo en cuenta los filtros de control que se producen en tales expedientes puede asegurarse la correcta aplicación de las nuevas medidas. Quizá conviene recordar en este sentido, la importancia de los expedientes de regulación de empleo, sobre todo, el enorme incremento que han experimentado a causa de la situación de crisis de las empresas, que no han tenido más remedio que recurrir a los citados expedientes con objeto de salvar su situación, producida las más de las veces por la confluencia de falta de crédito del circulante de entidades financieras, y como consecuencia de ello el impago del crédito de sus clientes, lo que a su vez ha provocado nuevas deudas frente a los proveedores, con el resultado de dejar a la empresa en insolvencia técnica, al no poder hacer frente al pago de los salarios de sus trabajadores. Llegado ese momento, la empresa acaba por solicitar la aprobación de un expediente de regulación de empleo, con el objetivo de que, al menos el Servicio Público de Empleo Estatal supla los salarios de los trabajadores sustituyéndolos mediante prestaciones, y si el expediente es de suspensión de las relaciones laborales, la empresa deberá continuar asumiendo el pago de las cotizaciones sociales de los trabajadores.

La medida que establece el RDL 2/2009 para estos supuestos **consiste** en que «las empresas tendrán derecho a una bonificación del 50 por ciento de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes devengadas por los trabajadores en situaciones de *suspensión de contrato* o *reducción temporal de jornada* que hayan sido autorizadas en

expedientes de regulación de empleo, incluidas las suspensiones de contratos colectivas tramitadas de conformidad con la legislación concursal» (art. 1.1 RDL 2/2009).

«La **duración** de la bonificación será coincidente con la situación de desempleo del trabajador, sin que en ningún caso pueda superar los 240 días por trabajador» (art. 1.1 RDL 2/2009). Asimismo el art. 1.5 RDL 2/2009, completa lo anterior estableciendo que esta medida «será aplicable a la solicitudes de regulación de empleo presentadas desde el 1 de octubre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2009»<sup>5</sup>.

El **requisito necesario** para que la empresa pueda aplicar las bonificaciones durante el expediente de regulación de empleo y sobre todo para que no las pierda consiste en el mantenimiento de la relación laboral del trabajador en la empresa por lo menos durante un período de tiempo determinado, que se concreta al establecerse «como *requisito necesario* que el empresario se comprometa a mantener en el empleo a los trabajadores afectados durante al menos un año con posterioridad a la finalización de la suspensión o reducción autorizada».

Se trata de un requisito de doble filo pues por un lado alivia las cargas sociales de la empresa pero por otro, en los momentos actuales de crisis y aún con buena voluntad de la empresa en mantener al trabajador en el empleo, podría suceder que por falta de liquidez no encuentre otra alternativa que despedir al trabajador con las gravosas consecuencias que prevé la norma, como luego veremos, en caso de incumplimiento de este requisito necesario.

Por otro lado, el hecho de que sólo sea posible bonificarse mientras se encuentre en vigor el expediente de regulación de empleo acabe por decidir al empresario, pues si se trata de un expediente de regulación de empleo de breve duración, pongamos por caso, dos meses, conviene plantearse si resulta suficiente estímulo la bonificación de esos dos meses al 50%, a cambio del compromiso del empresario de mantener como mínimo al trabajador durante un año, sin bonificación. Porque la bonificación sólo se aplica mientras esté vivo el expediente; una vez finalizado no es posible aplicar la bonificación del 50% de la cuota que corresponda. Además la mayoría de los expedientes de regulación de empleo suelen tener duraciones breves, tres o cuatro meses, por lo que cabe concluir que la medida será seguida únicamente cuando el período objeto de bonificación compense la obligación de mantener en el empleo al trabajador.

Pero además como anunciaba si el empresario **incumple el compromiso** de mantenimiento del trabajador en el empleo de al menos un año, «deberá reintegrar las bonificaciones aplicadas», salvo que el contrato se extinga por despido disciplinario declarado o reconocido como procedente, por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador. E incluso, podría proponerse sanción por infracción

---

<sup>5</sup> Debe tenerse en cuenta, según la disposición transitoria segunda, que las bonificaciones de cuotas correspondientes a los períodos ingresados desde 1 de octubre de 2008 hasta la entrada en vigor del RDL 2/2009, se abonarán a las empresas beneficiarias previa solicitud de la correspondiente devolución de cuotas ante la Tesorería General de la Seguridad Social.

grave al art. 22.10<sup>6</sup> de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por la obtención indebida de bonificaciones<sup>7</sup> (art. 1.2 RDL 2/2009), sancionada con multa, en su grado mínimo de 626 euros, y hasta 6.250 euros en su grado máximo, por cada trabajador por el que se haya bonificado indebidamente<sup>8</sup>.

El art. 1.4 RDL 2/2009 prevé que las bonificaciones del 50% que analizamos, **son compatibles** con otras ayudas públicas que tengan la misma finalidad, incluidas en el Programa de fomento de empleo, con la condición de que la suma de todas las bonificaciones aplicables no superen el 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social.

Asimismo, el «el Servicio Público de Empleo Estatal llevará a cabo un seguimiento trimestral de la bonificación (...), para garantizar que se cumplen los requisitos y finalidad de la misma» (art. 1.6 del RDL 2/2009). En este supuesto, entiendo que ese seguimiento deberá consistir en comprobar el cumplimiento de las siguientes condiciones:

1º.- El mantenimiento en el empleo del trabajador, al menos durante un año desde que finaliza la suspensión o reducción autorizada.

2º.- Que se respeten los límites temporales en los que se puede aplicar la bonificación.

3º.- Que el período objeto de bonificación no supere los 240 días.

4º.- La correcta aplicación de las bonificaciones.

La medida no exige autorización o gestión alguna por el empresario para bonificarse, sino que la bonificación se aplica con carácter automático en los correspondientes documentos de cotización, sin perjuicio de su control y revisión por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por la Tesorería General de Seguridad Social y por el Servicio Público de Empleo Estatal (art. 1.7 RDL 2/2009).

Cada uno de estos organismos controlará que se cumplan las disposiciones de las que son competentes sin perjuicio de que sea la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la que, con toda probabilidad, inicie una campaña específica para comprobar la correcta aplicación de las bonificaciones realizadas, en particular transcurrido un tiempo prudencial que permita detectar posibles incorrecciones a la normativa.

---

<sup>6</sup> Cuyo contenido establece como infracción: «obtener o disfrutar indebidamente reducciones o bonificaciones en el pago de las cuotas sociales que correspondan, entendiéndose producida una infracción por cada trabajador afectado salvo que se trate de bonificaciones en materia de formación continua, en que se entenderá producida una infracción por la empresa».

<sup>7</sup> En adelante, TRLISOS

<sup>8</sup> Conforme al art. 40.1. b) TRLISOS, cuantía actualizada por RD 306/2007, 2 de marzo.

