

Desempleados de larga duración: medidas de incentivación del emprendimiento y del empleo*

Long-term unemployed: incentive measures of entrepreneurship and employment

BELÉN GARCÍA ROMERO

PROFESORA TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

UNIVERSIDAD DE MURCIA

Resumen

La separación entre políticas pasivas y activas de empleo no es absoluta, sino que se observa una clara tendencia a fomentar la transición entre el desempleo subsidiado y la actividad laboral por cuenta propia o ajena, permitiendo la compatibilidad –total o parcial– entre ambas situaciones, de modo que se incentiva económicamente la reincorporación por parte del desempleado, gracias a la coordinación de ambos ejes de la política de empleo. En las páginas que siguen analizaremos los programas de fomento de empleo destinados a desempleados beneficiarios de prestaciones, empezando por los que se centran en la conversión de aquellos en personas asalariadas, para después estudiar los programas que utilizan la prestación como incentivo al emprendimiento individual.

Abstract

The separation between passive and active employment policies is not absolute, but a clear tendency to encourage the transition between unemployment and subsidized labor activity or self-employment is observed, allowing a total or partial compatibility between both situations, so that economically it encouraged the return by the unemployed to the work market, through the coordination of both axes of employment policy. In the pages that follow there will be analysed the current programs to promote employment for unemployed benefit recipients. First, the focus it will put on the conversion of those in employees, then we will study those programs that use the provision as an incentive to the self-employment.

Palabras clave

Prestación por desempleo, fomento empleo, emprendimiento individual

Keywords

employment entrepreneurship incentives, long-term unemployed

Sumario: 1. Introducción. 2. Vinculación de políticas de empleo pasivas y activas para el fomento del empleo por cuenta propia y ajena. 3. Fomento del empleo por cuenta ajena de desempleados perceptores de prestaciones o subsidios por desempleo. 3.1. El contrato indefinido de apoyo a los emprendedores 3.2. Programa de fomento del empleo para desempleados mayores de 52 años, beneficiarios del subsidio por desempleo. 3.3. El programa para desempleados de larga duración beneficiarios del PAE. 3.4. Programa de sustitución de trabajadores en formación por trabajadores beneficiarios de prestaciones por desempleo. 3.5. Trabajos de colaboración social. 4. Fomento del autoempleo de desempleados perceptores de prestaciones o subsidios por desempleo. 4.1. Medidas que incentivan la conversión de antiguos trabajadores por cuenta ajena en trabajadores

* El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación DER2013-47574-P, sobre “El futuro del sistema español de protección social: análisis de las reformas en curso y propuestas para garantizar su eficiencia y equidad” (IV), incluido en el Programa Estatal de Investigación Científica y Técnica de Excelencia (2013-2016), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

** Su autora es Miembro del Comité Ejecutivo del la Spanish Unit of UNESCO Chair in Bioethics (Haifa)

autónomos. 4.1.1. Posibilidad de compatibilizar la prestación y/o subsidio por desempleo con el empleo por cuenta propia 4.1.2. Reanudación de la prestación por desempleo tras el cese de una actividad por cuenta propia. 4.1.3. Capitalización o pago único de la prestación por desempleo. 4.2. Medidas de segunda oportunidad para antiguos autónomos: la Capitalización o pago único de la prestación por cese de la actividad. 5. Conclusiones.

1. INTRODUCCION

El desempleo de larga duración, que afecta a casi tres millones de personas, es uno de los graves problemas del mercado de trabajo español. Además, tras la crisis de 2008, no solo el número de parados de larga duración es mucho mayor que antes de la misma, sino que se ha incrementado enormemente la dificultad de este colectivo para encontrar empleo.

Por ello es necesario establecer como prioritarias políticas encaminadas a la recolocación de las personas afectadas, y, al mismo tiempo, es imprescindible mejorar el sistema de protección social para que quienes hayan perdido su empleo gocen de cierta garantía de rentas de sustitución hasta que logren encontrar una nueva fuente de ingresos primarios mediante el desarrollo de una actividad profesional por cuenta propia o ajena.

En lo que se refiere a la garantía de rentas, la misma depende fundamentalmente de las prestaciones y subsidios por desempleo. Junto a estas, los parados de larga duración pueden, en su caso, acceder a otras ayudas extraordinarias como las previstas en el Programa de Renta Activa de Inserción, el Programa Prepara o el de Activación del Empleo (PAE). Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la configuración del sistema de protección social, de carácter eminentemente contributivo, provoca que no todos los desempleados tengan derecho a percibir alguna prestación o subsidio por desempleo¹. Además, año tras año y como consecuencia de la grave crisis económica, está aumentando el número de desempleados de larga duración que pierden toda cobertura económica, ya que tanto la prestación de desempleo de nivel contributivo como los subsidios por desempleo, la renta activa de inserción y las ayudas extraordinarias tienen establecida una duración máxima. Así, a título de ejemplo, en 2015, de los 7.776.930 beneficiarios que causaron baja, 2.904.100 estuvo motivada por el agotamiento de las prestaciones. Otras causas fueron la colocación (donde se incluye también la capitalización de la prestación), la emigración y la sanción².

Una vez agotadas las posibilidades que ofrece el sistema de protección por desempleo, la única opción de cobertura económica a la que pueden recurrir las personas sin empleo para evitar la exclusión social se reduce a las rentas mínimas de inserción autonómicas, ámbito en el que cabe lamentar las importantes diferencias que se observan entre las regulaciones regionales en cuanto a requisitos de acceso, cuantía y duración de las prestaciones.

¹ Así, se observa una disminución del total de beneficiarios: en 2014 fueron 2.542.977 y en 2015 2.224.172. Por lo tanto, las variaciones sobre el año anterior –en términos absolutos– fueron las siguientes: -76.908 (en 2013); -322.176 (en 2014), y -318.805 (en 2015). (<http://www.empleo.gob.es/es/estadisticas/anuarios/2015/PRD/PRD.pdf>; consultado el 21.04.2016).

² De los 7.776.930 beneficiarios que causaron baja, 4.635.829 eran beneficiarios de la prestación de nivel contributivo; 2.540.143 del nivel asistencial; 519.545 de la RAI y 81.424 del PAE. (<http://www.empleo.gob.es/es/estadisticas/anuarios/2015/PRD/PRD.pdf>; consultado el 21-04-2016)

Además de las limitaciones del sistema de protección social desde el punto de vista del beneficiario, en el sentido de que no le garantiza una seguridad de ingresos durante todo el tiempo en que aquel se encuentre desempleado, hay que tener en cuenta que algunos estudios revelan que el cobro de una prestación o subsidio por desempleo desincentiva la búsqueda de empleo o la aceptación de ofertas de empleo. Lógicamente, esto debe llevar a diseñar mecanismos que no produzcan ese efecto disuasorio de la salida hacia el empleo y que la alternativa del trabajo resulte siempre más favorable a la de estar parado, lo que no sucede cuando la oferta se reduce a empleos precarios, a tiempo parcial y con retribuciones muy bajas.

Sin perjuicio de la necesaria mejora de las condiciones laborales y de la derogación de medidas de reforma laboral que ha traído consigo el surgimiento de la categoría de “trabajadores pobres”, se trata de fomentar el empleo vinculando las prestaciones por desempleo con las políticas activas. En este punto, serán objeto de estudio los programas que utilizan la prestación o el subsidio por desempleo como palanca para incentivar la contratación de tales desempleados como trabajadores por cuenta ajena, y de manera particular, los incentivos al autoempleo o emprendimiento individual de aquellos.

2. VINCULACIÓN DE POLÍTICAS DE EMPLEO PASIVAS Y ACTIVAS PARA EL FOMENTO DEL EMPLEO POR CUENTA PROPIA Y AJENA

De acuerdo con el art. 1 del nuevo Texto Refundido de la Ley de Empleo, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre (en adelante, LE)³, la política de empleo es el conjunto de decisiones adoptadas por los poderes públicos competentes con vistas al “desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo, a la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y demanda de empleo, a la reducción y a la debida protección de las situaciones de desempleo”. En cada país europeo, su política de empleo debe desarrollarse en función del contenido de la Estrategia Europea de Empleo, pero teniendo en cuenta la situación concreta del país y sus cifras económicas a la hora de definir objetivos y establecer las medidas necesarias para su consecución. En este sentido, si bien todos los Programas nacionales de reformas coinciden en los objetivos de creación de empleo y correlativa reducción del desempleo, las medidas a adoptar pueden ser muy variadas, pues su logro depende de factores de muy diversa índole como son la estructura y regulación del mercado de trabajo y de las relaciones laborales de cada país, su sistema educativo y de formación profesional, la organización del sistema financiero, etc.⁴

Tradicionalmente, se ha distinguido entre las políticas de empleo pasivas y políticas activas. Las primeras, pretenden dispensar una protección a los desempleados que cumplan determinados requisitos, por medio de una renta sustitutoria de los ingresos de actividad. Medidas pasivas de empleo que tienen como posibles beneficiarios a desempleados mayores o de larga duración son actualmente: el subsidio por desempleo en sus distintas modalidades, en

³ Ley de Empleo, cuyo texto refundido ha sido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre (BOE 31-10-2015).

