Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

Crónica de Actualidad de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social
nº 42 (1er Trimestre 2025)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370
Pags. 335-355

La reforma del nivel asistencial de desempleo o el Síndrome de Jano

Reform of the level of unemployment assistance or the Janus Syndrome

Consolación Rodríguez Alba *Consejera de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social en la República de Cuba*
Ex Secretaria General Técnica del Ministerio de Trabajo y Economía Social
Inspectora de Trabajo y Seguridad Social

Sumario

1. **La reforma del nivel asistencial en la encrucijada: medida de protección o instrumento de retorno al mercado de trabajo**
2. **Las reformas del nivel asistencial, el Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre y el Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo**
   2.1. La simplificación de los diferentes subsidios
   2.2. Mejorar los requisitos de acceso y la dinámica del subsidio
   2.3. Establecer la naturaleza del subsidio.
   2.4. Principales caracteres del nivel asistencial tras el Real Decreto-ley 2/2024 de 21 de mayo.
3. **La nueva regulación y sus aspectos más destacados**
4. **Los cambios en la dinámica del derecho. Las causas de suspensión y la reanudación en el cobro de prestaciones. La revisión de las situaciones de compatibilidad**
   4.1. Las causas de suspensión, agrupadas como sigue, artículos 271 y 279 TRLGSS
   4.2. El régimen de compatibilidad
   4.3. Complemento de apoyo al empleo, artículo 282.3 TRLGSS
   4.4. El CAE en el supuesto de percepción de prestaciones de nivel contributivo
   4.5. Incompatibilidad general con la percepción de rentas y otras prestaciones
   4.6. Conclusión
5. **Los nuevos tipos infractores. El papel de la ITSS en los supuestos de compatibilidad**

Bibliografía

Cita Sugerida: RODRÍGUEZ ALBA, C.: «La reforma del nivel asistencial de desempleo o el Síndrome de Jano». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 42 (2025): 335-355.

Resumen

Se trata de destacar la concepción del nivel asistencial como instrumento para apuntalar la reforma del mercado de trabajo español, al tiempo que se acompasa a las reformas llevadas a cabo por la Ley de Empleo y la Ley sobre el ingreso mínimo vital.

Se pone de manifiesto la persistencia de aspectos asistenciales, tanto por los factores que son tenidos en cuenta para el acceso y duración, como sobre los colectivos integrados en su ámbito de protección.

Asimismo, se subraya la creación del complemento de apoyo al empleo, argumentando sobre su naturaleza prestacional autónoma antes que como un supuesto de incompatibilidad, así como su papel de fomento del empleo en paralelo con el compromiso de activación. Por último se hace una breve referencia a los nuevos tipos infractores y al papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el control de la compatibilidad.

Palabras clave

Subsidio; Complemento de apoyo al empleo; Asistencial; Compatibilidad con el trabajo

Abstract

This article highlights the conception of the level of assistance as an instrument to support the reform of the Spanish labour market, while at the same time discussing the reforms brought about by the Employment Act and the Minimum Basic Income Act.

The persistence of welfare aspects is highlighted, both in terms of the factors that are considered for access and duration, and in terms of the groups integrated into its scope of protection.

Likewise, the creation of the employment support supplement is discussed, arguing its autonomous benefit characteristics rather than an assumption of incompatibility, as well as its role in promoting employment in parallel with the commitment to actively seek new employment. Finally, there is a brief section on the new types of offenders and the role of the Labour and Social Security Inspectorate in checking compatibility.

Keywords

Subsidy; employment support supplement; assistance; compatibility with work

Para todos aquellos que me fueron infieles pero nunca desleales

"Puesto que el odio, la tontería y el delirio producen efectos duraderos, no veía por qué la lucidez, la justicia y la benevolencia no alcanzarían los suyos"

Memorias de Adriano, Marguerite Yourcenar

1. LA REFORMA DEL NIVEL ASISTENCIAL EN LA ENCRUCIJADA: MEDIDA DE PROTECCIÓN O INSTRUMENTO DE RETORNO AL MERCADO DE TRABAJO

En la mitología romana, Jano es el dios de las puertas, los comienzos y los finales. Jano es representado con dos caras, mirando hacia ambos lados de su perfil. La reforma del nivel asistencial también mira o comparte esa naturaleza bifronte de asistencia y provisión de recursos y de medio para asegurar la reincorporación al mercado de trabajo, de manera que es esta la condición que asegura su autonomía y el que se incluya su reforma en el componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR).[1]

Como se dice en la parte expositiva del Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, la reforma del nivel asistencial -aunque no solo- va dirigida a dar cumplimiento a la reforma 10 del componente 23 del PRTR, de manera que la reforma comprometida se concibe como un elemento esencial para configurar un nuevo mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo.

Detectadas las ineficiencias estructurales del mercado de trabajo (el exceso de temporalidad, el recurso a las medidas de flexibilidad externa que empobrece tanto a las empresas como a las personas trabajadoras, el uso de los convenios colectivos como "vías de descuelgue", etc), la reforma del nivel asistencial no solo debía contribuir a que el empleo fuese de calidad, respondiendo al tiempo y de manera efectiva tanto a la estabilidad de las personas trabajadoras como a la competitividad de las empresas, sino que también debía asegurar una respuesta adecuada a los retos de las transiciones digital, verde y demográfica.

En definitiva, la reducción de la temporalidad, la necesidad de prever medidas de flexibilidad interna frente a los desajustes productivos u organizativos, incluso estructurales, ante cambios sectoriales o transversales, la inversión en nuevas capacidades de las personas trabajadoras, son elementos que han de concebirse de manera conjunta.

La denominada triple transición tiene una incidencia cierta en el empleo planteando la necesidad de nuevas aptitudes y capacitaciones, estrategias organizativas de las empresas y un contenido de las políticas adecuado a fin de evitar situaciones de exclusión y vulnerabilidad.

Tal y como pone de manifiesto el Comité Económico y Social Europeo (CESE) en sendos dictámenes el uno sobre la incidencia de la transición digital en el empleo y la negociación colectiva verde, el otro sobre transición energética y políticas del mercado de trabajo, la transición energética está afectando de manera significativa a las condiciones de trabajo, empleo y vida de los trabajadores.[2]

[1] Componente 23 del plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, como objetivo general de las nuevas políticas públicas y dentro de la descripción general del componente se señala la necesidad de corregir las disfunciones y desequilibrios del mercado de trabajo, así "el mercado laboral español arrastra desde hace décadas importantes desequilibrios que agravan los ciclos económicos, lastran los aumentos de productividad, aumentan la precariedad y profundizan las brechas sociales, territoriales y de género."
Con el fin de promover un crecimiento inclusivo y sostenible desde el punto de vista económico y social y garantizar la seguridad jurídica, es preciso abordar a través del diálogo social un paquete equilibrado y coherente de reformas que permitan reducir el desempleo estructural y el paro juvenil, reducir la temporalidad y corregir la dualidad del mercado laboral, aumentar la inversión en capital humano, modernizar los instrumentos de negociación colectiva y aumentar la eficacia y eficiencia de las políticas públicas de empleo.