Los demás requisitos, el RDL 2/2009, los remite a lo previsto en el art. 1 apartados 3 y 4 de la *Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo*, en donde se especifica, respectivamente, quiénes pueden acogerse a las medidas<sup>9</sup>, y quiénes se encuentran excluidos de las mismas, así como las exclusiones del art. 6.1, en las letras, a) sobre relaciones laborales especiales y b) sobre familiares hasta el 2º grado, con la excepción de aquellos supuestos en los que el empleador sea un trabajador autónomo que contrate como trabajador por cuenta ajena a los hijos menores de treinta años, tanto si conviven o no con él, o cuando se trate de un trabajador autónomo sin asalariados, y contrate a un solo familiar menor de cuarenta y cinco años, que no conviva en su hogar ni esté a su cargo.

Igualmente, el RDL 2/2009, establece como aplicables los requisitos previstos en el art. 5 de la *Ley 43/2006*, que en esencia son los siguientes:

- a) Hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, tanto en la fecha de alta de los trabajadores como durante la aplicación de las bonificaciones correspondientes<sup>10</sup>.
- b) No haber sido excluidos del acceso a los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo por la comisión de infracciones muy graves.

Como comentario a esta primera medida, quizá hubiera sido preferible que se incentivara el mantenimiento del empleo mediante la aplicación de bonificaciones coincidente con el tiempo en que se prolonga la actividad de un año y que en caso de cese, únicamente se pierdan las bonificaciones que resten por aplicar si hubiera mantenido al trabajador en la actividad. De ese modo, se garantizaría que las bonificaciones que se apliquen lo son porque se cumplió el requisito de mantener en el empleo a un trabajador, sin la amenaza que luego veremos de tener que reintegrar las bonificaciones por no cumplir el compromiso asumido por el empresario de mantener al trabajador al menos durante un año.

---

<sup>9</sup> El art. 1.3 RDL 2/2009, incluye, como beneficiarios de las bonificaciones, de acuerdo con el art. 1.3 *Ley 43/2006*:

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

<sup>10</sup> Conviene tener muy en cuenta, que «si durante el período de bonificación existe una falta de ingreso en plazo reglamentario de dichas obligaciones, se producirá la pérdida automática de las bonificaciones (...) respecto de las cuotas correspondientes a períodos no ingresados en dicho plazo, teniéndose en cuenta dicho período como consumido para el cómputo del tiempo máximo de bonificación» [art. 5.a) *Ley 43/2006*].

No debemos olvidar que la situación de la empresa, inmersa en un expediente de regulación de empleo no es la mejor para comprometerse a la prolongación de la relación laboral una vez terminado el expediente. Y la bonificación de un 50%, no resulta suficiente para estimularla a suscribir el compromiso. Si además se trata de un expediente de reducción de jornada temporal, la bonificación se reduce aún más todavía.

## **1.2. Modificación del convenio especial de la Seguridad Social en determinados expedientes de regulación de empleo**

Otra medida de mantenimiento del empleo consiste en la modificación de una clase de expediente de regulación de empleo, al que no se conoce con denominación alguna. Concretamente, el que se aplica a aquellos trabajadores, no incursos en procedimientos concursales, con 55 o más años de edad, que no tengan la condición de mutualistas el 1-1-1967, regulado por el artículo 51.15 ET, y en donde expresamente se establece la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial en los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social.

La modificación del citado Convenio Especial se ubica en la disposición adicional 31 de la LGSS incorporada por el artículo 7 de la Ley 35/2002, y prevé que hasta los 61 años el Convenio Especial se financia por el empresario<sup>11</sup>, pudiendo el trabajador, a partir de esa edad acogerse a la jubilación anticipada o pagar a su cargo las cotizaciones del convenio. Si al llegar a la edad de 61 años, no reúne los requisitos para causar derecho a la jubilación anticipada, sólo le queda al trabajador el recurso de seguir abonando las cotizaciones del Convenio, si quiere mantener sus derechos para acceder a la jubilación ordinaria.

Pues bien, el cambio se produce mientras el empresario satisface las cotizaciones hasta que el trabajador cumple los 61 años de edad, porque en la redacción anterior de la citada disposición se preveía que en los supuestos de fallecimiento del trabajador, de reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente o de realización de actividades en virtud de las cuales se efectúen cotizaciones al sistema de Seguridad Social, debía reintegrarse al empresario las cuotas que éste ingresó por el convenio especial correspondientes al período posterior a la fecha del fallecimiento o al reconocimiento de la pensión, así como las cotizaciones que ingresó la empresa que coincidieron en el tiempo con las correspondientes por la realización de las actividades del trabajador estando vigente el convenio especial, hasta la cuantía de las cuotas correspondientes a éstas últimas.

---

<sup>11</sup> Acerca de la formalización del Convenio Especial, véase el artículo 20 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social (BOE del 18).

En la nueva redacción, se sigue manteniendo lo previsto en caso de fallecimiento o de incapacidad permanente del trabajador, es decir, se debe reintegrar al empresario las cotizaciones que, en su caso ingreso con posterioridad a tales situaciones.

La modificación se produce con el destino de las cotizaciones ingresadas por el empresario, **en caso de que el trabajador realice alguna actividad por la que cotice a la Seguridad Social**, pues en este caso, «las cuotas coincidentes con las correspondientes a la actividad realizada, hasta la cuantía de estas últimas, se aplicarán al pago del convenio especial durante el período a cargo del trabajador (...) y sin perjuicio del derecho del empresario al reintegro de las cuotas que procedan, de existir remanente en la fecha en que aquél cause la pensión de jubilación» (art. 2.4 RDL 2/2009).

Eso significa que las cotizaciones realizadas por el trabajador coincidentes en el tiempo con las que ingresó al empresario en virtud de convenio especial por estar a su cargo, en lugar de ser reintegradas al empresario como hasta la entrada en vigor del RDL 2/2009, tienen un destino nuevo: se aplican al período en que se traslada la obligación de ingreso de las cotizaciones al trabajador, estando a cargo de las mismas a partir de los 61 años, por la vigencia del convenio especial.

No me resulta fácil entender en qué consiste la medida de mantenimiento que incorpora la citada modificación. Sin embargo, a juicio del preámbulo del precepto, la medida se marca dos objetivos, primero «evitar el abandono prematuro del mercado de trabajo de aquellos trabajadores que a una edad laboral avanzada vean extinguidos sus contratos de trabajo a través de despidos colectivos, pues es conocido que en las situaciones económicas desfavorables los trabajadores de mayor edad se ven afectados de hecho en mayor grado». El segundo objetivo se refiere a la mejora de «la protección de estos trabajadores, al posibilitar que las cotizaciones efectuadas por el empresario durante los períodos de actividad laboral que se desarrollen durante la vigencia del convenio especial se apliquen a la parte del convenio que debe sufragar el trabajador a partir de los sesenta y un años, fomentando la prolongación de la vida activa y desincentivando una salida prematura del mercado de trabajo, con la merma en la pensión de jubilación que ello supone».