⁴ FERNÁNDEZ DOCAMPO, M.B., “Funciones y disfunciones de la política nacional de empleo”, en AAVV., Políticas de Empleo (CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ PROL, Coord.), editorial Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013, pp. 399-403.

especial el llamado de “prejubilación”, la renta activa de inserción, el Programa Prepara y el Programa de Activación del Empleo. Por su parte, las segundas se dirigen a mejorar las posibilidades de inserción de los desempleados en el mercado de trabajo, a adaptar la formación y cualificación para el empleo de los trabajadores y a fomentar el espíritu empresarial, a través de un conjunto de programas y medidas llevadas a cabo por los poderes públicos. Así pues, las políticas activas constituyen instrumentos destinados a fomentar la creación de empleo y a luchar contra el desempleo, bien mediante estímulos económicos directos, como es el caso de las bonificaciones, reducciones o exenciones de las cuotas de Seguridad Social, exenciones fiscales, subvenciones y préstamos, bien mediante la formación.

Ahora bien, la separación entre políticas pasivas y activas de empleo no es absoluta. En efecto, en los últimos años se observa una clara tendencia a fomentar la transición entre el desempleo subsidiado y la actividad laboral, permitiendo la compatibilidad –total o parcial– entre ambas situaciones, de modo que se incentiva económicamente la reincorporación por parte del desempleado, sin perjuicio de eventuales bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social y/o deducciones fiscales para el empresario.

En el caso de España, esta tendencia a intensificar la interdependencia entre políticas de empleo activas y prestaciones por desempleo queda patente en la Ley de Empleo⁵. Así, en primer término, el artículo 36.2 LE, dispone que las políticas activas “se complementarán y se relacionarán, en su caso, con la protección por desempleo”, que comprende las prestaciones por desempleo de nivel contributivo y asistencial. En segundo lugar, en el capítulo III, cuyo rótulo es precisamente “La coordinación entre las políticas activas y la protección económica frente al desempleo”. Por último, la aludida tendencia se refleja en la disposición adicional quinta de la LE, rubricada “Vinculación de políticas activas de empleo y prestaciones por desempleo”, que ordena al Gobierno a que, tan pronto el empleo inicie su recuperación, adopte las medidas necesarias para reformar la normativa que regula las prestaciones por desempleo con el objetivo de aumentar la vinculación de éstas con las políticas activas de empleo⁶.

En definitiva, en las políticas de empleo se otorga prioridad a la reinserción de desempleados con derecho a prestaciones frente a la de otros colectivos de parados y de excluidos sociales que carecen de empleo y también de cualquier renta de sustitución⁷. Ciertamente, se han puesto en marcha diferentes medidas que tratan de fomentar el empleo tanto por cuenta ajena como por cuenta propia de los parados subsidiados.

En las páginas que siguen analizaremos los programas de fomento de empleo destinados a desempleados con derecho a prestaciones, empezando por los que se centran en

⁵ El nuevo TRLE recoge en varias de sus disposiciones las previsiones contenidas en otras normas dispersas. Así, Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo (DA 6ª y 16ª); RD-L 3/2011, de 18 de febrero, de Medidas Urgentes para la mejora de la Empleabilidad y la reforma de las Políticas Activas de Empleo (DA 1ª, D.A 2ª, último párrafo y DF 1ª); Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral (DA 15ª).

⁶ Dicha disposición, incluye con idéntico título el contenido de la Disposición adicional sexta de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre.

⁷ GARCÍA ROMERO, MB., “Incentivos laborales al autoempleo individual (II). Prestación por desempleo y fomento del autoempleo”, en AAVV, Fomento del trabajo autónomo y la economía social, (Mercedes Farias Batlle y Francisca Mª Ferrando García, Dirs.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 211-212.

la conversión de aquellos en personas asalariadas, para después estudiar los programas que utilizan la prestación como incentivo al emprendimiento individual.

3. FOMENTO DEL EMPLEO POR CUENTA AJENA DE DESEMPLEADOS PERCEPTORES DE PRESTACIONES O SUBSIDIOS POR DESEMPLEO

En el ordenamiento español, el derecho a la prestación por desempleo se condiciona a la observancia de un determinado comportamiento o a la ejecución de ciertas obligaciones de hacer. Además, fundamentalmente a partir del año 2002, se han regulado algunos programas que permiten compatibilizar parcialmente la prestación o el subsidio por desempleo con el trabajo asalariado o con trabajos temporales de colaboración social.

Para el desempleado, la participación es, salvo excepciones, obligatoria, y serviría para aumentar sus posibilidades de inserción social, económica y profesional. Así, desde el punto de vista de la inserción social, se trata de ayudar a los beneficiarios de las políticas pasivas a recuperar o a desarrollar su autonomía social y a asumir mejor su vida personal y familiar. De otro lado, la inserción profesional se lograría incrementando la empleabilidad de los beneficiarios a través de la mejora de la cualificación profesional mediante la formación y la propia experiencia laboral. Por último, desde el punto de vista económico, se pretende incentivar la inserción laboral del beneficiario permitiéndole obtener unos ingresos netos más elevados durante el tiempo que compatibiliza el cobro del subsidio o prestación con las actividades de interés general en el sector público o asociativo, o con las actividades derivadas de un contrato de trabajo.

Sin embargo, dichas medidas, cuando se destinan prioritariamente a los desempleados beneficiarios de ayudas públicas, generan el efecto perverso de lograr un mayor desamparo de la restante población inactiva que carece de cualquier protección.

En efecto, de un lado, hay programas y medidas que tienen como destinatarios a beneficiarios de prestaciones o subsidios por desempleo, y que se sirven de la prestación económica que tienen reconocida para subvencionar su contratación como trabajadores por cuenta ajena, o la realización de trabajos de utilidad social. Los principales programas son: 1. El contrato indefinido de apoyo a los emprendedores. 2. Programa de fomento del empleo para desempleados mayores de 52 años, beneficiarios del subsidio por desempleo. 3. El programa para desempleados de larga duración beneficiarios del PAE. 4. Programa de sustitución de trabajadores en formación por trabajadores beneficiarios de prestaciones por desempleo. 5. Los trabajos temporales de colaboración social. En otras ocasiones, se permite el cobro anticipado de la prestación por desempleo reconocida para financiar el autoempleo.

Como se verá, tan solo uno de ellos se destina de forma específica a desempleados de larga duración.

3.1. El contrato indefinido de apoyo a los emprendedores

Este contrato está destinado a empresas con menos de 50 trabajadores. Ha de concertarse a jornada completa y en modelo oficial. Cuenta con un período de prueba de un

año de duración. Además puede celebrarse con cualquier trabajador, sea beneficiario o no de prestaciones por desempleo⁸, al no existir ninguna limitación subjetiva expresa.

Sin embargo, en el supuesto de que el empresario aspire a obtener los incentivos fiscales, así como las bonificaciones previstas, será condición ineludible que el contrato se celebre con determinados sujetos.

En cuanto a los incentivos fiscales, de acuerdo con el art. 43 RDL 4/2004, sobre Impuesto de Sociedades, únicamente la contratación de personas pertenecientes a uno de los dos colectivos expresamente mencionados puede generar deducciones fiscales. Así, de un lado, pueden tratarse de menores de 30 años, desempleados o no, inscritos o no en la oficina de empleo (la norma no distingue)⁹, y de otro lado, desempleados beneficiarios de una prestación contributiva de desempleo.

En este segundo caso, el incentivo consiste en una deducción de la cuota íntegra del 50% del menor de los siguientes importes: a) el de la prestación pendiente de percibir en el momento de la contratación; b) el correspondiente a doce mensualidades de dicha prestación.

La deducción fiscal aplicable en el supuesto de contratación de beneficiarios de prestaciones se rige por determinadas reglas: 1º) El trabajador deberá haber percibido la prestación durante, al menos, tres meses y habrá de proporcionar a la entidad un certificado del SPEE sobre el importe de la prestación pendiente de percibir. 2º) La deducción resultará aplicable hasta que la empresa alcance una plantilla de 50 trabajadores, y siempre que en los doce meses siguientes al inicio del contrato se produzca un incremento de la plantilla media total.

Ambas deducciones fiscales se aplicarán en la cuota íntegra del período impositivo correspondiente a la finalización del periodo de prueba, y se condicionarán al mantenimiento de la relación laboral durante al menos tres años. La inobservancia de cualquiera de los requisitos fijados en el art. 43 RDL 4/2004 determinará la pérdida de la deducción, pero no se considerará incumplimiento la extinción del contrato, transcurrido el periodo de prueba, por causas objetivas o despido disciplinario declarado o reconocido como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador.