[2] Y entre otros aspectos en " (el)Empleo y en la cohesión territorial y social, la creación de empleos, las transiciones entre diferentes sectores de actividad y la formación y reciclaje de los trabajadores para que adquieran las capacidades

Pero no solo el CESE evidencia la necesidad de proporcionar una respuesta justa y adecuada a los retos de la transición energética, digital y demográfica, sino también numerosos autores y las conclusiones recogidas en la Unión Europea durante la Presidencia española del Consejo, advierten sobre la pertinencia de adoptar políticas públicas en tal sentido. [3]

Por consiguiente, la reforma del nivel asistencial debe valorarse desde el contexto de su contribución efectiva a la reinserción laboral de las personas desempleadas evitando los sesgos de edad, sexo, las brechas sectoriales y territoriales, mejorando la capacidad de adaptación y la competitividad de las empresas, de manera que la red ofrecida por la protección por desempleo sea lo suficientemente elástica para promover el empleo. Como decíamos más arriba, la protección por desempleo debe mirar a las dos puertas, a la de salida y a la de entrada, del mercado laboral.

También desde la perspectiva internacional la OIT llama a los Estados a una coordinación entre políticas activas y pasivas de empleo.

Así lo recoge el Convenio 168, de 1988, sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo.[4] Este convenio se centra esencialmente en las normas sobre protección por desempleo. En lo que nos interesa su artículo 2 destaca la previsión de que se deben adoptar medidas a fin de coordinar su régimen de protección contra el desempleo y su política de empleo.[5]

---

necesarias, la especial vulnerabilidad de los trabajadores de mayor edad, la salud y la seguridad en el trabajo, la movilidad en las ciudades para acceder a los lugares de trabajo, la eficiencia energética en la actividad productiva y en el desempeño del trabajo son cuestiones que pueden abordarse en la negociación colectiva, siempre con la debida perspectiva de género. (...)

La transición ecológica, la descarbonización y la economía circular, junto con la digitalización, están teniendo un impacto en el mundo laboral: cambian las tareas y la naturaleza misma de los puestos de trabajo, y se crean nuevas ocupaciones al tiempo que se eliminan otras. Estas transiciones están relacionadas entre sí y se refuerzan mutuamente.

Dictamen CESE *Negociación colectiva verde: buenas prácticas y perspectivas de futuro*, 2 de junio de 2023

[3] Sumamente gráfica e ilustrativa es la afirmación de la Profesora Cuesta Álvarez, H. (ver La protección social a través de la "reforma" de los subsidios de desempleo para una transición justa climática, Editorial Dialnet, páginas 43-72): "Las cifras no pueden ocultar que un número alto de personas trabajadoras perderán su empleo y tendrán serias dificultades para conseguir otra ocupación; y dicha situación se verá exacerbada dependiendo de la edad, formación, género y territorio en el que residan. (…)

Ante los potenciales y reales efectos apuntados es insoslayable apostar por una transición equitativa hacia economías verdes, la cual "exige integrar los objetivos climáticos con políticas sociales y económicas destinadas a reducir la vulnerabilidad, apoyar a los afectados por el cambio climático y crear empleos dignos. (...)

En concreto, han de procurar, de un lado, crear políticas de reactivación diseñadas atendiendo a las características propias de cada sector, grupo y territorio y anticiparse a las nuevas necesidades productivas de una economía baja en consumo de energías fósiles, desarrollando competencias adaptadas a las nuevas necesidades productivas (según estima la OIT "hará falta una inversión masiva en formación para que los trabajadores adquieran las competencias profesionales que se exigirán".

[4] Reconociendo que las políticas que fomentan un crecimiento económico estable sostenido y no inflacionario, una respuesta flexible al cambio y la creación y promoción de todas las formas de empleo productivo y libremente elegido, incluidas las pequeñas empresas, las cooperativas, el empleo por cuenta propia y las iniciativas locales en favor del empleo, incluso mediante la redistribución de los recursos actualmente consagrados a la financiación de actividades puramente asistenciales, en beneficio de actividades susceptibles de promover el empleo, principalmente la orientación, la formación y la readaptación profesionales, ofrecen la mejor protección contra los efectos nefastos del desempleo involuntario; que no obstante el desempleo involuntario existe y que es importante, por consiguiente, que los sistemas de seguridad social brinden una ayuda al empleo y un apoyo económico a las personas desempleadas por razones involuntarias.

[5] Todo Miembro deberá adoptar medidas apropiadas para coordinar su régimen de protección contra el desempleo y su política de empleo. A tal fin deberá procurar que su sistema de protección contra el desempleo y en particular las modalidades de indemnización del desempleo contribuyan al fomento del pleno empleo, productivo y libremente elegido, y no tengan por efecto disuadir a los empleadores de ofrecer un empleo productivo ni a los trabajadores de buscarlo.

Este planteamiento es también abordado, desde hace años, en la Estrategia Europea para el Empleo, que reclama de los Estados -para crear más y mejores puestos de trabajo en la Unión Europea- la reestructuración de los sistemas de prestaciones por desempleo para estimular a los desempleados a buscar y aceptar oportunidades de empleo.

Por su parte, la Ley 3/2023 habla expresamente en su artículo 12 y como uno de los objetivos de la Estrategia de Activación, "el diseño de un plan integral de políticas activas de empleo y su relación con las prestaciones, subsidios y otras rentas, que identifique y defina los objetivos que deben cumplirse y aúne políticas activas y de protección contra el desempleo centradas en garantizar la adecuada atención a la persona demandante de servicios de empleo". El artículo 35.2 determina, además, que las políticas de protección frente al desempleo deben estar orientadas al mantenimiento y mejora de la empleabilidad.

Con todo y siguiendo con las exigencias de la normativa internacional y en concreto la Carta Social Europea Revisada no debería olvidarse que las prestaciones -amén de estar coordinadas con una política de reactivación- deberían poder aportar a sus beneficiarios unos recursos mínimos[6].[7]

2. LAS REFORMAS DEL NIVEL ASISTENCIAL, EL REAL DECRETO-LEY 7/2023, DE 19 DE DICIEMBRE Y EL REAL DECRETO-LEY 2/2024, DE 21 DE MAYO

Reformas, en plural, dado que existen cambios significativos entre la modificación abordada por el Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes, para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, y para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo; y la concluida por el Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, que van mucho más allá de una mera inversión en el orden del título de la norma para destacar la centralidad de su contenido.

[6] Tal y como señala el Profesor Díaz del Prado (Sobre la polémica en torno a los subsidios por desempleo, Foro de Labos, 30/11/2023): "Se utilice el salario medio, como se hace con el SMI, o el ingreso mediano, como hace el Comité con las prestaciones, lo cierto es que nuestros subsidios por desempleo no cumplen con la función primera y principal que tienen encomendada, que es evitar el riesgo de pobreza mientras se está en desempleo. Para cumplir con la Carta y con esta finalidad sería necesario que sus cuantías se incrementaran al menos, hasta los 800 euros, prácticamente duplicando la cifra actual. Además, sería deseable que mostraran cierta flexibilidad en relación a las circunstancias familiares, modulando esta cuantía, al alza, en función de si se tienen hijos a cargo, la situación económica del resto de miembros de la unidad familiar, etc.