Es cierto que con esta medida, se estimula, siempre que les contrate una tercera empresa, que trabajadores a los que se les aplica el convenio especial, desarrollen una actividad, en cuyo caso las cotizaciones realizadas durante ese período por el empresario obligado a su pago por el convenio especial serán tenidas en cuenta a partir del período de cotización obligatoria (a partir de los 61 años de edad) a cargo del trabajador, pero más que una medida de mantenimiento parece de fomento de empleo, pues el empresario lo último que piensa cuando solicita un expediente de regulación de empleo de extinción de la relación laboral es en mantener al trabajador en la empresa, y la nueva medida poco puede variar la situación. En todo caso, será el trabajador quien buscará nuevos empleos para obtener la doble cotización.

Pocas cuestiones más de relevancia arroja esta medida, así la disposición adicional 31ª LGSS precisa con respecto a los reintegros, que «devengarán el interés legal del dinero vigente en la fecha en que se produzca su hecho causante, calculado desde el momento en que tenga lugar hasta la propuesta de pago» (art. 2.5 párrafo 1º RDL 2/2009). Y se entiende que «el hecho causante del reintegro tendrá lugar en la fecha del fallecimiento del trabajador o en aquella en la que éste hubiera causado pensión de incapacidad permanente, y en la fecha en que el trabajador hubiera causado pensión de jubilación», para el supuesto en que el trabajador hubiera realizado alguna actividad por la que se efectúe cotizaciones al sistema de la Seguridad Social durante el período en que el empresario asume las cotizaciones del convenio especial hasta los 61 años de edad del trabajador (art. 2.5 párrafo 2º RDL 2/2009).

En fin, se trata de una medida que afecta a pocos trabajadores, por lo específica y selecta respecto a quienes reúnen los requisitos. Tiene la contrapartida de que ha supuesto la modificación de la LGSS, sin límite de tiempo, a diferencia del resto de medidas que tiene fijada su fecha límite para ser aplicadas hasta el 31 de diciembre de 2009.

Otro aspecto interesante desde el punto de vista de las arcas de la Seguridad Social, es que no precisa ninguna financiación adicional ya que el importe de las cotizaciones ingresadas por el empresario, si bien no se reintegran al mismo, se aplicarán en el futuro a partir de los 61 años de edad del trabajador cuando la responsabilidad de ingreso se traslade a él. No es necesaria por tanto financiación adicional para atender esta medida, sino que únicamente se cambia el destino de la cotización ingresada y mientras tanto, se encuentran depositadas en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Como comentario a esta medida no acabo de ver, insisto, donde se encuentra el objetivo de mantenimiento en el empleo. Más bien se trata de un retoque sobre un convenio especial de la Seguridad Social específico que se dirige a trabajadores inmersos en un expediente de regulación de empleo hasta que cumplan 61 años.

## **2. Medidas de fomento del empleo**

*2.1. Bonificaciones por la contratación indefinida de beneficiarios de diversas clases de prestaciones por desempleo*

Sin duda, la novedad más importante del RDL 2/2009, se contiene en su art. 5, según el cual se establece una medida que pese a la apariencia de haber sido dictada con alguna precipitación, podría suponer, un alivio a la financiación de las prestaciones por desempleo, pues como explica el preámbulo de la citada norma, consiste en que «la empresa que contrate a un trabajador desempleado que perciba prestaciones por desempleo podrá bonificarse el 100 por ciento de la cuota empresarial por contingencias comunes de la Seguridad Social, hasta alcanzar como máximo el equivalente del importe de la prestación que tuviera pendiente de percibir a la fecha de entrada en vigor del contrato<sup>12</sup>, con un máximo de duración de la bonificación de tres años. Esta medida se aplicará, no sólo a quienes perciben prestaciones contributivas, sino también a desempleados que perciben el subsidio asistencial y la renta activa de inserción»<sup>13</sup>.

Pese a las críticas vertidas me parece una iniciativa interesante e imaginativa, ya que la Seguridad Social evita el pago de las prestaciones por desempleo o del subsidio o de la renta activa de inserción, la empresa se exonera del pago de cotizaciones sociales, pero sobre todo, el trabajador obtiene un empleo y mantiene en la recámara, las prestaciones pendientes de recibir para cuando finalice la relación laboral, que deberá comprender al menos un año de duración si la empresa no quiere perder las bonificaciones aplicadas. A todo ello se añade como cotizado el período trabajado a los efectos de futuras prestaciones de Seguridad Social, pues no se excluye la cotización del trabajador, pese a la bonificación de la cuota empresarial.

Si bien, es verdad que el Estado se ahorra el pago actual de las prestaciones, sin embargo, el desempeño de la actividad por parte del trabajador tampoco le reporta ingresos en forma de cotizaciones al estar exonerada de ello la empresa por contingencias comunes. Además, la prestación que percibía en ese momento el trabajador, queda «suspendida». Este parece ser el sentido que debe darse a la expresión, de que el trabajador podrá mantener las prestaciones por desempleo que le restasen por percibir en el momento de la colocación (art. 5.5.2º párrafo RDL 2/2009).

---

<sup>12</sup> Debe tenerse en cuenta que «si el contrato fuera a tiempo parcial, la cuantía de la bonificación se reducirá en proporción a la jornada pactada. Si el contrato fuera para trabajos fijos discontinuos, la bonificación sólo se aplicará a los períodos de ocupación del trabajador» (art. 5.1 párrafo 2º RDL 2/2009).

<sup>13</sup> Véase el art. 5.1 RDL 2/2009.

Esta medida únicamente es aplicable hasta el 31 de diciembre de 2009 (artículo 5.1 RDL 2/2009).

### **2.1.1. Requisitos y reintegro de las bonificaciones en caso de incumplimiento**

El principal requisito que se exige al empresario que desee beneficiarse de esta medida, es que «deberá mantener la estabilidad en el empleo del trabajador contratado durante al menos un año desde la fecha de inicio de la relación laboral, procediendo en caso de incumplimiento de esta obligación al reintegro de las bonificaciones aplicadas» (art. 5.4 RDL 2/2009).

Así las cosas, la contratación de un trabajador desempleado beneficiario de prestaciones en estas condiciones dependerá del importe que le queda pendiente de percibir, que ordinariamente será mayor, cuanto más período de tiempo le reste al trabajador para agotar su prestación. Si sólo le quedara

un mes para agotar la prestación en el momento de la celebración del contrato únicamente ésa será la cuantía por la que podrá bonificarse, con la salvedad de que en el caso de la prestación contributiva se establece un período carencial como beneficiario, consistente en que «el trabajador deberá haber percibido la prestación durante, al menos, **tres meses** en el momento de la contratación» (art. 5.3 RDL 2/2009). Con ello se intenta evitar que el empresario prescindiera de sus trabajadores ya sea esperando que se agoten los contratos o mediante otra causa de cese en la relación laboral que no resulte demasiado onerosa, para volverlos a incorporar y beneficiarse de las bonificaciones que otorga la medida, y por eso se exige que el trabajador permanezca en alta en prestaciones, por lo menos durante tres meses antes de ser contratados. Requisito que no se aplica respecto al subsidio ni para la renta activa de inserción.