Junto a los citados incentivos, la norma incluye una medida dirigida al trabajador contratado que hubiera percibido, a fecha de celebración del contrato, prestaciones por desempleo de nivel contributivo durante, al menos, tres meses, a quien se le da la opción de compatibilizar cada mes, “junto con el salario, el 25 por cien de la cuantía de la prestación que tuviera reconocida y que estuviera pendiente de percibir”. Ello supone una excepción al

⁸ Sin embargo, por el lado empresarial, no podrán concertar este contrato aquellas empresas que en los seis meses anteriores a la celebración del mismo hubieran realizado decisiones extintivas improcedentes producidas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012, y para la cobertura de puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro o centros (art. 4.6 L 3/2012).

⁹ BLASCO PELLICER, A., CAMPS RUÍZ, L.M., GOERLICH PESET, J.M., ROQUETA BUJ, R. y SALA FRANCO, T., La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 91; FERRANDO GARCÍA, F.M., GARCÍA ROMERO, M.B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C., “Reflexiones sobre la aplicación en España de la Estrategia Europea de Empleo”, en AAVV., Políticas de Empleo (CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ PROL, Coord.), editorial Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 415.

principio general de incompatibilidad entre la percepción de la prestación o el subsidio y el trabajo, establecido en el art. 282 LGSS. Este derecho surtirá efecto desde la fecha de inicio de la relación laboral, siempre que se solicite en el plazo de quince días desde la misma, sin que sea posible hacerlo con posterioridad.

La compatibilidad se mantendrá exclusivamente durante la vigencia del contrato, con el límite máximo de la duración de la prestación pendiente de percibir. El cese en el trabajo que suponga situación legal de desempleo permite al beneficiario optar por solicitar una nueva prestación o por reanudar la pendiente de percibir; en este último supuesto se considerará como período consumido sólo el 25% del tiempo en que se compatibilizó la prestación con el trabajo. Pero, si el trabajador no compatibiliza prestación y salario, mantiene íntegramente su derecho a las prestaciones por desempleo que le restasen por percibir en el momento de la contratación.

Por último, el art. 4.5 de la Ley 3/2012 reconoce bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social –durante tres años– en el supuesto de la contratación de dos colectivos de desempleados con especiales dificultades para su inserción laboral inscritos en la Oficina de empleo, a saber: a) Jóvenes entre 16 y 30 años, ambos inclusive; y b) Mayores de 45 años. En ambos casos, se contemplan incrementos de las bonificaciones cuando los contratos se concierten con mujeres en ocupaciones en las que este colectivo esté menos representado.

3.2. Programa de fomento del empleo para desempleados mayores de 52 años, beneficiarios del subsidio por desempleo

Un segundo ejemplo de desarrollo del art. 282.3 LGSS, lo encontramos en la DT 5ª de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre (en adelante LMU), que modificó parcialmente la redacción contenida en la DT 5ª del RDL 5/2002. En ella se regula un programa de fomento de empleo destinado a concretos colectivos de desempleados, cuyo ámbito personal y material es bastante limitado.

En efecto, de un lado, sus destinatarios son los desempleados mayores de 52 años que sean beneficiarios de cualquiera de los subsidios recogidos en el art. 274 LGSS quedando excluidos otros colectivos de parados con dificultades de inserción. De otro lado, dicho programa sólo prevé la compatibilidad del trabajo por cuenta ajena con los subsidios asistenciales de desempleo, pero no con la prestación por desempleo.

Como se sabe, el acceso al subsidio de desempleo está restringido a ciertas categorías de desempleados. Concretamente, pueden ser beneficiarios de estos subsidios aquellas personas desempleadas que, además de figurar inscritas como demandantes de empleo y carecer de ingresos en una cuantía determinada –el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias–, se hallen en alguna de las circunstancias descritas en la normativa vigente. Estas situaciones pueden clasificarse del siguiente modo:

a) Aquéllas que permiten el nacimiento del derecho al subsidio una vez agotada la prestación por desempleo, en virtud de que concurren en el beneficiario determinadas circunstancias personales o familiares¹⁰.

b) Aquéllas que originan el nacimiento del subsidio cuando la cotización era insuficiente para la obtención de la prestación contributiva por desempleo¹¹.

c) Aquéllas que contemplan los problemas concretos de colectivos específicos de desempleados con especiales dificultades para reinsertarse en el mercado de trabajo; supuesto éstos en lo que puede también estar subyacente la idea de cotización.

La variedad de situaciones contempladas hace que el subsidio pueda ser percibido por categorías muy heterogéneas de desempleados:

1º- Los desempleados con responsabilidades familiares que han agotado la prestación contributiva de desempleo.

2º- Los desempleados mayores de 45 años que han agotado la prestación contributiva de desempleo, aunque no tengan responsabilidades familiares.

3º- Los desempleados que no tengan derecho a la prestación contributiva por no haber cubierto el período mínimo de cotización, siempre que hayan cotizado de 3 a 12 meses, cuando tengan responsabilidades familiares, o entre 6 y 12 meses, en caso contrario.

4º- Los desempleados sin derecho a prestación de edad avanzada (actualmente mayores de 55 años) que reúnan todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a la pensión de jubilación y siempre que acrediten al menos seis años de cotización a desempleo¹².

5º- Los emigrantes retornados que hubieran trabajado un mínimo de 6 meses en el extranjero desde su última salida de España; los trabajadores que hayan perdido su pensión de incapacidad permanente por mejoría de su incapacidad tras un proceso de revisión; personas liberadas de prisión que no tengan derecho a las prestaciones y siempre que la privación de libertad haya sido por tiempo superior a seis meses. Estos subsidios son independientes de la existencia de responsabilidades familiares.

En cuanto a la incorporación de los potenciales beneficiarios al programa, debe señalarse que la misma tendrá carácter voluntario¹³. Además, se exige que los trabajadores

¹⁰ Este primer grupo de supuestos tienen un carácter contributivo incuestionable: la exigencia de haber agotado la prestación por desempleo del nivel contributivo, supone condicionar indirectamente el subsidio del nivel asistencial a una previa cotización; sólo si previamente se ha cotizado –lo que implica también la previa inclusión en el campo de aplicación de la protección contributiva y consiguiente afiliación– se habrá podido agotar la prestación.

¹¹ En relación con estos supuestos, la exigencia expresa de una previa cotización para el derecho al subsidio del nivel “asistencial” no deja lugar a dudas acerca de su carácter indirectamente contributivo.

¹² Resulta evidente que este subsidio participa de un claro carácter contributivo, como lo demuestra el requisito de cotización previa exigido.

¹³ La voluntariedad de la incorporación es consecuencia de la modificación operada en la anterior regulación de la DT 5ª contenida en el RDL 5/2002, por la LMU, y que establecía el carácter obligatorio para los beneficiarios del subsidio por desempleo para mayores de 52 años regulado en el artículo 215.1.3) LGSS.

sean contratados a jornada completa y de forma indefinida o temporal, siempre que la duración del contrato sea superior a tres meses.

Las ayudas previstas son:

1ª- Abono mensual al trabajador, durante la vigencia del contrato, del 50 % de la cuantía del subsidio, con el límite máximo del doble del período pendiente de percibir.

2ª- Abono al trabajador, en un solo pago, de tres meses de la cuantía del subsidio si el trabajo que origina la compatibilidad obliga al beneficiario a cambiar de lugar habitual de residencia.

3ª- Bonificación que corresponda en caso de contratación indefinida según la regulación vigente del Programa anual de fomento del empleo, o en otras disposiciones vigentes, siempre que el contrato celebrado cumpla los requisitos establecidos en cada caso.

En cambio, el RDL 20/2012 ha suprimido el derecho a la aplicación de bonificaciones por contratación temporal de desempleados, anteriormente regulada en el apartado 3º de la DT 5ª LMU.

Desde el punto de vista empresarial, este programa pretende incentivar la contratación de trabajadores perceptores del subsidio por desempleo, mediante la rebaja del salario a abonar, ya que durante este tiempo en que se compatibiliza el subsidio por desempleo con el trabajo, el empresario “tendrá cumplida la obligación del pago del salario que corresponde al trabajador, completando la cuantía del subsidio recibido por el trabajador (el 50% del importe correspondiente al subsidio inicialmente reconocido) hasta el importe de dicho salario”, siendo asimismo responsable de las cotizaciones a la Seguridad Social por el total del salario indicado, incluyendo el importe del subsidio. Además, la cotización empresarial se encuentra bonificada, aunque sólo en caso de contratación indefinida.

Desde el lado de los desempleados, su participación les garantiza la percepción íntegra del subsidio inicialmente reconocido, si bien en un período de tiempo más amplio. El abono mensual del subsidio lo percibirá el trabajador en pago directo de la Entidad Gestora durante todo el período de compatibilidad. Además, durante el período en que tiene lugar la compatibilidad con el trabajo por cuenta ajena, sus ingresos experimentan normalmente una mejora hasta alcanzar la cuantía del salario que corresponda.