[7] "Las medidas de carácter interno deberían estar encaminadas a: (...) c) lograr que el nivel contributivo satisfaga rentas sustitutivas de los salarios dejados de percibir guardando un razonable criterio de proporcionales rentas de sustitución y salario de actividad; d) que el ámbito asistencial tienda a garantizar progresivamente una cobertura universal de las personas en situación real de desempleo que garanticen el principio constitucional de suficiencia. En términos de principio, el subsidio, y tanto más la prestación por desempleo, no debería ser inferior al salario mínimo interprofesional vigente en cada momento; y e) es necesario reorganizar el ámbito asistencial actualmente disperso y desordenado. También de carácter externo en el sentido de que las medidas de protección contra el desempleo deben de coordinarse con la realización prioritaria de políticas activas de mano de obra –lo cierto es que la previsión normativa existe pero su diseño y ejecución son ineficientes– y, sobre todo, la confección de una política orientada al pleno empleo –en la línea del trabajo garantizado por la ONU y la OIT "La compatibilidad o incompatibilidad de la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta propia. José Luis Monereo Pérez y Pompeyo Gabriel Ortega Lozano, Revista de derecho de la Seguridad Social Laborum nº 13 (4º Trimestre 2017) Estudios Doctrinales ISSN: 2386-7191

Tanto en la versión de diciembre de 2023 como en la de mayo de 2024, la reforma del nivel asistencial va dirigida al cumplimiento de una serie de objetivos:

2.1. La simplificación de los diferentes subsidios

Sustituir el nivel asistencial de protección por desempleo, regulado en la Ley General de Seguridad Social y en los programas de Renta Activa de Inserción (RAI) y Subsidio Extraordinario por Desempleo (SED), integrándolos en una nueva prestación, complementaria de la protección contributiva, que proteja la situación de transición al empleo. Se trataría de integrar en el subsidio ordinario por agotamiento las modalidades extraordinarias que se han ido creando en diferentes momentos.

(...) Esta integración se hará de forma coordinada con el desarrollo del IMV, que incluye el aumento de sus beneficiarios y el desarrollo de los itinerarios de inclusión.

2.2. Mejorar los requisitos de acceso y la dinámica del subsidio

Como requisitos de acceso y mantenimiento de la prestación se exige la acreditación de carencia de rentas individuales y, en algunos casos, responsabilidades familiares, así como el cumplimento del compromiso de actividad y de un itinerario personalizado de empleo.

La duración del subsidio dependerá de la edad, circunstancias familiares y la duración de la prestación agotada con el objetivo de ampliar el periodo máximo actual del subsidio ordinario, incorporando las prórrogas de los subsidios extraordinarios aún vigentes.

La cuantía se mejora y se vincula al IPREM con un diseño de cuantía decreciente.

2.3. Establecer la naturaleza del subsidio.[8]

Y es que, en definitiva, la naturaleza del nuevo subsidio será el de una prestación por desempleo, complementaria del nivel contributivo, vinculada a cotizaciones previas y financiada con cargo al presupuesto de las prestaciones por desempleo (cuota desempleo) y cuya gestión estaría atribuida al Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) y al Instituto Social de la Marina (ISM). Esta declaración acerca de su naturaleza resulta de extraordinaria importancia en la medida en que permite una ubicación precisa respecto del Ingreso Mínimo Vital- que forma parte de la acción protectora de la Seguridad Social- y otras prestaciones y rentas mínimas de carácter autonómico.

Este vínculo declarado con el nivel contributivo ya sea manteniendo la protección una vez agotadas las prestaciones ya sea complementado aquellas y permitiendo el acceso ante situaciones de insuficiente cotización, no excluye el que se atiendan variables que condicionan la concurrencia de la situación de necesidad actual, en términos de disponibilidad de rentas, y futura, en términos de empleabilidad, como son la edad y las responsabilidades familiares.[9]

[8] Sobre el tema de la naturaleza singular y la integración de las denominadas situaciones impropias como instrumento de lucha contra la pobreza y la exclusión social véase La protección por desempleo asistencial y otras políticas de protección por desempleo José Luis Tortuero Plaza, Empleo y Protección Social, XXIII Congreso Anual de la Asociación Española del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. ISBN 978-84-8417-612-1, págs. 149-185

[9] Sobre la necesidad de atender ambas circunstancias y el mantenimiento de la variable extralaboral, ver *La nueva regulación de subsidio por desempleo ex Real Decreto-ley 2/2024, una modificación en clave de mejora* (con parcial sensación de deja vu), Margarita Yanini, Revista de Seguridad Social y Derecho del Trabajo. CEF.
(...)Así, en relación con este supuesto a) se constituyen básicamente dos bloques de posibles situaciones en torno a dos circunstancias heterogéneas, a saber, persona beneficiaria menor de 45 años con responsabilidades familiares

Tras el intento de reforma fallido en diciembre de 2023 por la no convalidación del Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre, y a resultas del acuerdo adoptado con las organizaciones sindicales más representativas, será finalmente la reforma de mayo de 2024 la que aterrice el compromiso incluido en la reforma 10 del componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y que tal y como se dice en la parte expositiva en relación con la urgente y extraordinaria necesidad, resulta necesaria para asegurar los desembolsos vinculados con el citado plan[10].

Como decimos y como consecuencia en parte del acuerdo adoptado con las organizaciones sindicales más representativas (hay que recordar que la falta de consulta con los agentes sociales fue uno de los lastres "confesables" para la no convalidación del Real Decreto ley 7/2023, de 19 diciembre), la reforma de mayo de 2024 recupera hasta cierto punto la tarea asistencial del subsidio, como diría el Profesor Tortuero Plaza[11], *los aspectos impropios*, subrayándose en el citado acuerdo el papel decisivo que vino a cumplir el subsidio durante la época del Covid respecto de los colectivos más vulnerables y aquellos que peor pronóstico de empleabilidad tienen.[12]

Se trata de conciliar esta doble tarea que concierne al nivel asistencial, que debe ser (también) un instrumento para mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo en términos de eficiencia, pero también de justicia social. [13]

2.4. Principales caracteres del nivel asistencial tras el Real Decreto-ley 2/2024 de 21 de mayo

Así pues la reforma del 24 y en relación con su malograda hermana del 23 incluye, de un lado, y entre otras modificaciones, la ampliación de los colectivos de beneficiarios recuperando dentro su

o mayor de 45 años, por una parte, y menor de 45 años sin responsabilidades familiares, por otra. De este modo, se mantiene la interacción de circunstancias laborales –ser mayor de 45 años– y extralaborales –tener responsabilidades familiares– en el precepto, en contra de la posición que mantuviera el Ministerio de Economía, Comercio y Empresa en su proyecto previo a la regulación de 2023, que abogaba por atender únicamente a circunstancias laborales. En el primer caso, la norma no exige que la prestación por desempleo haya alcanzado una duración mínima determinada, pues se considera que tener responsabilidades familiares y/o una edad que supone una drástica reducción de las oportunidades laborales constituye *per se* una situación de necesidad que debe ser atendida por el subsidio. El segundo supuesto, como se ha indicado, ha sido introducido por el RDL 2/2024 –también se incluía en el RDL 7/2023–, por lo que amplía la protección respecto de la situación normativa previa. En este caso, dado que no se da ninguno de los factores que la norma identifica como claves de la protección por determinar una particular situación de necesidad, se establece la exigencia adicional de que la prestación por desempleo percibida haya tenido la duración de 360 días."

[10] Además, tal y como aparece reflejado en las Disposiciones Operativas del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, acordadas por el Gobierno de España y la Comisión Europea, en virtud del Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, Disposiciones Operativas aprobadas por la Decisión de la Comisión de 29 de octubre de 2021, el compromiso adquirido por España en lo relativo a la realización la Reforma 10 del Componente 23 del Plan constituye el hito número 340 de este.
Así, la necesidad de cumplimiento del hito, de conformidad con el artículo 24.2 del citado Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, constituye el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad para dictar este real decreto-ley.