En el caso de que se **incumpla** el mantenimiento en el empleo de al menos un año del trabajador, se debe proceder «al reintegro de las bonificaciones aplicadas», salvo que el contrato se extinga por despido disciplinario declarado o reconocido como procedente, por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador.

Además, en caso incumplimiento, podría proponerse sanción por infracción grave al art. 22.10 del TRLISOS.

Con respecto al el reintegro, cabe hacer la misma aclaración respecto a la situación de incumplimiento del compromiso por uno de los trabajadores afectados (en el caso de ser varios) que respecto a la bonificación en la cotización empresarial a la Seguridad Social al 50% en los supuestos de EREs, es decir, debe interpretarse que el reintegro solo procede respecto al trabajador afectado por el cese en la relación laboral, manteniéndose las bonificaciones de los demás trabajadores. Lo mismo puede decirse de la consideración como dimisión del trabajador en los supuestos de la extinción de la relación laboral a causa de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, según el art. 41.3 ET.

### **2.1.2. El Certificado del SPEE**

El empresario, precisa conocer la cuantía de la prestación del trabajador desempleado pendiente por recibir si quiere hacer efectiva la bonificación por contingencias comunes, pues únicamente puede bonificarse hasta que alcance esa cuantía. Esta información obra en poder del SPEE, pero el empresario no la puede solicitar directamente al citado Servicio por tratarse de información confidencial. Por ese motivo, el precepto establece un procedimiento, según el cual «el empleador, a efectos del cálculo de la duración de las bonificaciones, requerirá al trabajador un certificado del Servicio Público de Empleo Estatal sobre el importe de la prestación o subsidio por desempleo o Renta Activa de Inserción pendiente de percibir en la fecha prevista de inicio de la relación laboral» (art. 5.2.2º párrafo RDL 2/2009). En consecuencia, será el trabajador por quien se aplica la bonificación el que deberá

solicitar el certificado<sup>14</sup> ya sea personalmente en la Oficina de Prestaciones, o incluso a través de teléfono.

Pero no basta con el certificado, también se exige para que la bonificación pueda aplicarse el **consentimiento expreso** del trabajador desempleado, no bastando con entender que lo consiente implícitamente con su firma en el contrato de trabajo sino que «requerirá el consentimiento del trabajador desempleado, que se expresará en el contrato de trabajo» (art. 5.5 RDL 2/2009).

### **2.1.3. Modo de efectuar la bonificación de cuotas a la Seguridad Social**

A la hora de aplicar las bonificaciones conviene tener muy en cuenta que la «**cuantía global**» de la bonificación se fija «en la fecha de inicio de la relación

---

<sup>14</sup> El contenido del certificado deberá contener: los apellidos y nombre del trabajador; DNI o NIE; tipo de prestación que se solicita; número de días percibidos de prestación: días consumidos en base de datos incrementados en los días pendientes de percibir hasta la fecha prevista de inicio de la relación laboral o la de petición del certificado; número de días pendientes de percibir la prestación desde la fecha prevista de inicio de la relación laboral o la de petición del certificado hasta el fin de la prestación; cuantía bruta de la prestación pendiente de recibir correspondiente a esos días (*Instrucciones provisionales, para la aplicación del Real Decreto Ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo, y la protección de las personas desempleadas, en materia de prestaciones por desempleo*, de 9 de marzo de 2009, págs. 14-15).

laboral<sup>15</sup> y no se modificará por las circunstancias que se produzcan con posterioridad<sup>16</sup>, salvo cuando se varíe la jornada pactada o el tipo de contrato»<sup>17</sup>, en cuyo caso sobre el importe de la bonificación pendiente de disfrutar a partir de ese momento (art. 5.2 párrafo primero RDL 2/2009), debe distinguirse<sup>18</sup> según, si el contrato fuera a **tiempo parcial**, en cuyo caso la cuantía de la bonificación se reducirá en proporción a la jornada pactada. Por ejemplo, en el caso de un beneficiario de la prestación contributiva por desempleo que tiene pendiente de percibir un importe de 12.000 euros y que con fecha 4-5-2009 inicia con una empresa un contrato indefinido a tiempo parcial del 60%, de la jornada, la empresa podrá bonificarse en los 3 primeros años de contrato por un máximo de 60% de 12.000 → 7.200 euros.

Al año del inicio (4-5-2010) el contrato pasa a ser del 80% de la jornada, habiéndose bonificado durante el primer año por un importe de 4.300 euros, con lo que

---

<sup>15</sup> En el caso de que no se facilite «el dato de inicio de la relación laboral la información se referirá al momento en que se certifique» (*Instrucciones provisionales...*, pág. 14).

<sup>16</sup> No se modificará la citada cuantía, ni siquiera porque el beneficiario de la prestación correspondiente pueda variar en el futuro su situación familiar, los topes de cuantía, el valor del IPREM o por cualquier modificación normativa (*Instrucciones provisionales...*, pág. 15). Pensemos en un beneficiario de prestaciones por desempleo que en el momento del inicio del trabajo tiene responsabilidades familiares con tres hijos a cargo y sin embargo, al año por las circunstancias que sean no tiene ninguno, o el supuesto contrario. Es evidente que la cuantía establecida como tope de la prestación por desempleo variará por lo que el certificado podría no responder a la realidad. Y lo mismo puede afirmarse de certificaciones sobre cuantías pendientes de percibir de subsidio por desempleo o de la Renta Activa de Inserción, pues como se ha afirmado, «las certificaciones serán válidas a efectos de conseguir los objetivos previstos por el legislador, pero en muchos casos no se ajustarán a la realidad, ya que se está certificando sin tener en cuenta que en un futuro las circunstancias que originan el certificado pueden sufrir modificaciones sustanciales» (GARCÍA GARCÍA, J. M., «Modificaciones que en materia de protección por desempleo introduce en nuestro sistema normativo el Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo», *Información Laboral*, 6/2009, pág. 10.)

Sin embargo, no es la primera vez que se actúa de esta forma. En el caso de la capitalización de la prestación por desempleo (modalidad de pago único) para desarrollar una nueva actividad por cuenta propia (art. 228.3 LGSS, en relación con la disposición transitoria cuarta del “Programa de fomento de empleo en economía social y empleo autónomo” 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*) o, en el caso del pago en dos plazos de la prestación por desempleo que le quede pendiente por percibir de trabajadores extranjeros que retornan a sus países de origen (*Real Decreto Ley 4/2008, de 19 de septiembre, sobre abono acumulado y de forma anticipada de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros no comunitarios que retornen voluntariamente a sus países de origen* y *Real Decreto 1800/2008, de 3 de noviembre* que lo desarrolla) también se calcula la prestación conforme al momento en que se produzca la solicitud, sin tener en cuenta futuras circunstancias del trabajador que hubieran podido modificar la prestación.