La duración del contrato de trabajo concertado con el beneficiario del subsidio es independiente de su período de percepción, por lo que, en caso de extinción del subsidio durante la vigencia del contrato, el empresario habrá de asumir el abono íntegro del salario pactado.

En el caso de cese en el trabajo, y siempre que no se reúnan los requisitos de acceso a la prestación contributiva por desempleo, ni se haya agotado la duración del subsidio, el trabajador deberá comunicar el cese en la Oficina de Empleo dentro de los quince días siguientes al mismo y reactivar el compromiso de actividad, obteniendo, siempre que se reúnan los requisitos exigidos al efecto, dicho subsidio por el total de su cuantía; en tal caso se considerará como período consumido del derecho la mitad del período en el que se compatibilizó el subsidio con el trabajo.

3.3. El programa para desempleados de larga duración beneficiarios del PAE

El Programa de Activación del Empleo (PAE) fue aprobado por el RDL 16/2014, de 19 de diciembre. Este programa está destinado a los trabajadores desempleados de larga duración con cargas familiares que hayan agotado todas las ayudas existentes y hayan pasado al menos 6 meses desde que agotaron la tercera RAI, el Plan Prepara o el PRODI, la Renta Mínima de Inserción o cualquier ayuda de asistencia social concedidas por cualquier Administración Pública¹⁴.

Este programa comprende políticas activas de empleo, actuaciones de intermediación laboral y una ayuda económica de acompañamiento gestionada por el Servicio Público de Empleo Estatal y vinculada a la participación en las mencionadas políticas de activación para el empleo (art. 1). La ayuda, de cuantía equivalente al 80 por cien del IPREM [art. 7.b)], se puede recibir durante 6 meses, no prorrogables (art. 7.a).

De acuerdo con el art. 8 del RD 16/2014, de 19 de noviembre, las personas beneficiarias del PAE podrán compatibilizar la ayuda de acompañamiento con el trabajo por cuenta ajena, a tiempo completo o parcial y de duración indefinida o temporal, hasta un máximo de cinco meses, siempre que el mismo se desarrolle en empresas o entidades que no formen parte del sector público.

Durante este tiempo, el empresario descontará la cuantía de la ayuda económica del importe del salario que corresponda percibir al trabajador. En el supuesto de contratación a tiempo parcial, la cuantía de la ayuda económica a descontar del importe del salario será proporcional al tiempo efectivamente trabajado¹⁵.

Además, a esta contratación, le serán de aplicación las bonificaciones o reducciones en las cuotas a la Seguridad Social que correspondan. No obstante, la cuantía de la ayuda económica a descontar del importe del salario, en concurrencia con medidas de apoyo público distintas de las citadas bonificaciones o reducciones en las cuotas a la Seguridad Social, no podrá superar el 80 % del coste salarial anual correspondiente al contrato que se hubiera formalizado, sin incluir las cuotas a la Seguridad Social.

En el caso de extinción del contrato antes de finalizar la participación del beneficiario en el programa, y siempre que no se reúnan los requisitos de acceso a una prestación contributiva o subsidio por desempleo, el trabajador deberá comunicar la citada extinción del contrato a la oficina de prestaciones del Servicio Público de Empleo Estatal dentro de los quince días siguientes a la misma, y reactivar el compromiso de actividad para mantener la

¹⁴ En el caso de la RAI, implica haber agotado “el tercer derecho a la misma”, es decir, que hayan transcurrido 33 meses de percibo más 24 de espera entre cada una de las anualidades. Además, para poder acceder al programa PAE es necesario ser parado de larga duración (estar inscrito 12 meses como demandante de empleo) y estar 6 meses sin protección alguna.

¹⁵ Desde que se solicita, el programa dura siete meses, de los cuales el primero se dedica a realizar acciones de activación sin cobertura económica y los otros 6 con percepción de la ayuda y, en caso de celebrarse un contrato, se vampirizaría la prestación durante cinco meses. En este sentido, ROJO TORRECILLA, E., Empleo y protección social ante situaciones de exclusión. Reflexiones generales y análisis de los programas PREPARA y PAE”, en Documentación Laboral, núm. 104, 2015, p. 31.

participación en el programa y la percepción por el tiempo que reste de la ayuda económica de acompañamiento.

3.4. Programa de sustitución de trabajadores en formación por trabajadores beneficiarios de prestaciones por desempleo

El párrafo 3º del art. 282.3 LGSS (añadido por RDL 5/2002), contempla un supuesto específico de compatibilidad entre el cobro de la prestación por desempleo y el trabajo por cuenta ajena, cuya finalidad declarada es “hacer efectivo el derecho a la formación de los trabajadores ocupados e incrementar las posibilidades de empleo de los trabajadores desempleados”. En aplicación de lo previsto en el mismo, la LMU, en su DT 6ª, reguló el programa de sustitución de trabajadores en formación por trabajadores beneficiarios de prestaciones por desempleo, que ha sido modificado por el RDL 3/2012 y por la Ley 3/2012 (art. 2.6).

A diferencia de las previsiones contenidas en la DT 5ª de la LMU, destinada a los desempleados mayores de 52 años, el Programa de sustitución de trabajadores regulado en la DT 6ª del mismo cuerpo legal, será aplicable a los desempleados, cualquiera que sea su edad (mayores o menores de 52 años)¹⁶. De otro lado, la expresión “beneficiarios de la prestación por desempleo” debe ser interpretada en sentido amplio, comprensiva tanto de los perceptores de prestaciones de nivel contributivo como del nivel asistencial, de acuerdo con lo previsto en el punto 2º de la DT 6ª de la LMU. Por el contrario, los desempleados que no tengan derecho a percibir prestación alguna, no podrán ser contratados al amparo de este específico programa.

Tras la reforma laboral de 2012 se amplían las posibilidades de celebrar contratos de interinidad al amparo de este programa, ya que, si anteriormente sólo podían acogerse al mismo las empresas de hasta 100 trabajadores, ahora podrán utilizarlo todas las empresas, cualquiera que sea el tamaño de sus plantillas¹⁷. Otra novedad es que la participación en este programa, deja de ser voluntaria para los perceptores de prestaciones de desempleo, pasando a considerarse obligatoria.

El contrato de trabajo habrá de formalizarse por escrito, en el modelo específico establecido para el contrato de interinidad, con las siguientes particularidades: a) la celebración de estos contratos se encuentra incentivada; b) podrán suscribirlo las empresas que sustituyan a sus trabajadores con desempleados beneficiarios de prestaciones por desempleo durante el tiempo en que aquéllos participen en acciones formativas, siempre que tales acciones estén financiadas por cualquiera de las Administraciones; c) las empresas deberán presentar en la Oficina de Empleo un certificado, expedido por la Administración o entidad encargada de gestionar la formación, mediante el cual se acredite la participación de sus trabajadores en las acciones formativas programadas, así como su duración.

¹⁶ ROMÁN VACA, E., SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., GÓMEZ ALVAREZ, T., “La nueva regulación del desempleo en la Ley 45/2002”, en AAVV (J. Gorelli Hernández, Director), El nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo (Análisis de la Ley 45/2002), Editorial Laborum, Murcia, 2002, pág. 128.

¹⁷ GARCÍA ROMERO, B., “Medidas para favorecer la empleabilidad de los trabajadores”, en AAVV (F. Cavas Martínez coordinador), Análisis de la Reforma Laboral de 2012, Editorial Laborum, Murcia, 2012, págs. 58-60.

Los incentivos previstos son los siguientes: 1º- Durante la vigencia del contrato, el desempleado percibirá la prestación o el subsidio a que tenga derecho por el 50% de la cuantía, con el límite máximo del doble del período pendiente de percibir (medida idéntica a la del programa regulado en la DT 5ª LMU). 2º- El empresario, durante el período de percepción de la prestación o subsidio que se compatibiliza, deberá abonar al trabajador la diferencia entre la cuantía de la prestación o subsidio recibida por el trabajador y el salario que le corresponde, siendo asimismo responsable de la totalidad de las cotizaciones a la Seguridad Social por todas las contingencias y por el total del salario indicado, incluyendo el importe de la prestación o del subsidio por desempleo. En este supuesto no se prevén bonificaciones de las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social.

De no reunirse los requisitos exigidos, procederá la devolución de las cantidades indebidamente percibidas durante el período de contratación. Si la duración del contrato es inferior al del derecho reconocido, una vez finalizado aquél, para percibir la prestación o el subsidio correspondiente será preciso que se comunique el cese a la Oficina de Empleo y se reactive el compromiso de actividad¹⁸.

3.5. Trabajos de colaboración social

Entre las obligaciones establecidas en el art. 299 LGSS para los trabajadores, solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo, figura la de participar en los trabajos de colaboración social que determinen los servicios públicos de empleo, o las agencias de colocación cuando desarrollen actividades en el ámbito de su colaboración con aquéllos.

El RD 1445/1982, de 25 de junio, por el que se regulan diversas medidas de fomento del empleo, dedica su capítulo V a los trabajos temporales de colaboración social (arts. 38 y 39).