[11] "La protección por desempleo asistencial y otras políticas de protección por desempleo" XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2023, ISBN 978-84-8417-612-1, págs. 149-185

[12] *Acuerdo para la simplificación y mejora del nivel asistencial de protección por desempleo, mayo de 2024*, en donde se recoge el papel fundamental que vino a cumplir el subsidio durante la pandemia en relación con los colectivos con mayores necesidades y vulnerabilidad. En efecto, tanto respecto de las empleadas de hogar como en relación con los artistas, el subsidio vino a suplir carencias estructurales básicas de colectivos en relación con los cuales la falta de actividad los dejaba en situaciones de auténtico desamparo.

[13] Uno de los aspectos, llamémoslo, liberadores de este último periodo tanto en España como en la Unión Europea es el abandono o, al menos, el cuestionamiento de cierto pseudo cientifismo que trata de establecer como elementos antagónicos el crecimiento económico y del empleo y la protección social. La lectura de este artículo aún podría depararnos alguna sorpresa.

ámbito de protección situaciones "atípicas" o impropias-el colectivo de emigrantes retornados y las víctimas de la violencia de género o sexual (disposición adicional quincuagésima séptima TRLGSS de acceso al subsidio por desempleo de emigrantes retornados y disposición adicional quincuagésima octava TRLGSS sobre acceso al subsidio por desempleo por las personas víctimas de violencia de género o sexual)-, y por otro, además de incluir mejoras técnicas y sistemáticas en el artículo 282 TRLGSS, regula el complemento de apoyo al empleo durante la percepción de las prestaciones contributivas (disposición adicional quincuagésima novena del TRLGSS).

De manera que puede decirse que la reforma del nivel asistencial en su versión de mayo de 2024 evidencia una orientación menos centrada en la simplificación y la transición a los espacios protegidos por otro tipo de prestaciones.

Finalmente, y tras varios ajustes, la reforma de mayo de 2024 deja el nivel asistencial caracterizado como sigue:

1º) Elemento subjetivo, con una reducción en las situaciones -personas que hayan agotado la prestación contributiva o que no hayan podido acceder por insuficiente cotización- pero con una ampliación del colectivo anterior puesto que también se incluyen las personas paradas menores de 45 años y sin responsabilidades familiares. Cambio lógico, coherente y necesario en la medida en que se quieren destacar dos objetivos del nivel asistencial, la reconversión de las personas desempleadas y la capacidad de respuesta ante los cambios ocasionados por la denominada triple transición.[14]

2º) Su vinculación necesaria con el desarrollo y suscripción del compromiso de actividad que, no solo se concibe como obligación sino también como derecho en la medida en que los perceptores de subsidio son por definición colectivo preferente de las políticas de empleo -Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo- y titulares plenos de la cartera común de servicios, Real Decreto 438/2024, de 30 de abril, por el que se desarrollan la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo y los servicios garantizados establecidos en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.[15]

3º) En su papel de medio de activación del empleo y a fin de evitar exclusiones del mercado de trabajo que resulten de los cambios de la triple transición climática (energética), digital y demográfica, se crea una nueva prestación incluida -de manera desacertada a mi juicio y como luego tendré la oportunidad de justificar- en el apartado 3 del artículo 282 TRLGSS sobre incompatibilidades, y que forma parte del sistema de protección por desempleo del título III, el complemento de apoyo al empleo (CAE). Al final de esta exposición nos plantearemos si el CAE -al menos respecto del

[14] Aunque es cierto que no se abandonan los aspectos extralaborales, como se decía más arriba, o su condición de prestación pasarela hasta la jubilación, siendo justamente la recuperación de la cotización por jubilación al 125 por ciento en el subsidio de mayores de 52 años uno de los cambios de la reforma del 24 en relación con la anterior.

[15] Disposición adicional primera de Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo. Estrategia global para el empleo de las personas trabajadoras desempleadas de larga duración o de más edad y garantía de servicios para personas beneficiarias mayores de cuarenta y cinco años.

1. En el plazo de seis meses, el Gobierno elaborará en el marco del diálogo social una Estrategia global para el empleo de personas trabajadoras en desempleo de larga duración o de más edad que incluirá medidas en materia de empleo, formación, condiciones de trabajo y Seguridad Social, con el objetivo de favorecer su reincorporación al mercado de trabajo o su mantenimiento en el mismo.

2. Dentro de los fondos presupuestarios que se distribuyan anualmente a las Comunidades Autónomas en la Conferencia de Empleo y Asuntos Laborales, se reservará una cantidad para ser invertida en políticas activas de empleo en favor de personas mayores de cincuenta y dos años.

3. A las personas beneficiarias del subsidio por desempleo, mayores de cuarenta y cinco años, se les garantizará que, a lo largo de los seis meses siguientes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, se les elabore un perfil individualizado, que les permita acceder a oportunidades de empleo, emprendimiento o formación.

subsidio- es un instrumento adecuado, atendiendo las características del colectivo incluido en su ámbito de protección -los parados de larga duración-, para cumplir el citado objetivo.

3. LA NUEVA REGULACIÓN Y SUS ASPECTOS MÁS DESTACADOS

Al margen de los elementos sustantivos -colectivos protegidos, duración y cuantía- y los de gestión -revisiones trimestrales, nuevas obligaciones de los beneficiarios-, uno de los elementos claves de la reforma se refiere a la dinámica del derecho y a la fiscalización y vigilancia del cumplimiento de los requisitos, dejando y pese a la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, sobre el control de la aplicación del nuevo régimen de compatibilidad, un papel muy discreto a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El contenido y alcance de la reforma se dice ocasionado por dos razones principales. En primer lugar, la puesta en marcha del Ingreso Mínimo Vital, cuyo objetivo es proporcionar una red de protección mínima para todos los ciudadanos y ciudadanas en situación de vulnerabilidad económica y social, y en segundo lugar, la promulgación de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, que "*refuerza la figura del compromiso de actividad recogido en la normativa anterior, transformándolo en el acuerdo de actividad, mediante el que se establecen derechos y obligaciones entre la persona demandante de los servicios públicos de empleo y el correspondiente Servicio Público de Empleo para incrementar la empleabilidad de aquella, atendiendo, en su caso, a las necesidades de los colectivos prioritario*s."

Y continúa: *(...) estas dos razones obligan a un replanteamiento de la regulación de la protección por desempleo en el nivel asistencial, una nueva regulación que refuerce y contribuya a centrar su función como prestación complementaria del nivel contributivo e, igualmente, corrija deficiencias anteriores en cuanto a su nivel de cobertura, complejidad de gestión, o restringidas fórmulas de compatibilidad. 16*

Como respuesta a esta declaración, y sin ánimo exhaustivo, los cambios más significativos afectan a lo que sigue:

Sobre el nivel de cobertura, con carácter general, el colectivo destinatario del nuevo régimen será el de las personas desempleadas cuya situación guarda una relación directa con la pérdida inmediatamente anterior de un empleo, o el agotamiento de la prestación contributiva.