<sup>17</sup> El importe pendiente objeto de bonificación será la cantidad económica bruta, que no incluye la cotización a Seguridad Social ni se aplica descuento alguno, calculado a partir de la fecha de inicio de la relación laboral hasta la del agotamiento de su duración, o si no se conoce la fecha de inicio de la relación laboral calculado desde el momento en que se emita el certificado hasta el agotamiento de la duración de la prestación subsidio o renta activa de inserción. El importe a considerar tanto respecto al subsidio como de la renta activa de inserción, será la cuantía del IPREM mensual vigente en la fecha de emisión del certificado. (*Instrucciones provisionales...*, pág. 14).

<sup>18</sup> Art. 5.1 párrafo segundo RDL 2/2009.

el importe que podrá bonificarse durante los 2 siguientes años ascenderá a un máximo 12.000-4.300 = 7.700 euro al 80% → 6.160 euros.

Si el contrato fuera para trabajos **fijos discontinuos**, la bonificación sólo se aplicará a los períodos de ocupación del trabajador.

Lo que importa retener, en cualquier caso, es que la cuantía global de la bonificación fijada en la fecha de inicio de la relación laboral es inamovible en lo que se refiere a las circunstancias que afectan a la prestación pendiente de percibir por el trabajador, pero puede modificarse según las circunstancias de la contratación laboral, a tiempo parcial o como fijo discontinuos.

Con respecto a la **duración** de la bonificación, se podrá aplicar «hasta que la cuantía de la bonificación alcance un período equivalente a la cuantía bruta de la prestación, subsidio<sup>19</sup> o renta activa de inserción pendiente de percibir en la fecha de inicio de la relación laboral» (art. 5.1 RDL 2/2009) o del certificado del SPEE, con el límite de tres años, acreditado a través del certificado del SPEE.

Al igual que en la primera medida analizada de mantenimiento en el empleo, de acuerdo con el art. 5.9 RDL 2/2009, «el SPEE llevará a cabo un seguimiento trimestral de la bonificación (...), para garantizar que se cumplen los requisitos y finalidad de la misma»<sup>20</sup>, en especial entiendo que ese seguimiento deberá ocuparse preferentemente del cumplimiento de las siguientes condiciones:

**1º.-** Mantenimiento en el empleo del trabajador, al menos durante un año.

---

<sup>19</sup> Particular dificultad tiene la determinación del período pendiente en el caso del subsidio por desempleo, por la existencia de diferentes modalidades y de la posibilidad de si se tienen o no en cuenta las prórrogas a efectos, de su duración máxima, de ahí que en las Instrucciones provisionales (pág. 14) se ha detallado esta cuestión, de manera que «si se trata de un subsidio por desempleo con prórrogas de su duración, el importe pendiente se calculará considerando la duración máxima del subsidio, incluidas sus prórrogas. En el caso del subsidio para mayores de 52 años se calculará hasta cumplir la edad ordinaria de jubilación. En el caso del subsidio especial para mayores de 45 años se calculará considerando su duración de 6 meses».

<sup>20</sup> «El seguimiento trimestral de las bonificaciones se realizará a nivel central, y su control se coordinará con la Inspección de Trabajo y con la Tesorería General de la Seguridad Social» (*Instrucciones provisionales...*, pág. 16).

2º.- Caso de haber alcanzado el límite de bonificaciones equivalente a la cuantía global de la prestación, vigilar que se produzca el cese en la aplicación de tales bonificaciones.

3º.- Comprobar que el período objeto de bonificación no supere los tres años.

4º.- Comprobar la correcta aplicación de la bonificación.

Tampoco es precisa autorización o gestión alguna por el empresario para bonificarse, sino que la bonificación se aplicará con carácter automático en los correspondientes documentos de cotización, sin perjuicio de su control y revisión por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por la Tesorería General de Seguridad Social y por el Servicio Público de Empleo Estatal (art. 5.10 RDL 2/2009).

Por tratarse de un procedimiento en el que intervienen tanto la Tesorería General de Seguridad Social como el Servicio Público de Empleo Estatal, cada uno de estos organismos controlará que se cumplan las disposiciones de las que son competentes sin perjuicio de que sea la Inspección de Trabajo la que, con toda probabilidad inicie una campaña específica para comprobar la correcta aplicación de las bonificaciones realizadas, en particular transcurrido un tiempo prudencial que permita detectar posibles incorrecciones a la normativa.

La bonificación es incompatible «con cualesquiera otras previstas para la misma finalidad. En el caso de que la contratación de un trabajador pudiera dar lugar simultáneamente a la aplicación de otras bonificaciones, sólo podrá aplicarse una de ellas, correspondiendo la opción al beneficiario en el momento de formalizar el alta del trabajador en la Seguridad Social» (art. 5.6 RDL 2/2009).

#### **2.1.4. ¿Qué sucede con la prestación que percibía el trabajador?**

La aplicación por parte del empresario de las bonificaciones no afecta al derecho del trabajador a las prestaciones por desempleo que le resten por percibir en el momento de la contratación, porque se respeta en principio la cuantía pendiente de

pago, que podrá **mantenerse** en caso de contrato a tiempo parcial o si es a tiempo completo podrá **recuperar** en el futuro, pero teniendo en cuenta la legislación vigente (art. 5.5 2º párrafo RDL 2/2009).

No obstante, si transcurrido el año en que la empresa está obligada a mantener al trabajador para no perder las bonificaciones, si el trabajador se colocara en situación legal de desempleo, la prestación por desempleo en principio suspendida, debe entenderse extinguida [art. 213.d) LGSS], salvo que reabra el derecho inicial, en cuyo caso, «las cotizaciones que generaron aquella prestación por la que no hubiera optado (las del último trabajo) no podrán computarse para el reconocimiento de un derecho posterior de nivel contributivo o asistencial» (art. 210.3 LGSS).

Lo que me lleva a la reflexión de que no es del todo exacto que se le respete al trabajador, en todo caso el período de suspensión de la prestación. Más bien parece que sucede todo lo contrario, posiblemente perderá la prestación que venía percibiendo, precisamente por situarse en una de las causas de extinción de la prestación si cumple el empresario con la condición de mantener al trabajador durante un año en la actividad y no quiere perder las bonificaciones aplicadas. Eso sí habrá generado, al menos cuatro meses de prestación, sin perjuicio de la posibilidad de optar por reabrir el derecho anterior en lugar del que ha generado con el último contrato (art. 210.3 LGSS).