De acuerdo con el art. 38.1 RD 1445/1982, las Administraciones Públicas podrán utilizar trabajadores perceptores de las prestaciones o subsidios por desempleo en trabajos de colaboración temporal, sin pérdida para éstos de las cantidades que en tal concepto vinieran percibiendo. Para ello se deben cumplir las siguientes condiciones: 1ª) Los trabajos han de ser de utilidad social y redundar en beneficio de la comunidad¹⁹. 2ª) La duración máxima del trabajo ha de ser la que le falte al trabajador por percibir de la prestación o subsidio por

¹⁸ ROMÁN VACA, E., SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., GÓMEZ ALVAREZ, T., “La nueva regulación del desempleo en la Ley 45/2002”, cit., pág. 130.

¹⁹ No tienen tal carácter los trabajos administrativos de índole permanente en un Ayuntamiento, [STCT 12 mayo 1987 (RTCT 1987, 9797)]. Asimismo, consideran que existe fraude de ley en la asignación de sucesivas tareas de apoyo administrativo de carácter normal y permanente, sin formalización de contrato de trabajo [STSJ Andalucía/Granada 12-11-2008 (AS 2009, 80) y STSJ Canarias, 29-11-2010 (AS 2011, 1802)]. Por el contrario, otras sentencias consideran que tienen carácter social las tareas que se correspondan con funciones propias de gestión de la Administración local, desde las especializadas consistentes en revisiones y liquidaciones del impuesto sobre plusvalías hasta las más comunes. Por todas, STS de 15-7-1998 (RJ 1998, 6867) y STSJ Extremadura, de 13-3-2000 (AS 2000, 1699). El art. 8.4 del RDL 25/2012, de 7 de septiembre (BOE 8-7-2012), incluye expresamente las obras de reparación de los daños causados por incendios forestales y otras catástrofes naturales entre los trabajos de colaboración social a realizar por perceptores de prestaciones por desempleo a solicitud de las Administraciones Públicas y las entidades si ánimo de lucro.

desempleo. 3ª) Que no suponga cambio de residencia habitual del trabajador²⁰. 4ª) Que coincida con las aptitudes físicas y profesionales del desempleado.

A tal efecto, las Administraciones públicas deberán solicitar de las correspondientes Oficinas de Empleo los trabajadores desempleados que necesiten, con indicación de sus especialidades, acompañando a su solicitud la documentación acreditativa de algunos aspectos, entre los que interesa destacar el compromiso de abonar a los trabajadores la diferencia entre la prestación o el subsidio por desempleo y las cantidades que deban abonar de acuerdo con el art. 38.4 RD 1445/1982, así como costear los desplazamientos que los trabajadores tuvieran que realizar (art. 39 RD 1445/1982).

Los trabajadores perceptores de las prestaciones por desempleo vendrán obligados a realizar los trabajos de colaboración social para los que hubieran sido designados. La renuncia no motivada dará lugar a la suspensión de las prestaciones por desempleo durante un período de seis meses²¹.

Para los trabajadores desempleados, la participación en la realización de los trabajos de colaboración social les da derecho a percibir con cargo al SEPE la correspondiente prestación o subsidio por desempleo. Las Administraciones complementarán, mientras realicen tales trabajos, la prestación o el subsidio hasta el importe total de la base reguladora para el cálculo de la prestación contributiva que estuviere percibiendo o que hubiere agotado antes de percibir el subsidio. En todo caso, se garantizará el 100 % del SMI vigente en cada momento.

La relación existente entre la Administración y el perceptor de prestaciones por desempleo –formalizada a través de un contrato temporal de colaboración social– no es de naturaleza laboral (art. 272.2 LGSS), sino que constituye una relación “sui generis”, regulada por su normativa específica (arts. 38 y 39 RD 1445/1982) y no por el ET y demás disposiciones complementarias. Como señala la jurisprudencia “... existe un elemento coactivo que impide hablar de la existencia de un verdadero contrato de trabajo, y sí una fórmula de ayuda en los casos de desempleo, mediante una prestación social suficiente, prevista en el art. 41 CE”²². Esta misma doctrina pone en tela de juicio la naturaleza contractual de la relación de servicios derivada de la sustitución de trabajadores en formación por perceptores de prestaciones por desempleo, en la medida en que, tras la reforma de 2012, es obligatoria la participación de dichos beneficiarios de prestaciones, por más que se formalice mediante un contrato de interinidad.

²⁰ En cambio, en el marco del Programa de fomento del empleo para desempleados mayores de 52 años perceptores del subsidio por desempleo (DT 5ª LMU), se prevé una ayuda de movilidad igual al importe de 3 meses de la cuantía del subsidio si el trabajo que origina la compatibilidad obliga al beneficiario a cambiar de lugar habitual de residencia.

²¹ Sin embargo, el trabajador desempleado estará legitimado para negarse a aceptar su adscripción a unas tareas impropias del carácter que, en apariencia, se les concedía de trabajos de utilidad social, pero esta circunstancia es insuficiente para convertir en contrato de trabajo lo que no era sino una relación jurídica “sui generis” (STCT 12 mayo 1987 (RTCT 1987, 9797)).

²² STSJ Extremadura, de 13-3-2000 (AS 2000, 1699); STSJ de Andalucía/Sevilla 8 enero 1998 (AS 1998, 207) y 29 mayo 1998 (AS 1998, 2860).

4. FOMENTO DEL AUTOEMPLEO DE DESEMPLEADOS PERCEPTORES DE PRESTACIONES O SUBSIDIOS POR DESEMPLEO

Junto a los programas destinados al fomento del empleo por cuenta ajena mencionados anteriormente, otras medidas se dirigen al fomento del autoempleo del colectivo de desempleados perceptores de prestaciones o subsidios por desempleo, como son:

- La posibilidad de compatibilizar la prestación o el subsidio por desempleo con el trabajo del emprendedor autónomo

- La capitalización de la prestación por desempleo

- Aplicación de reducciones y bonificaciones de las cotizaciones sociales a la Seguridad social.

Nuestro análisis se centrará en las medidas que utilizan la prestación por desempleo para fomentar el emprendimiento individual, sin entrar en aquellas otras que se basan en la aplicación de bonificaciones o reducciones de las cuotas empresariales a la Seguridad Social.

4.1. Medidas que incentivan la conversión de antiguos trabajadores por cuenta ajena en trabajadores autónomos

4.1.1. Posibilidad de compatibilizar la prestación y/o subsidio por desempleo con el empleo por cuenta propia

Esta medida tiene por objeto garantizar al emprendedor un mínimo de ingresos al inicio de su actividad por cuenta propia, permitiendo mantener el cobro de la prestación por desempleo mientras se realiza un trabajo como autónomo.

Al respecto, debemos avanzar que dicha posibilidad existe en el caso de la prestación contributiva por desempleo y, en cierta medida en el de la renta activa de inserción. En cambio, tratándose del subsidio por desempleo, solamente se admite la compatibilidad del mismo con el trabajo por cuenta ajena, pero no con el trabajo por cuenta propia.

a) Compatibilidad de la prestación por desempleo y el trabajo del emprendedor autónomo

La compatibilidad de la prestación por desempleo y el trabajo autónomo constituye una excepción a la regla general establecida en el art. 282.1 LGSS y está condicionada a que algún programa de fomento del empleo la permita.

En este sentido, el art. 282.4 LGSS prevé que “cuando así lo establezca algún programa de fomento al empleo destinado a colectivos con mayor dificultad de inserción en el mercado de trabajo, se podrá compatibilizar la percepción de la prestación por desempleo pendiente de percibir con el trabajo por cuenta propia, en cuyo caso la entidad gestora podrá abonar al trabajador el importe mensual de la prestación en la cuantía y duración que se determinen, sin incluir la cotización a la Seguridad Social”.

Esta posibilidad existe desde 2013, con la Ley 11/2013, de 26 de julio, de Emprendedores y ha sido ampliada en la LETA, en virtud de la modificación por la Ley 31/2015, de 9 de septiembre.

La Ley 11/2013, de 26 de julio, en su artículo 3, reguló la posibilidad de compatibilizar por un máximo de 9 meses (270 días) la percepción de la prestación por desempleo con el ejercicio de una actividad por cuenta propia. Podía acogerse a esta medida únicamente el colectivo de menores de 30 años, sin trabajadores a su cargo, siempre que solicitaran la compatibilización en la oficina de prestaciones en el plazo de 15 días a contar desde la fecha de inicio de la actividad por cuenta propia.

Tras la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, el nuevo art. 33 de la LETA, elimina la barrera de edad hasta entonces existente, permitiendo a todos los autónomos la compatibilización de la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta propia durante un plazo máximo de 270 días, con la finalidad de ayudar al profesional al inicio de su actividad por ser éste el período en el que sus ingresos suelen ser más reducidos garantizándole, al menos, el percibo de la cantidad que representa la prestación por desempleo de la que es beneficiario.