Las situaciones protegidas que no guardan relación directa con la pérdida de un empleo anterior, así como las medidas de protección de las personas que agoten los derechos previstos en el título III del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social *deben ser reconducidas hacia otros mecanismos de protección social, con el fin de simplificar el sistema de protección por desempleo.*

Como excepción, se mantiene el supuesto de acceso al subsidio de los españoles emigrantes retornados sin derecho a prestación contributiva, colectivo históricamente incluido en este ámbito de protección y no acogido expresamente en el ingreso mínimo vital.

Además, puesto que se deroga el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, a fin de mantener la protección que a través del

[16] Memoria de análisis de impacto normativo del Real Decreto-ley 2/2025, de 21 de mayo

mismo se dispensaba a las víctimas de violencia de género o sexual, se crea el subsidio por desempleo dirigido a este colectivo.

En relación con la segunda afirmación, reducir la complejidad de la gestión, se simplifican y mejoran los requisitos de acceso y mantenimiento: se suprime el plazo de espera de un mes desde la fecha del agotamiento de la prestación contributiva y se modifica la forma actual de considerar las responsabilidades familiares en los subsidios con cargas familiares. Asimismo, se introduce una actualización en el concepto de unidad familiar – a los efectos de acreditar las responsabilidades-que, no obstante, queda lejos de responder a la noción de "carga familiar" tal y como es concebida en la Unión Europea.[17]

Se simplifica la duración de los subsidios de agotamiento de la prestación contributiva igualando la duración, con independencia de la edad, para el subsidio de agotamiento de la prestación contributiva con responsabilidades familiares; se mantiene la duración del subsidio por cotizaciones insuficientes, proporcional al número de meses cotizados.

Se modifica la cuantía de los subsidios por agotamiento y de cotizaciones insuficientes, introduciendo una fórmula de cuantía decreciente, en tres tramos.

Dejamos para numeral aparte el desarrollo acerca de superar las restringidas fórmulas de compatibilidad.

4. LOS CAMBIOS EN LA DINÁMICA DEL DERECHO. LAS CAUSAS DE SUSPENSIÓN Y LA REANUDACIÓN EN EL COBRO DE PRESTACIONES. LA REVISIÓN DE LAS SITUACIONES DE COMPATIBILIDAD

En torno a la dinámica del derecho destacan tres aspectos:

4.1. Las causas de suspensión, agrupadas como sigue, artículos 271 y 279 TRLGSS

1º) Las relacionadas con el trabajo por cuenta ajena, "*mientras el titular del derecho realice un trabajo por cuenta ajena, a tiempo completo o a tiempo parcial, de duración inferior a doce meses, salvo en los supuestos y durante el periodo máximo previstos en el artículo 282.2 y 3 o mientras el titular del derecho realice un trabajo por cuenta propia de duración inferior a sesenta meses en el supuesto de trabajadores por cuenta propia que causen alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, o a veinticuatro meses, en el caso de actividades con alta en alguna mutualidad de previsión social alternativa al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomo", artículo 271.1.d) TRLGSS.*

De los cambios introducidos en el artículo 282 y en la disposición adicional quincuagésima novena TRLGSS se sigue la introducción, como causa de suspensión, del trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial de duración inferior a doce meses*18*

[17] La reciente modificación del artículo 37.3.b) del Estatuto de los Trabajadores a resultas de la transposición de la Directiva 1158/2019, de conciliación, justamente incorpora esta noción de carga familiar como unidad de convivencia.

[18] Pese a que el artículo 271 se refiere a las prestaciones se introduce la referencia expresa al apartado 3 del artículo 282 TRLGSS

2º) Las causas de suspensión vinculadas a las nuevas obligaciones, relativas a la presentación de documentación fiscal, - incumplimiento durante un ejercicio fiscal de la obligación de presentar la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en las condiciones y plazos previstos en la normativa tributaria aplicable-, el cumplimiento o suspensión del compromiso de actividad o los periodos en los que no figuren inscritos como demandantes de empleo, letras f y siguientes del apartado 1 del artículo 271 TRLGSS.

3º) La suspensión como sanción, de acuerdo con los cambios realizados en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social[19]

De manera que como supuesto general y sin perjuicio de lo que luego se dirá en relación con el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial y el complemento de apoyo al empleo, la realización de trabajos por cuenta ajena de duración inferior a 12 meses suspenderá la percepción de la prestación o el subsidio que será reanudada, previa solicitud del interesado, siempre que se acredite que ha finalizado la causa de suspensión, que, en su caso, esa causa constituye situación legal de desempleo y que en el caso del subsidio se mantienen los requisitos necesarios -carencia de rentas o responsabilidades familiares- para su reconocimiento.

4.2. El régimen de compatibilidad

Descrito como un todo en el artículo 282 TRLGSS, lo cierto es que en el citado artículo se incluyen situaciones de muy diversa naturaleza, que impiden vertebrar su contenido de manera homogénea.

Lo primero que se ha de determinar es si los diferentes supuestos de incompatibilidad vienen referidos tanto al nivel contributivo como al asistencial, así como el alcance o contenido concretos de la incompatibilidad, y es que del citado artículo se deducen al menos tres tipos de incompatibilidades:

— incompatibilidad con actividad lucrativa, ya sea por cuenta propia o ajena;

[19] Artículo 47.1 quedan redactadas de la siguiente forma:
«b) Las graves tipificadas en el artículo 25 con pérdida de la prestación o pensión durante un período de tres meses, salvo las de su número 2 en las prestaciones por incapacidad temporal, en las que la sanción será de extinción de la prestación.
En el caso de las prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial las infracciones graves tipificadas en el artículo 25.3 y 4 se sancionarán conforme a la siguiente escala:
1.ª Infracción. Pérdida de 3 meses de prestaciones.
2.ª Infracción. Pérdida de 6 meses de prestaciones.
3.ª Infracción. Extinción de prestaciones.
En el caso de la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos, la infracción grave tipificada en el artículo 25.4 b) se sancionará conforme a la siguiente escala:
1.ª Infracción. Pérdida de 1 mes y 15 días de prestación.
2.ª Infracción. Pérdida de 3 meses de prestación.
3.ª Infracción. Extinción de la prestación.
Se aplicarán estas escalas a partir de la primera infracción y cuando entre la comisión de una infracción grave y la anterior no hayan transcurrido más de los 365 días que establece el artículo 41.1 de esta ley, con independencia del tipo de infracción.»
e) A estos efectos tendrán la consideración de beneficiarios de prestaciones por desempleo los trabajadores desempleados durante el plazo de quince días hábiles de solicitud de las prórrogas del subsidio por desempleo establecida en el artículo 276.2 de la Ley General de la Seguridad Social, así como durante la suspensión cautelar o definitiva de la prestación o subsidio por desempleo como consecuencia de un procedimiento sancionador o de lo establecido en el artículo 271.1.h) de dicha Ley.

— el complemento de apoyo al empleo (CAE), que es el tipo de subsidio que se percibe en el caso de que la persona beneficiaria pase a trabajar por cuenta ajena;

— incompatibilidad con rentas y prestaciones económicas.

En relación con el CAE se recogen incompatibilidades específicas -como no podía ser de otra manera dada su naturaleza de prestación *autónoma*- que tienen que ver con determinadas incidencias y situaciones laborales.