La conclusión de todo ello es que si el empresario no cumple con el mantenimiento del trabajador durante un año en la actividad, éste no pierde la prestación por desempleo interrumpida, pero el empresario deberá reintegrar las bonificaciones que haya aplicado por el trabajador; en cambio, si cumple el año, entonces sucede que el trabajador pierde, en principio, la prestación interrumpida mientras que el empresario no se verá obligado a devolver la bonificación. Tales combinaciones evidencian que quien realmente resulta favorecido por esta combinación de supuestos es el Estado, ya sea por el reintegro de las bonificaciones, ya sea porque el trabajador debe renunciar a uno de los procesos de prestaciones que ha generado.

### **2.1.5. El efecto perverso de la exclusión social**

La contrapartida de esta medida en unas condiciones tales como las actuales de crisis económica, quizá podría interesar al empresario si contrata a trabajadores que todavía les falte cierto tiempo para agotar las prestaciones (al menos 8 ó 10 meses), pero si le quedara pongamos por caso un mes o dos (en el caso del subsidio o de la renta activa de inserción) probablemente no cubriría ese año mínimo exigido de mantenimiento en el empleo del trabajador, disminuyendo la posibilidad de su contratación, precisamente el trabajador que más lo necesita, pues se le acerca el final de la prestación, pero también sucede que ese mismo final, supone un ahorro para la Seguridad Social.

No parece que estamos ante una medida equitativa, porque quienes tienen garantizado más tiempo de prestación serán los primeros candidatos que accedan a un empleo, en cambio a quienes les reste poco tiempo, probablemente agotarán la prestación al encontrarse en inferioridad de condiciones para ser contratados frente a quienes gozan todavía de una larga prestación hasta dos años<sup>21</sup> que aportarán además de su trabajo una más que interesante bonificación que se aplicará el empresario. El resultado es que éstos tendrán empleo y generarán prestaciones mientras tanto y además, podrían rescatar la prestación suspendida. Por el contrario, quienes agotan la prestación, no sólo la pierden sino que dejan de generar cotizaciones sociales y siguen sin ocupación. Parece pues, que quien obtiene mayor protección por desempleo tiene más posibilidades de ser contratado, y así surgen espontáneas las preguntas: ¿No debería ser al contrario? ¿Y qué decir de quienes agotaron la prestación y no tienen siquiera la oportunidad de reincorporarse al trabajo a través de esta medida?

#### **2.1.6. El peligro del fraude**

A diferencia de las medidas establecidas en precedentes disposiciones sobre fomento de empleo, se omiten algunas cautelas que eviten el fraude en la contratación de trabajadores. De hecho, no se exigen especiales requisitos para acogerse a esta medida no sólo respecto del empresario también del trabajador, lo que puede

---

<sup>21</sup> Otro factor a considerar es el importe mensual de cada prestación.

propiciar conductas fraudulentas en las que exista connivencia tanto del empresario al que le interesa acogerse a las bonificaciones (al 100%) como al trabajador que puede ver asegurado su inmediato futuro (al menos durante un año).

Tan sólo se le exige al empresario el mantenimiento en la estabilidad del propio trabajador contratado. Al contrario de otras medidas de fomento de empleo indefinido, no se le exige la condición de no haber llevado a cabo, en un determinado período de tiempo anterior a la contratación, la amortización de puestos de trabajo por despido improcedente o colectivo.

Y al trabajador tan sólo se le exige que sea beneficiario de prestaciones (al menos durante tres meses si se trata de la prestación por desempleo contributiva), pero no se obstaculiza para su contratación y bonificación el hecho de que la titularidad de la prestación haya tenido su origen en un despido promovido por el empresario que conociendo bien el precepto pretende contratar de nuevo al mismo trabajador<sup>22</sup>.

Tales aspectos son una muestra más de la precipitación con que se han adoptado las medidas: por un lado, al discriminar desfavorablemente a quien, en principio precisa de mayores ayudas para obtener un empleo con el riesgo de que surja el peligro de exclusión social de amplios sectores de la sociedad, y por otro, al propiciar la posibilidad de acuerdos en connivencia entre empresarios y trabajadores para obtener beneficios en contra del espíritu de la norma que es el del fomento del empleo.

## **2.2. Impulso a la contratación indefinida a tiempo parcial**

En el capítulo III del RDL 2/2009 se encuentran otras dos medidas de fomento del empleo que se dirigen al impulso de los contratos indefinidos a tiempo parcial. El preámbulo justifica estas medidas, porque entiende que el contrato a tiempo parcial «como tipo de contrato que, por su estabilidad, por las ventajas que ofrece de

---

<sup>22</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Modificaciones que en materia de protección por desempleo introduce en nuestro sistema normativo el Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo», *cit.*, pág. 12. Y es que como señala el autor, este proceder es contrario al espíritu de la norma, ya que «puede animar a la destrucción de empleo temporal e incluso indefinido para posteriormente, proceder al inicio de una nueva relación laboral más beneficiosa».

cara a una mejor conciliación de la vida laboral y familiar y para una más adecuada organización del trabajo puede resultar especialmente atractivo para trabajadores y empresarios, favoreciendo la creación de un tipo de empleo estable que en otros países europeos tiene unas tasas muy elevadas, tasas que suelen asociarse a índices de empleo también muy elevados».

En síntesis, el artículo 6 introduce dos modificaciones a la *Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo*:

- En la primera se incluye entre los trabajadores cuya contratación puede dar lugar a bonificación, si está incluido entre los colectivos regulados en el programa de fomento de empleo, al demandante de mejor empleo que, siendo trabajador a tiempo parcial con una jornada muy reducida, -inferior a un tercio de la jornada a tiempo completo comparable- es contratado en otra empresa (art. 1.1 Ley 43/2006, de 29 de diciembre)<sup>23</sup>.
- La segunda modificación supone incentivar proporcionalmente más el contrato a tiempo parcial frente al contrato de jornada completa. Concretamente, se prevé que «cuando el contrato indefinido o temporal sea a tiempo parcial, la bonificación resultará de aplicar a las previstas en cada caso un porcentaje igual al de la jornada pactada en el contrato incrementado en un 30 por 100, sin que en ningún caso pueda superar el cien por ciento de la cuantía prevista» (art. 2.7 Ley 43/2006, de 29 de diciembre, redacción art. 6.2 RDL 2/2009)<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> En la redacción del art. 6.1 RDL 2/2009.

<sup>24</sup> En la normativa anterior, las bonificaciones en este tipo de contratos eran del 100%, cuando la jornada era igual o superior a las tres cuartas partes de la jornada habitual o a tiempo completo; del 75% en el caso de que la jornada fuera igual o superior a la mitad de la jornada habitual o a tiempo completo e inferior a las tres cuartas partes de dicha jornada; del 50% en el caso de que la jornada fuera igual o superior a la cuarta parte de la jornada habitual o a tiempo completo e inferior a la mitad de dicha jornada; del 25% en el caso de que la jornada sea inferior al 25% de la jornada habitual o a tiempo completo.