No obstante, el mismo precepto, establece en su apartado 2 una serie de exclusiones, que impiden acceder a esta medida a:

- Las personas cuyo último empleo haya sido por cuenta propia
- Quienes hayan hecho uso de la compatibilidad en los 24 meses anteriores
- Quienes hayan obtenido el pago único en los 24 meses anteriores
- Quienes se constituyan como autónomos y suscriban un contrato por actividad profesional con el empleador para el que hubiese prestado sus servicios por cuenta ajena con carácter inmediatamente anterior al inicio de la situación legal de desempleo o una empresa del mismo grupo empresarial de aquella²³.

b) Renta Activa de Inserción y fomento del trabajo por cuenta propia

En relación al régimen de compatibilidad de la RAI con el empleo por cuenta propia, hay que señalar que, al igual que sucede con la prestación y subsidio por desempleo, la regla general es la de incompatibilidad, por lo que se causará baja temporal en el desarrollo del programa, sin consumo de la duración de la renta, en caso de trabajo por cuenta propia por un período inferior a seis meses²⁴.

²³ Como se ha puesto de manifiesto, esta exclusión tiene como objetivo evitar el fraude, evitando la proliferación de los “falsos autónomos”. En este sentido, ROLDAN MARTÍNEZ, A. “La protección por desempleo como palanca hacia el emprendimiento”, en AAVV., La protección por desempleo en España, ob.cit., p. 578.

²⁴ Asimismo son causas de suspensión: el trabajo por cuenta ajena a tiempo completo por un periodo inferior a seis meses; la superación del límite de rentas, por un período inferior a seis meses; el traslado al extranjero para la búsqueda o realización de trabajo o perfeccionamiento profesional o cooperación internacional por un período inferior a seis meses.

Producida la baja en el programa por alguna de las causas previstas, se producirá la reincorporación a aquél por solicitud del interesado en los 15 días siguientes al cese en el trabajo por cuenta propia, o al retorno a España, previa inscripción como demandante de empleo y reactivación del Compromiso de Actividad en la fecha de la solicitud. La solicitud fuera del plazo señalado supondrá la pérdida de tantos días de renta como medien entre la fecha en que hubiera tenido lugar la reincorporación al programa de haberse solicitado en tiempo y forma y aquella en que efectivamente se hubiese formulado la solicitud.

Ahora bien, el programa de RAI comprende medidas de fomento del empleo, reguladas en los artículos 6 y 7, respectivamente, como “ayudas para incentivar el trabajo” y “acciones de inserción laboral”.

En cuanto a las ayudas para incentivar el trabajo (art. 6), si el beneficiario de la RAI realiza un trabajo por cuenta propia recibirá una ayuda equivalente al 25 por cien de la prestación durante un período máximo de seis meses, sin que su percepción reduzca la duración de la RAI. Esta ayuda no se aplicará a los contratos subvencionados por el Servicio Público de Empleo Estatal.

De otro lado, entre las acciones de inserción laboral contempladas en el artículo 7, se incluye el asesoramiento al autoempleo.

4.1.2. Reanudación de la prestación por desempleo tras el cese de una actividad por cuenta propia

El inicio de una actividad por cuenta propia fuera del marco de un específico programa de fomento del empleo que lo autorice comporta la suspensión de la prestación –con posibilidad de reanudar su cobro– o la extinción de la prestación, en función de la duración del período de actividad realizado.

La posibilidad de reanudar la prestación, constituye una medida de estímulo del autoempleo a través de la prestación por desempleo, que se configura como un salvavidas o red futura de protección en caso de no viabilidad de la actividad emprendida. En efecto, esta previsión legal puede suponer una garantía importante para quien decide iniciar una aventura empresarial a sabiendas de que si el nuevo negocio o actividad fracasa, se podrá reanudar la prestación que dejó de percibir al causar alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social tras darse de baja en el RETA, siempre que no haya transcurrido el plazo máximo de suspensión previsto.

La posibilidad de reanudarla o no, depende del tiempo que dure la actividad, aplicándose diferentes criterios temporales en caso de trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia (art. 269.3 LGSS).

En el caso de realización de un trabajo por cuenta ajena, la línea que marca la frontera entre suspensión y extinción coincide con el período de carencia que permite lucrar una nueva prestación. De este modo, si el contrato de trabajo tiene una duración inferior a doce meses, se suspende la prestación por desempleo reconocida, que podrá reanudarse al finalizar la nueva actividad, mientras que si la duración del empleo es igual o superior a doce meses, y por tanto permite causar una nueva prestación por desempleo, se extingue la primera, aunque se reconoce el derecho de optar entre reabrir el derecho anterior o percibir la prestación generada por las nuevas cotizaciones efectuadas (art. art. 273.3 LGSS).

En cambio, en el caso del trabajo por cuenta propia el plazo de suspensión es mayor por la necesidad de conceder un período de tiempo más amplio para evaluar la viabilidad económica de la actividad iniciada²⁵. Además, tras la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, se ha ampliado, el período de suspensión de 24 a 60 meses para que opere la suspensión de la prestación por desempleo en lugar de la extinción por ejercicio de una actividad autónoma (art. 271 d) LGSS)²⁶. La razón de esta ampliación de dos a cinco años, que se explicita en el propio Preámbulo de la citada Ley, no es otra que “evitar que la cercanía de la fecha en que se extinguiría la prestación por desempleo por superar los plazos de suspensión previstos legalmente le condicionen a la hora de mantener su actividad en aquellos casos en los que puedan existir dudas sobre su viabilidad”.

En definitiva, teniendo en cuenta el dato contrastado por los estudios del Instituto Nacional de Estadística (INE) de que la mitad de las actividades empresariales iniciadas resultan no viables al cabo de los cinco años, el legislador ha ampliado en igual medida el período máximo de suspensión de la prestación, con vistas a garantizar que, en caso de fracaso, el beneficiario pueda reanudar la prestación suspendida²⁷.

Para la reanudación de la prestación el interesado habrá de presentar, junto con la solicitud de la reanudación, el alta y la baja de autónomo, en el plazo de 15 días hábiles desde la finalización del trabajo.

4.1.3. Capitalización o pago único de la prestación por desempleo

La posibilidad de capitalizar la prestación por desempleo para financiar determinados gastos asociados al inicio de una actividad por cuenta propia se introdujo por primera vez en el ordenamiento español por Ley 31/1984, de 2 de agosto (art. 23.3), como una excepción a la regla general de incompatibilidad entre prestación y trabajo prevista en el art. 282.1 LGSS²⁸, condicionada a que así esté previsto en algún programa de fomento del empleo (art. 282.4 LGSS).

Tras la modificación de la LETA llevada a cabo por la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, esta medida se incluye ahora, junto al resto de incentivos laborales, en el nuevo capítulo II del Título V de la LETA, concretamente en su artículo 34, si bien se mantiene la aplicación de lo previsto en el RD 1044/1985, de 19 de junio²⁹.

Se trata de una medida que se justifica en la necesidad de fomentar y facilitar iniciativas de empleo autónomo a través del abono del valor actual del importe de la

²⁵ ROLDAN MARTÍNEZ, A. “La protección por desempleo como palanca hacia el emprendimiento”, est. cit., p. 573.

²⁶ Con arreglo a la anterior regulación, la barrera que marcaba la frontera entre la suspensión y la extinción de la prestación se fijaba en 24 meses, excepto en el caso de los menores de 30 años que hubieran causado alta en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o en el de los Trabajadores del Mar, a los cuales se les permitía reanudar siempre que el trabajo por cuenta propia hubiera tenido una duración inferior a 60 meses. Con la Ley 31/2015, el período de suspensión es de 60 meses cualquiera que sea la edad del autónomo que cause alta como tal en uno de los dos Regímenes de Seguridad Social mencionados.

²⁷ GUINDO MORALES, S. “El fomento público del autoempleo”, est. cit., pp. 505-506.

²⁸ FERRANDO GARCÍA, F.Mª, GARCÍA ROMERO, M.B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C., “Reflexiones sobre la aplicación en España”, est. cit., pp. 421-423.

²⁹ Con anterioridad a la reforma de la LETA, la capitalización de la prestación por desempleo se regulaba por RD 1044/1985, de 19 de junio, así como por la DT 4ª Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de LMU.

prestación por desempleo de nivel contributivo, a las personas beneficiarias de prestaciones de esta naturaleza que pretenden incorporarse, de forma estable, como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o en sociedades laborales o mercantiles, constituir las, o que quieren desarrollar una nueva actividad como trabajadores autónomos³⁰.

En 2015, 142.753 beneficiarios de prestaciones contributivas por desempleo se acogieron al sistema de capitalización. La gran mayoría, la destinaron a constituirse como trabajadores autónomos (136.030 personas), mientras que el resto, lo usaron para subvencionar sus aportaciones para constituirse como socios de cooperativas (3.039 personas), de sociedades anónimas laborales (3.101 personas) o entidades mercantiles (523 personas)³¹.