Sin perjuicio de un mayor desarrollo más adelante, el hecho de que se incluyan en el mismo articulo supuestos "conceptuales distintos" con regímenes jurídicos singulares nos lleva a cierta confusión a la hora de deducir el ámbito de aplicación oportuno de cada apartado. Razones de certeza y seguridad jurídica hubiesen aconsejado abordar este complejo tema con una sistemática distinta. [20]

1º Compatibilidad general con la actividad "lucrativa", artículos 282.1 y 2 TRLGSS[21]

Respecto de la incompatibilidad *general* con la realización de actividades lucrativas, se ocupa el artículo 282.1 TRLGSS en relación con el trabajo por cuenta propia y el artículo 282.2 TRLGSS respecto del trabajo por cuenta ajena, en los términos que a continuación comentamos.

En el primer caso, y sin perjuicio de la doctrina del Tribunal Supremo sobre actividades irrelevantes o marginales[22] , se añade la incompatibilidad con actividades por cuenta propia incluso aunque no determinen el alta en la mutualidad correspondiente, novedad introducida por la reforma de 2024, incompatibilidad que incluye tanto la prestación contributiva como el subsidio.

La única excepción a esta situación se refiere a los programas de fomento de empleo, en los términos previstos en el apartado 7 del artículo 282, *cuando así lo establezca algún programa de fomento al empleo destinado a colectivos con dificultad de inserción en el mercado de trabajo, se podrá compatibilizar la percepción de la prestación contributiva 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 l*a cuantía y duración que se determinen, *sin incluir la cotización a la Seguridad Social,* así como el artículo 33 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, que hay que entender vigente con la debida actualización de sus referencias normativas. [23]

[20] Complejidad que se multiplica con el juego de las diversas fechas de entrada en vigor que se deducen de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley de mayo de 2024.

[21] El régimen de compatibilidad es quizás uno de los puntos que de manera más radical se modifica.
La centralidad del CAE hace que el antiguo apartado 3 del artículo 282 TRLGSS, sobre la compatibilidad del percibo de la prestación y el subsidio con el trabajo por cuenta ajena relativo a programas de fomento al empleo destinados a colectivos con mayor dificultad de inserción en el mercado de trabajo o en el caso de sustitución de personas trabajadoras para hacer efectivo el derecho a formación, se haya suprimido, sin perjuicio de los previsto en la disposición transitoria cuarta del Real Decreto-ley 2/2025, de 21 de mayo.

[22] El Tribunal Supremo, en su sentencia de fecha 5 de abril de 2017, considera que la aceptación de la consolidada doctrina y regla general sobre la total y absoluta incompatibilidad entre el trabajo por cuenta propia y las prestaciones de desempleo, debe ser necesariamente matizada y modulada en este tipo de asuntos tan extremos y excepcionales, aquellos en donde se pone de manifiesto el carácter absolutamente residual, marginal y de ínfima relevancia económica, hasta el punto que no pueda ni tan siquiera catalogarse como un verdadero trabajo.

[23] En aplicación de lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 228 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y como excepción a lo establecido en el artículo 221 de dicha ley, los titulares del derecho a la prestación por desempleo de nivel contributivo, por haber cesado con carácter total y definitivo su actividad laboral, que causen alta como trabajadores por cuenta propia en alguno de los regímenes de Seguridad Social, podrán compatibilizar la percepción mensual de la prestación que les corresponda con el trabajo autónomo, por un máximo de 270 días o por el tiempo inferior pendiente de percibir, siempre que se solicite a la entidad gestora en el plazo de 15 días a contar desde la fecha de inicio de la actividad

En el segundo caso, esto es, la incompatibilidad con el trabajo por cuenta ajena, artículo 282.2 TRLGSS, se declara con carácter general la incompatibilidad del trabajo por cuenta ajena con las prestaciones salvo que se realicen a tiempo parcial y sea solicitada la compatibilidad por el beneficiario en el plazo de los quince días siguientes al inicio de la relación laboral.[24]

Compatibilidad que en todo caso exige -para cualesquiera jornadas[25]- que las retribuciones -salario bruto mensual- sean inferiores al 375 por ciento del IPREM, y que la suma de las jornadas en el supuesto de varios contratos a tiempo parcial sea inferior a la jornada completa. Además, la compatibilidad de la prestación en el caso del trabajo a tiempo parcial lo es en relación con la reducción correspondiente.

La redacción del apartado 5 de la disposición adicional quincuagésima novena TRLGSS-incompatibilidad general de las prestaciones por desempleo con un determinado nivel de rentas-y la disposición final decimocuarta- sobre la entrada en vigor- nos lleva a la conclusión recogida en el párrafo anterior aplicable a partir del 1 de noviembre de 2024 y en todo caso sujeta a desarrollo reglamentario.

Con todo, este régimen de compatibilidad general se aplica con una vigencia limitada, de manera que en relación con las prestaciones y su compatibilidad con el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial ex apartado 2 del artículo 282TRLGSS se referirá a tramos específicos de percepción o a fechas en las que haya nacido el hecho causante de aquellas, y se condiciona en todo caso a la solicitud de compatibilidad en el plazo de los quince días siguientes al inicio de la relación laboral para que tenga efectos desde dicha fecha.

4.3. Complemento de apoyo al empleo, artículo 282.3 TRLGSS

El papel que había de cumplir el subsidio como instrumento de activación del empleo fue sin duda uno de los elementos más controvertidos de la reforma.

Y es que pareciese que había que encontrar el numero áureo -la cuantía reparadora pero no disuasoria de encontrar empleo- para evitar ese supuesto dilema entre trabajo y subsidio, entre creación de empleo y protección social,[26] y además había de alentar con mejores condiciones de percepción a aquellos beneficiarios que acceden a trabajos y que son diligentes en su búsqueda (véase Eduardo Rojo Torrecilla*, Reforma de la LET, EBEP, y muy especialmente de la LGSS (subsidio por desempleo). Notas al RDL 7/2023 de 19 de diciembre y texto comparado con la normativa vigente*,

por cuenta propia, sin perjuicio de que el derecho a la compatibilidad de la prestación surta efecto desde la fecha de inicio de tal actividad. Transcurrido dicho plazo de 15 días el trabajador no podrá acogerse a esta compatibilidad.
La realización de un trabajo por cuenta ajena a tiempo completo o parcial supondrá el fin de la compatibilización prevista en el presente artículo.
Durante la compatibilización de la prestación por desempleo con la actividad por cuenta propia no se exigirá al beneficiario de la prestación que cumpla con las obligaciones como demandante de empleo y las derivadas del compromiso de actividad previstas en el artículo 231 de la Ley General de la Seguridad Social.

[24] Por razones obvias según la redacción del siguiente apartado, se elimina la referencia a los subsidios en el caso del régimen común o general de incompatibilidad con el trabajo por cuenta ajena -tal y como aparecía en la antigua redacción del artículo 282.1 TRLGSS.

[25] Disposición Adicional 59ª TRLGSS, apartado 5. La prestación contributiva por desempleo será incompatible con el trabajo por cuenta ajena cuando el salario bruto mensual sea superior al 375 por ciento del IPREM en la forma que se establezca reglamentariamente. Por cierto, en la DA 3ª del RDL en su apartado segundo se hace una llamada errónea al apartado 4 de la DA 59ª en relación con esta limitación.

[26] De riesgo moral habla el Profesor Molina Navarrete, en La reforma de los subsidios asistenciales de desempleo: «Cal» (mejoras sociales) y «Arena» (lógica económica del riesgo moral)Diario LA LEY, Nº 10413, Sección Tribuna, 26 de Diciembre de 2023, LA LEY

en donde se recoge la viva polémica doctrinal y conceptual acerca de la compatibilidad entre subsidio y empleo).