Se trata de medidas que tienen naturaleza de permanencia, pues su vigencia en principio no tiene fecha final marcada y además porque modifica la Ley 43/2006.

### **III. Medidas dirigidas a los trabajadores por cuenta propia.**

Como decía al principio, las medidas establecidas específicamente para los trabajadores autónomos se contienen fundamentalmente en el *Real Decreto 1300/2009, de 31 de julio, de medidas urgentes de empleo destinadas a los trabajadores autónomos y a las cooperativas y sociedades laborales.*

Esta disposición establece dos iniciativas para estimular el Empleo de los trabajadores autónomos, si bien, en realidad sólo una de ellas se dirige a ellos, la que se refiere a la mejora respecto del abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único. La otra, la bonificación por la contratación indefinida del primer asalariado del trabajador autónomo, no deja de ser un sucedáneo de las medidas de fomento de empleo dirigidas a los trabajadores por cuenta ajena.

#### **1. Mejoras en la prestación por desempleo en la modalidad de pago único**

Como es sabido, la modalidad de pago único de la prestación por desempleo supone que se le abona al trabajador parte de la prestación económica que le quede pendiente de percibir al trabajador con la condición de que inicie una actividad por cuenta propia.

Dos son las novedades que aporta el RD 1300/2009, a la modalidad de pago único de la prestación por desempleo, con **vigencia solamente hasta el 31 de diciembre de 2010.**

La primera supone que se **elimina sólo hasta el 31-12-2010**, la exigencia de que el trabajador beneficiario de la prestación por desempleo que solicita la modalidad de pago único **no haya «mantenido un vínculo contractual previo con dichas sociedades superior a los 24 meses»** (apartado 1, 1ª, de la disposición

transitoria cuarta de la Ley 45/2002 (en la redacción del Real Decreto 1413/2005, de 25 de noviembre).

Concretamente establece el art. 2.a) del RD 130/2009, que «podrán acogerse a lo dispuesto en la regla 1.<sup>a</sup>, párrafo 1, los beneficiarios de prestaciones por desempleo cuando pretendan incorporarse, de forma estable, como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o en sociedades laborales, aunque hayan mantenido un vínculo contractual previo con dichas sociedades, **independientemente de su duración**».

De ese modo hasta final de 2010, los beneficiarios de prestaciones que soliciten el pago único que hayan mantenido un vínculo contractual previo con las sociedades de las que procedan superior a 24 meses no tendrán inconveniente en incorporarse en las mismas, de forma estable como socios trabajadores o de trabajo, en cooperativas o en sociedades laborales.

La segunda mejora consiste, según el art. 2. b) del RD 1300/2009, en que el abono de una sola vez se realizará por el importe que corresponde a la inversión necesaria para desarrollar la actividad, incluido el importe de las cargas tributarias para el inicio de la actividad, con el límite máximo del **80%** del importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo pendiente por percibir, cuando los beneficiarios sean **hombres jóvenes hasta 30 años** de edad o **mujeres jóvenes hasta 35 años**, ambos inclusive, considerándose la edad en la fecha de la solicitud (en lugar del 60% anterior sin distinción).

Este porcentaje del 80% del importe de la prestación por desempleo pendiente de percibir que se refiere la norma, ya fue elevado desde el 40% al 60%, por el artículo 2 del *Real Decreto 1975/2008, de 28 de noviembre, sobre medidas urgentes a adoptar en materia económica, fiscal, de empleo y de acceso a la vivienda* y posteriormente reiterado innecesariamente por la disposición adicional 65<sup>a</sup> de la *Ley 2/2008, de 24 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009*.

Incremento del 60% que se llevó a cabo con carácter general, es decir, para todos los trabajadores, y no como ahora (sólo para hombres jóvenes hasta 30 años

de edad<sup>25</sup> o mujeres jóvenes hasta 35 años<sup>26</sup>), y en principio sin fecha limitada (en lugar de restringirla como hace el RD 1300/2009, hasta el 31 de diciembre de 2010).

En consecuencia estamos antes dos medidas eminentemente coyunturales, sólo de aplicación mientras se atraviesa la crisis laboral y económica, y con la clara intención de facilitar a los más jóvenes su integración en sociedades laborales o cooperativas como trabajadores autónomos.

No se descarta, sin embargo, como prevé la disposición adicional primera del RD 1300/2009, que el Gobierno pueda prorrogar la medida más allá del 31 de diciembre de 2010, en función de la evaluación en términos de eficacia en la creación de empleo y teniendo en cuenta el criterio de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, de las asociaciones de autónomos y las organizaciones de la economía social.

## **2. Bonificación por la contratación indefinida del primer asalariado del trabajador autónomo**

Como se ha dicho, esta segunda medida dirigida al trabajador autónomo, no lo es tanto por su situación de trabajador por cuenta propia, es decir, por el hecho de desempeñar una actividad como tal, sino más bien, se le presta una ayuda en forma de bonificación de cotizaciones sociales si decide contratar a un trabajador (esta vez por cuenta ajena) a su servicio. Lo que significa que el principal beneficiado es el trabajador por cuenta ajena contratado por aquél, por lo que en realidad es una medida de fomento del empleo dirigida a los trabajadores por cuenta ajena. Y es que recuerda mucho por su similitud, a las medidas de fomento de empleo que se dictaron originariamente a través del RDL 2/2009, en particular la de su artículo 5, en donde se establecieron bonificaciones del 100% de la cuota empresarial por contingencias comunes, hasta que la cuantía de la bonificación alcanzara un importe equivalente a la cuantía de la prestación pendiente de percibir por el trabajador contratado.

---

<sup>25</sup> Es decir, que en la fecha de la solicitud, los beneficiarios sean menores de 31 años de edad.

<sup>26</sup> En otras palabras, que en la fecha de la solicitud, las beneficiarias sean menores de 36 años de edad.

Del mismo modo que la anterior medida (pago único), la bonificación por la contratación indefinida del primer asalariado del trabajador autónomo es una iniciativa coyuntural, incluso más restrictiva en el tiempo, pues, según el art. 2.1 RD 1300/2009, únicamente es posible acogerse a ella desde el 20 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2009, poco más de cuatro meses.

La medida se encuentra en el art. 2.1 y establece que «el trabajador autónomo que, **desde** la entrada en vigor de este real decreto y hasta el 31 de diciembre de 2009, contrate indefinidamente a un desempleado **que constituya su primer trabajador asalariado**, y no esté en el ámbito de aplicación de las bonificaciones por la contratación indefinida de trabajadores beneficiarios de las prestaciones por desempleo establecidas en el artículo 5.1 del Real Decreto-ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, tendrá derecho, **siempre que no haya tenido trabajadores asalariados durante los tres meses anteriores** a esta contratación, a una bonificación del 50 por ciento en la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes, por un periodo máximo de 24 meses de duración».