Los requisitos exigidos para poderse acoger a esta medida, según se infiere del articulado del RD 1044/1985, son los siguientes:

- 1) Ser beneficiario de una prestación contributiva por desempleo³².
- 2) Tener pendiente de recibir a fecha de solicitud, al menos, tres mensualidades de la prestación.
- 3) No haber obtenido el reconocimiento de este derecho, en cualquiera de sus modalidades, en los cuatro años inmediatamente anteriores.
- 4) Acreditar la realización de una actividad como trabajador autónomo o la incorporación como socio trabajador a una cooperativa de trabajo asociado o sociedad laboral o mercantil, de nueva creación o en funcionamiento, de forma estable, aunque el interesado haya mantenido un vínculo contractual previo con las mismas, independientemente de su duración.
- 5) Tener menos de 30 años si la actividad que pretende realizar es en una entidad mercantil, bien sea de nueva creación o bien que se haya constituido dentro de los 12 meses inmediatamente anteriores a la fecha de la aportación, siempre que no haya mantenido vínculo contractual previo con dicha entidad.
- 6) Iniciar la actividad en el plazo máximo de un mes desde la resolución de concesión del derecho y, en todo caso, con fecha posterior a la solicitud³³, considerando que tal inicio coincide con la fecha que como tal figura en la solicitud de alta del trabajador en la Seguridad Social.

³⁰ DEL VAL TENA, A.L., “Capitalización de la prestación por desempleo”, en AAVV., La protección por desempleo en España, ob. cit., pp. 463-478.

³¹ Datos extraídos del Anuario de estadísticas Laborales, consultado el 21.04.2016: <http://www.empleo.gob.es/es/estadisticas/anuarios/2015/PRD/PRD.pdf>

³² En cambio, los subsidios por desempleo, la RAI o el Prepara no dan derecho a la capitalización.

³³ Debe tenerse en cuenta que, con la finalidad de facilitar que el trabajador inicie lo más pronto posible los trámites para salir de la situación de desempleo, “una jurisprudencia flexible viene admitiendo la solicitud de capitalización en momento posterior a la formalización del alta en el RETA”, en este sentido, y citando, entre otras, STS 11 de julio 2006 (RJ 2006, 8338), FERRANDO GARCÍA, F.M^a, GARCÍA ROMERO, M.B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C., “Reflexiones sobre la aplicación en España”, est. cit., p. 423.

- 7) Que se haya producido el cese definitivo en el trabajo. En caso de haber impugnado ante la jurisdicción social el cese de la relación laboral origen de la prestación por desempleo cuya capitalización se pretende, la solicitud de pago único deberá ser posterior a la resolución del procedimiento correspondiente.

El nuevo art. 34 de la LETA, comprende básicamente tres modalidades de abono de la prestación, a las que podrá acogerse el interesado en función del tipo de actividad que pretenda realizar y la finalidad de la ayuda. Dichas modalidades, que ya existían en la anterior regulación, han experimentado, sin embargo, importantes modificaciones en virtud de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre.

1ª. La entidad gestora podrá abonar a los beneficiarios de prestaciones por desempleo de nivel contributivo hasta el 100 por cien del valor actual del importe de dicha prestación, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando pretendan constituirse como trabajadores autónomos, cualquiera que sea su edad, pueden obtener en un solo pago la cantidad que justifique como inversión necesaria para poner en marcha la actividad por cuenta propia, incluido el importe de las cargas tributarias para el inicio de la actividad. Para evitar el fraude y la proliferación de falsos autónomos, se introduce la cautela de que no se incluirán en este supuesto quienes se constituyan como trabajadores autónomos económicamente dependientes suscribiendo un contrato con una empresa con la que hubieran mantenido un vínculo contractual previo inmediatamente anterior a la situación legal de desempleo, o perteneciente al mismo grupo empresarial de aquélla.
- b) Se extiende a todos los autónomos la posibilidad de capitalizar la prestación para destinar hasta el 100 por cien de su importe a realizar una aportación al capital social de una entidad mercantil de nueva constitución o constituida en un plazo máximo de doce meses anteriores a la aportación. Para ello, se exige que vayan a poseer el control efectivo de la misma, conforme a lo previsto en el art. 305.2 b) LGSS³⁴. Merece destacarse la desaparición de la posibilidad de que el autónomo se incorpore a la sociedad mercantil como trabajador por cuenta ajena³⁵. Asimismo, con el fin de evitar que se utilice la prestación por desempleo para la aparición de falsos autónomos, se excluyen de este supuesto aquellas personas que hayan mantenido un vínculo laboral previo inmediatamente anterior a la situación legal de desempleo con dichas sociedades u otras pertenecientes al mismo grupo empresarial.

³⁴ De acuerdo con lo previsto el nuevo art. 305. 2b) LGSS, “Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el trabajador posee el control efectivo de la sociedad cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: 1.º Que, al menos, la mitad del capital de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuido entre socios con los que conviva y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado; 2.º Que su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo; 3.º Que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si tiene atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad”.

³⁵ Con ello se trata de “evitar el fraude en la contratación de trabajadores desempleados y, al mismo tiempo, fomentar el autoempleo real”. De ahí la exigencia de que se posea el control efectivo de la sociedad que se constituye o a la que se incorpora el beneficiario de la prestación por desempleo o su alta como trabajador por cuenta propia. En este sentido, ROLDAN MARTÍNEZ, A. “La protección por desempleo como palanca hacia el emprendimiento”, est. cit., p. 572.

En ambos casos, todos los autónomos que capitalicen la prestación por desempleo, podrán destinar la misma a los gastos de constitución y puesta en funcionamiento de una entidad, así como el pago de las tasas y tributos. Además, podrán destinar hasta el 15 por ciento de la cuantía de la prestación capitalizada al pago de servicios específicos de asesoramiento, formación e información relacionados con la actividad a emprender.

2ª. La entidad gestora podrá, cuando así se solicite, abonar exclusivamente el importe total de la prestación pendiente de percibir para subvencionar la cotización del trabajador a la Seguridad Social, en los siguientes términos:

- a) 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 de inicio de la actividad sin considerar futuras 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 la Seguridad Social; en tal caso se abonará esta última.
- b) El abono se realizará mensualmente por la entidad gestora al trabajador, previa comprobación de que se mantiene en alta en la Seguridad Social en el mes correspondiente.

3ª. Se podrá obtener como mezcla de las dos fórmulas anteriores, es decir, como una especie de modalidad mixta. Así, cuando no se obtiene la prestación por su importe total, porque la cantidad justificada como inversión es inferior a la prestación capitalizada, el importe restante se podrá obtener a través de subvenciones en las cuotas a la Seguridad Social.

Como ya se ha señalado, la solicitud de la capitalización en cualquiera de las modalidades descritas, se puede presentar conjuntamente con la solicitud de la prestación contributiva por desempleo o en cualquier momento posterior, siempre que el interesado tenga pendiente de percibir, al menos, tres mensualidades y no se haya iniciado la actividad como autónomo o como socio de la entidad mercantil (que se presume que coincide con la de alta del trabajador en la Seguridad Social). Si el beneficiario capitaliza por la modalidad de abono en un solo pago de la prestación, en el mismo acto podrá pedir el abono del resto para subvención de cuotas de Seguridad Social. De no hacerse así, no podrá solicitar con posterioridad este abono. Del mismo modo, si sólo se solicita la subvención de cuotas de Seguridad Social, el interesado no podrá acceder con posterioridad a la capitalización en pago único de la prestación pendiente de percibir.

De otro lado, se establece que si el trabajador o los representantes de los trabajadores en caso de despido colectivo, hubieran impugnado el cese de la relación laboral origen de la prestación por desempleo, la solicitud deberá ser posterior a la resolución del procedimiento correspondiente.

Los efectos económicos del abono del derecho solicitado se producirán a partir del día siguiente al de su reconocimiento, salvo cuando la fecha de inicio de la actividad sea anterior, en cuyo caso, se estará a la fecha de inicio de esa actividad.

El art. 34.4 de la LETA establece que “no tendrán derecho a percibir la prestación por desempleo en su modalidad de pago único [en cualquiera de las modalidades descritas] quienes en los 24 meses anteriores a la solicitud hayan compatibilizado el trabajo por cuenta propia con la prestación por desempleo de nivel contributivo”.

Por último, se contempla el supuesto de que un trabajador desempleado haya iniciado una actividad por cuenta propia sin haber extinguido la prestación por desempleo de nivel contributivo (cabe entender que bien por no haber solicitado la compatibilidad ni la capitalización la prestación, o bien, por haber hecho uso de esta última posibilidad tan solo parcialmente) y tras el cese involuntario en el trabajo por cuenta propia (antes de los cinco años, por ser este el plazo de suspensión del derecho a la prestación por desempleo por realización de una actividad por cuenta propia), el trabajador tuviera también derecho a la prestación por cese de actividad. En tal caso, aquel “podrá optar entre percibir esta o reabrir el derecho a aquella. La opción por una u otra protección implicará la extinción de la prestación por la que no se opta”.