El diseño del CAE - aunque luego se extiende también a las prestaciones contributivas incorporando el elemento de activación del empleo- responde a esa doble naturaleza del subsidio, asistencial, aportando prestaciones cuando se acrediten recursos insuficientes en su concepción estricta - recursos propios- o extensa-responsabilidades familiares-, y de activación y reconversión, puesto que su fin último debe ser la reincorporación de las personas desempleadas al mercado de trabajo y la creación de empleo.

Aun cuando la versión de mayo de 2024 mejora la sistemática de su régimen jurídico agrupando todos sus caracteres en un único apartado, no deja de ser confuso que lo que no es sino una "nueva prestación" que cuenta con un objetivo y se desarrolla de acuerdo con una dinámica específicos, se incluya de manera genérica en el artículo 282 TRLGSS, conceptuando como supuesto de incompatibilidad[27] lo que técnicamente es una nueva prestación que nace en aquellos supuestos en los que concurren, amén de la condición de beneficiario del subsidio, la realización de trabajos por cuenta ajena.

Como hemos anticipado, por razones de seguridad y de sistemática hubiese sido mejor incluirlo en capítulo aparte o, de manera subsidiaria y en todo caso, en un artículo distinto.

Y no es un supuesto de incompatibilidad - o de suspensión- porque no afecta al percibo del subsidio como tal- como antes sí lo hacía con la redacción del artículo 282.1 TRLGSS- sino que de hecho lo que nace es una "prestación" de duración, cuantía y régimen de incompatibilidad singulares, con sus propias condiciones o requisitos de acceso y mantenimiento.

La cuestión terminológica tiene su importancia porque en esta, como en cualquier otra prestación del sistema, una cosa es técnicamente la compatibilidad, que se concibe de una determinada manera y que conlleva exigencias a la persona beneficiaria cuyo incumplimiento determina la concurrencia de un percibo indebido por razón de la incompatibilidad (y a veces también de una infracción), y otra distinta las condiciones de acceso a una determinada prestación y su mantenimiento.

El hecho de que no sea técnicamente una incompatibilidad condiciona las exigencias de los diferentes tipos de infracción en donde aquella se incluye.

Pero además, esta propuesta de - permítaseme el "palabro"- abordaje sistemático alternativo nos hubiese ayudado a deducir los elementos singulares del CAE respecto del subsidio, y los del CAE cuando se percibe en los diferentes niveles de protección, el contributivo y el asistencial.

[27] La memoria, así como la parte expositiva del Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo señalan: Se cambia la fórmula de compatibilidad de los subsidios previstos en el título III del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social con el trabajo por cuenta ajena, a tiempo completo o a tiempo parcial, estableciendo la compatibilidad durante un máximo de ciento ochenta días, en una o varias relaciones laborales, con el objetivo de no penalizar la reincorporación al trabajo.
En estos supuestos de compatibilidad del subsidio con el trabajo por cuenta ajena, éste se percibirá como un complemento de apoyo al empleo, sin que cambie su naturaleza jurídica, siendo realmente una nueva forma de compatibilidad del subsidio con el trabajo. El cambio terminológico se hace necesario para distinguir esta nueva regulación de la compatibilidad de la anterior compatibilidad de las prestaciones y subsidios por desempleo con el trabajo a tiempo parcial, así como durante el periodo transitorio hasta la extinción de los subsidios reconocidos con anterioridad a la entrada en vigor de esta reforma. Esta medida se contempla también respecto de las prestaciones contributivas por desempleo, siempre que se hayan devengado nueve meses y que el derecho reconocido fuera igual o superior a doce meses.

Repasemos su funcionamiento.

A partir del 1 de noviembre de 2024, aquellos que hayan accedido al subsidio manteniendo uno o más trabajos por cuenta ajena o los que estando en su percepción pasen a trabajar por cuenta ajena a tiempo completo o parcial, percibirán el complemento de apoyo al empleo.

De conformidad con lo previsto en la reforma de mayo de 2024 cabe también respecto del subsidio de mayores de 52 años y para el colectivo de trabajadores emigrantes retornados y para las víctimas de la violencia de genero.[28]

Se trata de una situación que se reconoce de oficio por la entidad gestora en la medida en que concurren las condiciones apuntadas más arriba, ser beneficiario de un subsidio por cumplir las condiciones previstas en el artículo 274 TRLGSS (o en el artículo 280 y las disposiciones adicionales correspondientes TRLGSS) y trabajar por cuenta ajena, a tiempo completo o parcial

Su duración está sujeta a la existencia de una relación laboral -con cualquier porcentaje de jornada-si bien este complemento tiene una duración máxima de 180 días que pueden computarse de manera continua o discontinua y con el límite obviamente de la duración máxima del subsidio inicialmente reconocido.

Su cuantía está en función del trimestre de reconocimiento del complemento y de la jornada inicialmente pactada, de tal forma que se recibe de manera decreciente en función de la disminución de la jornada y del transcurso del trimestre de percepción. Asimismo, las situaciones de pluriempleo y los cambios respecto de la jornada inicialmente pactada no afectan a su cuantía.

Es importante subrayar varios aspectos sustanciales del CAE que forman parte de su régimen jurídico:

1) A efectos de reanudaciones y prórrogas del subsidio, las rentas derivadas del trabajo por cuenta ajena a tiempo completo o a tiempo parcial devengadas por la persona beneficiaria, durante el periodo de percepción del complemento de apoyo al empleo, no se tendrán en cuenta para acreditar el requisito de carencia.

2) Una vez se agota la percepción del CAE, y si no se hubiese agotado el plazo máximo de percepción del subsidio, el beneficiario pasaría a la situación de suspensión prevista en el artículo 279TRLGSS. Así, podría reanudar la percepción del subsidio si se diesen las condiciones previstas para ello y sin posibilidad de compatibilizar el percibo del subsidio con el trabajo por cuenta ajena .

3) Con todo si se hubiese extinguido -o suspendido- la relación laboral y se mantuviese otra sin haber agotado la duración máxima se podrá seguir percibiendo el complemento de apoyo al empleo previo ajuste de su cuantía considerando la jornada ordinaria de trabajo pactada y el trimestre en que se encuentre el subsidio en el momento de surtir efectos la variación. En todo caso, hay que tener en cuenta que la percepción del CAE supone el consumo de días de subsidio.

[28] Y esto porque así se dice de manera expresa en sendas disposiciones adicionales y en el artículo 280 en su apartado 5, si bien hay que tener en cuenta en ambos casos tanto las disposiciones transitorias como la final de entrada en vigor.

4) No se podrá percibir el CAE ni por tanto compatibilizar la percepción del subsidio con el trabajo por cuenta ajena, en ningún caso, en los siguientes supuestos:

   — Empresas que tengan autorizado expediente de regulación de empleo en el momento de la contratación.

   — Empresas en las que el desempleado beneficiario del subsidio haya trabajado en los últimos doce meses anteriores.

   — Tampoco se aplicará la compatibilidad prevista en este apartado respecto de las relaciones laborales suspendidas en virtud de expediente de regulación de empleo o del Mecanismo RED.

   — Cuando se trate de contrataciones que afecten al cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, o en su caso por adopción, hasta el segundo grado inclusive, del empresario o de quienes ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración de las entidades o de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, así como las que se produzcan con estos últimos.