Se refiere a que la contratación indefinida del primer trabajador se realice «desde la entrada en vigor» del decreto (20-8-2009), lo que no impide que pueda exigirse que no haya tenido trabajadores asalariados en los tres meses anteriores a la contratación, con el objetivo de que no se vuelva a contratar a trabajadores dados de baja en la Seguridad Social por el autónomo en los tres meses anteriores y así lucrar la nueva bonificación del 50% de las cotizaciones por contingencias comunes del autónomo-empresario.

El trabajador autónomo que pretenda beneficiarse de la bonificación está obligado mantener «la estabilidad en el empleo de su primer trabajador asalariado durante, al menos, los 24 meses desde la fecha de inicio de la relación laboral, procediendo en caso de incumplimiento de esta obligación al reintegro de las bonificaciones aplicadas» (art. 2.2 RD 1300/2009), y ello sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que puede proponer la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En

concreto, podría proponerse sanción por infracción grave al art. 22.10<sup>27</sup> de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto<sup>28</sup>, por la obtención indebida de bonificaciones.

La infracción puede ser sancionada con multa, en su grado mínimo de 626 euros, y hasta 6.250 euros en su grado máximo, por cada trabajador por el que se haya bonificado indebidamente<sup>29</sup>.

No obstante, el apartado 2 último párrafo del RD 1300/2009, advierte que «no se considerará incumplida esta obligación cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado o reconocido como procedente, por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador». En este punto cabría realizar las mismas observaciones que se hicieron al comentar las bonificaciones del RDL 2/2009.

En otro orden de cosas si se compara la nueva bonificación establecida para los autónomos en comparación con el RDL 2/2009, se da la doble circunstancia desfavorable que en la bonificación del RD 1300/2009, se reduce por un lado, a la mitad la bonificación dirigida al autónomo, y, por otro, se amplía justamente al doble la exigencia en la duración del mantenimiento del trabajador contratado.

Al igual que en la bonificaciones establecidas por el RDL 2/2009, «el Servicio Público de Empleo Estatal llevará a cabo un seguimiento trimestral de la bonificación (...), para garantizar que se cumplen los requisitos y finalidad de la misma» (art. 2.6 del RD 1300/2009). El seguimiento deberá ocuparse preferentemente del cumplimiento de las siguientes condiciones:

**1º.-** El mantenimiento en el empleo del trabajador, al menos durante 24 meses desde el inicio de la relación laboral.

---

<sup>27</sup> Cuyo contenido establece como infracción: «obtener o disfrutar indebidamente reducciones o bonificaciones en el pago de las cuotas sociales que correspondan, entendiéndose producida una infracción por cada trabajador afectado salvo que se trate de bonificaciones en materia de formación continua, en que se entenderá producida una infracción por la empresa».

<sup>28</sup> En adelante, TRLISOS

<sup>29</sup> Conforme al art. 40.1. b) TRLISOS, cuantía actualizada por RD 306/2007, 2 de marzo.

2º.- Que se trate realmente del primer trabajador contratado desde el 20-8-2009.

3º.- Que no haya tenido trabajadores asalariados durante los tres meses anteriores a la contratación.

4º.- Que se respete el período temporal dentro del cual se puede iniciar la aplicación de las bonificaciones (desde el 20-8-09 a 31-12-2009).

5º.- Comprobación de la correcta aplicación de las bonificaciones.

La medida se aplicará con carácter automático en los correspondientes documentos de cotización, sin perjuicio de su control y revisión por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por la Tesorería General de Seguridad Social y por el Servicio Público de Empleo Estatal (art. 2.7 RD 1300/2009).

#### **IV. Comentario final.**

No me extenderé en el comentario de las normas que se han implantado para incentivar el empleo de los trabajadores por cuenta ajena y la actividad de los trabajadores por cuenta propia. Basta el análisis de las principales iniciativas para darse cuenta de que han sido dictadas con cierto retraso, las primeras a mediados de marzo de 2009, cuando ya a finales de 2008 el desempleo se incrementaba a pasos agigantados y requería con urgencia medidas que frenaran el desplome del empleo.

Junto al retraso, el otro problema a mi juicio estriba en que una vez se decidió actuar, esta vez se hizo con tal urgencia que derivó en cierta precipitación, así por ejemplo, no se tomaron las debidas precauciones para evitar (se ha comentado antes) que con tales iniciativas se estimule desproporcionadamente la contratación de quienes les quedan más tiempo de percibir la prestación que a los que les queda menos o no les resta nada por percibir. O, por ejemplo, la facilidad con que puede contratarse a un trabajador previamente despedido para lucrarse de las bonificaciones. En suma ha faltado una reflexión profunda de las consecuencias de tales medidas.

Se ha dicho desde diversos foros que se precisa una mayor flexibilidad en el mercado de trabajo, que es imprescindible una reforma del mercado de trabajo basado en cambios estructurales. Y a pesar de estas advertencias reiteradas por diversos

organismos como el Banco de España o la Comisión de Economía de la UE, se han adoptado medidas coyunturales para intentar capear el temporal, pero que no resuelve ni mucho menos los problemas de la progresiva destrucción de empleo. Un ejemplo de ello, es la abusiva utilización de las bonificaciones para contratar trabajadores. Se presenta la bonificación como el adalid, el remedio para crear empleo, cuando en época de crisis por mucho que se bonifique, si no se precisa la ocupación de trabajadores no se van a contratar, menos aún si además se le exige a la empresa que los mantengan, en algunos casos hasta 2 años, con la amenaza del reintegro de las bonificaciones aplicadas en caso de incumplimiento. Es preciso por tanto, profundizar en nuevas figuras contractuales que se adapten a las necesidades de las empresas, que son, no se olvide, las que crean trabajo.

Otras muchas cuestiones podrían comentarse sobre las medidas laborales implantadas a consecuencia de la crisis, cristalizada en el desempleo galopante que sufre nuestro país. Al menos, tienen de positivo que han intentado amortiguar esa desocupación, pero es evidente que son manifiestamente mejorables.

#### ANTECEDENTES CURRICULARES DEL AUTOR:

El autor, **Francisco Javier Fernández Orrico**, de nacionalidad española, es en la actualidad, Subinspector de Empleo y de la Seguridad Social. Doctor en Derecho. Licenciado en Ciencias de la Educación. Profesor Asociado del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Miguel Hernández. Se encuentra en posesión de la Acreditación como Profesor Titular de Universidad emitida por la ANECA. Asimismo es Gestor Administrativo (no ejerciente) y ha publicado cinco libros relacionados con la materia de Derecho de la Seguridad Social. Ha participado en la elaboración de una cuarentena de libros colectivos, y ha publicado más de sesenta artículos en revistas especializadas tales como la “Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración”, “Aranzadi Social”, “Tribuna Social”, “Información Laboral”, “Revista de Trabajo y Seguridad Social”, “Relaciones Laborales”, o “Foro de Seguridad Social”.