4.2. Medidas de segunda oportunidad para antiguos autónomos: la Capitalización o pago único de la prestación por cese de la actividad

La posibilidad de capitalizar la prestación por cese de la actividad, de modo análogo a lo que ya existía respecto a la prestación por desempleo, se reguló inicialmente en la DA 4ª del RD 1541/2011, de 31 de octubre, dictado en desarrollo de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, que contempla su articulación.

Esta regulación fue derogada por la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, la cual tiene como objetivo unificar en un texto normativo el conjunto de medidas de fomento del trabajo autónomo. En consecuencia, dicha ley procede a modificar la ordenación de la prestación por cese en la actividad y a incorporarla en el artículo 39 del nuevo capítulo II del Título V de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo para los casos en que los beneficiarios de esta prestación pretendan iniciar una actividad por cuenta propia o destinen todo el importe a realizar una aportación al capital social de una entidad mercantil, y en el artículo 12 de la Ley 11/2011, de 29 de marzo de Economía Social cuando la nueva actividad se quiera realizar como socios trabajadores de una cooperativa o sociedad que tenga carácter laboral.

El citado artículo art. 39 de la LETA, regula el “Pago único de la prestación por cese de la actividad”, que permite capitalizar el 100 por 100 de esta prestación para realizar una actividad por cuenta propia, o para realizar una aportación al capital social de nueva constitución sobre la que vayan a tener el control efectivo y en la que vayan a ejercer una actividad profesional, encuadrados como trabajadores por cuenta propia en el Régimen de la Seguridad social que corresponda por razón de la actividad.

Los paralelismos entre la regulación del pago único de esta prestación y la establecida para la prestación por desempleo son más que evidentes, y obedecen a que, en ambos casos, el objetivo es poner a disposición del beneficiario de una u otra, una cantidad de dinero que le sirva para financiar todo o parte del coste de la puesta en marcha de una actividad por

cuenta propia³⁶. En este caso, se trata de ofrecer a los autónomos una segunda oportunidad, tras el fracaso de su actividad anterior y la obtención de la prestación por cese de actividad, permitiéndoles capitalizar esta última para volver a invertir en un nuevo proyecto empresarial.

Como en el caso de la prestación por desempleo, en este supuesto se admiten también las mismas modalidades de capitalización. Así, el abono de la prestación se realizará de una vez por el importe que corresponda a la inversión necesaria para desarrollar la actividad como trabajadores autónomos, incluidas las cargas tributarias para el inicio de dicha actividad. Además, se podrá destinar hasta el 15 por ciento de la cuantía de la prestación capitalizada al pago de los servicios específicos de asesoramiento, formación e información relacionados con la actividad a emprender. Asimismo, el órgano gestor, a solicitud de los beneficiarios de esta medida, podrá destinar todo o parte del pago único de la prestación por cese de actividad a cubrir los costes de cotización a la Seguridad social. Ello significa que el interesado puede optar bien por percibir toda la prestación para cubrir costes de cotización a la Seguridad Social, bien una parte para financiar los costes asociados al inicio de la actividad y el resto para compensar la cotización del trabajador a la Seguridad Social. Cuando su destino sea compensar las cotizaciones, la entidad gestora abonará mensualmente una cantidad fija, correspondiente al importe de la aportación íntegra del trabajador a la Seguridad Social en el momento del inicio de la actividad sin considerar futuras modificaciones y previa comprobación de que se mantiene el alta en la Seguridad social en el mes correspondiente.

Los requisitos exigidos para obtener el pago único de la prestación por cese de actividad para quienes deseen establecerse como autónomos son:

- Que tenga pendientes de percibir al menos seis meses de la prestación que desean capitalizar. En este punto se halla una de las diferencias más reseñables entre el régimen de capitalización de la prestación por cese de actividad con respecto al pago único de la prestación por desempleo, supuesto este en el que el número de meses de prestación pendientes de percibir se limita a tres³⁷.
- La solicitud de abono anticipado debe ser de fecha anterior al inicio de la actividad como trabajador autónomo, considerando como tal la que figura en la solicitud de alta del trabajador en la Seguridad Social.
- Debe acompañar a su solicitud una memoria explicativa sobre el proyecto de inversión a realizar y actividad a desarrollar, así como cuanta documentación acredite la viabilidad del proyecto.
- Una vez percibida la prestación, debe iniciar, en el plazo máximo de un mes, la actividad para cuya realización se le hubiera concedido y darse de alta como trabajador por cuenta propia en el correspondiente régimen de la Seguridad Social, o acreditar en su caso que está en fase de iniciación.

³⁶ TALÉNS VISCONTI, E., “La capitalización de la prestación por cese de actividad. Problemas prácticos”, en AAVV., La protección por desempleo en España, ob. cit., p. 533.

³⁷ El período máximo de percibo de la prestación por cese de actividad es de 12 meses, y para obtener un derecho de tal duración es preciso haber cotizado 48 meses o más. Por lo tanto, la exigencia de que le queden al menos 6 meses de prestación pendientes de percibir obliga a tomar la decisión de emprender una actividad por cuenta propia muy al inicio del reconocimiento de la citada prestación.

Con todo, la propia configuración de la prestación por cese de actividad, tanto en lo que se refiere a su duración como a su cuantía, hacen poco atractivo este instrumento de estímulo del trabajo autónomo³⁸. En efecto, teniendo en cuenta los datos facilitados por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, se puede observar que la duración media de estas prestaciones es de 7,75 meses y la cuantía media de las mismas de 787,35 euros. Por lo tanto, de acuerdo a estas cifras, en caso de capitalización de esta prestación, la cantidad media que se obtendría oscilaría entre 4.724 euros (si se capitalizan estrictamente los seis meses que exige la ley) y 9.448,2 euros (de capitalizarse el total de la prestación, es decir doce meses).

5. CONCLUSIONES

Existe una clara tendencia a situar a los desempleados con cobertura económica pública en el centro de las políticas activas de empleo, financiando las mismas mediante la transferencia de recursos anteriormente destinados a atender las políticas pasivas.

Junto a razones económicas y estadísticas, en la base de las últimas reformas, subyace la llamada “trampa del desempleo”. De un lado, cierta presunción respecto del carácter acomodaticio que se deriva de la situación de desempleo subsidiado, en la medida en que desincentiva la aceptación de puestos de trabajo por parte del beneficiario durante el período de su percepción, si la misma no le reporta una ventaja económica significativa. Ciertamente, se constata que el cobro del subsidio de desempleo, bien sea contributivo o asistencial, desincentiva la búsqueda de empleo o la aceptación de ofertas recibidas. Ello debería llevar a diseñar mecanismos que no produjeran este efecto de disminución de la salida hacia un empleo. Para ello, es necesario que los parados de larga duración reciban tratamientos de formación y recolocación, y que la alternativa del empleo resulte siempre más favorable a la de estar parado. De otro lado, la teoría según la cual, a mayor duración de la situación de desempleo, mayor dificultad encontrará el desempleado en lograr su reinserción laboral, como consecuencia de la reducción de su capital humano en términos de formación profesional. En efecto, cuando la situación económica desfavorable se prolonga en el tiempo a consecuencia del contexto de crisis económica, la imposibilidad de reinserción en un empleo estable y con una remuneración adecuada, termina inevitablemente por provocar la exclusión de las personas afectadas.

Respecto a las medidas de fomento de la contratación por cuenta ajena, debe señalarse que, desde el punto de vista de la persona desempleada, la participación es, salvo excepciones, obligatoria, y serviría para aumentar sus posibilidades de inserción social, económica y profesional. Así, desde el punto de vista de la inserción social, se trata de ayudar a los beneficiarios de las políticas pasivas a recuperar o a desarrollar su autonomía social y a asumir mejor su vida personal y familiar; la inserción profesional se lograría incrementando la empleabilidad de los beneficiarios a través de la mejora de la cualificación profesional mediante la formación y la propia experiencia laboral; en fin, desde el punto de vista económico, se pretende incentivar la inserción laboral del beneficiario permitiéndole obtener unos ingresos netos más elevados durante el tiempo que compatibiliza el cobro del subsidio o prestación con las actividades de interés general en el sector público o asociativo,

³⁸ TALÉNS VISCONTI, E., “La capitalización de la prestación por cese de actividad. Problemas prácticos”, est. cit., p. 534.

o con las actividades derivadas de un contrato de trabajo, suficientes para compensar el esfuerzo laboral. En otras ocasiones, se permite el cobro anticipado para financiar el autoempleo, así como la compatibilidad o la reanudación de la prestación por desempleo o la prestación por cese de actividad.

Sin embargo, dichas medidas, cuando se destinan prioritariamente a los desempleados beneficiarios de ayudas públicas, generan el efecto perverso de lograr un mayor desamparo de la restante población inactiva que carece de cualquier protección.