4.4. El CAE en el supuesto de percepción de prestaciones de nivel contributivo

Por su importancia y singularidad, se entiende necesario revisar el CAE cuando se trata de compatibilizar la condición de beneficiario de prestaciones contributivas con el trabajo por cuenta ajena.

No obstante lo previsto en el artículo 282 en su apartado 2, las prestaciones contributivas por desempleo nacidas a partir del 1 de abril de 2025 cuyo periodo reconocido de derecho fuera superior a doce meses, una vez devengados los primeros nueve meses, serán compatibles con el trabajo por cuenta ajena a tiempo completo y a tiempo parcial, en forma de complemento de apoyo al empleo.

Dicha compatibilidad se reconoce con el alcance y en los términos previstos en el artículo 282.3 TRLGSS.[29]

Es importante subrayar que aunque el CAE en el caso de las prestaciones contributivas (mejor sería decir en el nivel contributivo) no requiere solicitud, como es el caso de la compatibilidad general descrita en el artículo 282.2 TRLGSS, el beneficiario sí que puede solicitar el desistimiento en cuyo caso lo que actúa es la suspensión de la prestación de conformidad con lo establecido en el artículo 271TRLGSS, por causa de la realización de trabajo por cuenta ajena a tiempo completo o parcial.

El plazo para lo anterior son los quince días siguientes al inicio de la relación laboral o el inicio del décimo mes de devengo, lo que nos permite deducir que hasta dicho mes lo que actúa es justamente el régimen de compatibilidad general.

En ambos casos, una vez suspendida la prestación, quedará sujeta a las condiciones generales de reanudación por colocación sin que quepa la posibilidad de compatibilizar la misma.

[29] Por tanto no es posible compatibilizar el percibo de prestaciones contributivas con el trabajo por cuenta ajena en los mismos supuestos descritos en los párrafos octavo y noveno del artículo 282.3 TRLGSS

La cuantía se percibe en función del porcentaje de jornada a partir del decimotercer mes, y a los efectos de su duración máxima se tendrá en cuenta el momento de percepción en el que se inicia la compatibilización (desde 30 a 180 días).

Si su reconocimiento y naturaleza lo es según lo establecido en el artículo 282.3 a todos los efectos, cabría plantearse si esta identidad de tratamiento o régimen jurídico también se extiende al cómputo de las rentas obtenidas durante su percepción para tenerlas (o no) en cuenta una vez agotada la prestación contributiva y como condición de acceso al subsidio ex articulo 274 TRLGSS[30] , conclusión que parece avalada por la propia redacción de la disposición adicional quincuagésima novena en su apartado 4.

En suma, a partir de abril de 2025, y para las prestaciones nacidas a partir de dicha fecha en todo caso, el acceso del beneficiario a una relación laboral por cuenta ajena a tiempo completo o parcial supone el percibo del CAE- una vez concurren los requisitos del mismo como son el reconocimiento de una prestación de duración superior a doce meses y el devengo de los nueve primeros,-,y sin que quepa compatibilizar, una vez se agota el CAE, la prestación "ordinaria" con el trabajo por cuenta ajena.

Eso sí, el desistimiento del beneficiario amplía de facto el periodo de percepción si esta se suspende por la realización de uno o varios trabajos a tiempo completo o parcial, teniendo en cuenta los efectos y requisitos de reanudación.

De ahí los cambios apuntados en el artículo 271 TRLGSS porque, y esto es importante, fuera del CAE el trabajo por cuenta ajena- salvo hasta abril de 2025 y a partir de dicha fecha, durante los nueve primeros meses de percepción- es solo una causa de suspensión.

Prestaciones de nivel contributivo	Nacidas antes del 1 de abril de 2025 y respecto del periodo anterior a dicha fecha	Nacidas antes de 1 de abril de 2025 y a partir de dicha fecha	Nacidas a partir del 1 de abril de 2025
Con un periodo de reconocimiento superior a 12 meses	Artículo 282.2 TRLGSS	Artículo 282.2 o DA 59ª apartado 2 TRLGSS	Artículo 282.2 durante los 9 primeros meses y a partir del 10º , DA 59ª TRLGSS
Con un periodo de reconocimiento inferior a 12 meses	Artículo 282.2 TRLGSS	Artículo 282.2TRLGSS	Artículo 282.2TRLGSS

4.5. Incompatibilidad general con la percepción de rentas y otras prestaciones

Las prestaciones y subsidios son incompatibles con:

Con carácter general con otras prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social, salvo que hubiesen sido compatibles con el trabajo.

Las prestaciones y el subsidio por desempleo regulados en el título III y en las disposiciones adicionales quincuagésima séptima y quincuagésima octava, son incompatibles con las medidas de

[30] Como se dice en la citada disposición adicional quincuagésima novena "*El acceso al subsidio previsto en el artículo 274.1.a) o en el artículo 280 como consecuencia del agotamiento de prestaciones por desempleo reconocidas a partir de 1 de abril de 2025, se entenderá, a efectos de determinación de la cuantía inicial del complemento de apoyo al empleo, como una continuación de la citada prestación"*

protección social previstas en la disposición adicional cuadragésima primera y cuadragésima sexta de la misma, dirigidas, respectivamente, a las personas trabajadoras afectadas por el Mecanismo RED y por expedientes de regulación temporal de empleo autorizados con base en lo previsto en el artículo 47.5 y 6 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (queda claro, por consiguiente, que en estos supuestos la protección por desempleo tiene su propio encaje sistemático y se articula de una determinada manera, incluso fuera del título III).

Las prestaciones y subsidios son compatibles con:

La prestación y el subsidio serán compatibles con la percepción de cualquier tipo de rentas mínimas, salarios sociales o ayudas análogas de asistencia social concedidas por cualquier Administración Pública, y con la percepción de las prestaciones económicas no contributivas de la Seguridad Social, excepto la de jubilación.

La prestación y el subsidio serán compatibles con la realización de prácticas formativas, prácticas académicas externas incluidas en programas de formación profesional o programas de formación en el trabajo.

4.6. Conclusión

Todo esto obliga a una nueva lectura del artículo 282 TRLGSS que como decimos agrupa supuestos que no comparten la misma naturaleza, lo que pudiera dar lugar a conclusiones no exentas de confusión, así:

— La incompatibilidad de la prestación y el subsidio con el trabajo por cuenta propia, artículo 282.1 TRLGSS, sin perjuicio de la suspensión de conformidad con lo previsto en el artículo 271 o lo previsto en el apartado 7 del artículo 282 TRLGSS.

— La compatibilidad relativa de las prestaciones contributivas con el trabajo a tiempo parcial en la medida en que se perciben como tales prestaciones contributivas -es decir, no como CAE- y que requieren en todo caso la solicitud de compatibilidad de la persona beneficiaria en el plazo de los quince días siguientes al inicio de la relación laboral para que pueda aplicarse a partir de dicha fecha.

— La compatibilidad e incompatibilidad de prestaciones y subsidios (y del complemento de apoyo al empleo) con otras ayudas, prestaciones económica y rentas.

— El complemento de apoyo al empleo, que es la única "prestación" que incluye dentro de su naturaleza y con un carácter consustancial (como parte del hecho causante) la posibilidad de compatibilizar la condición de persona beneficiaria-de subsidio o prestación- con el trabajo por cuenta ajena con una duración concreta y fuera del cual no se admite la compatibilidad.

— La aplicación de lo previsto con carácter general en el artículo 271 y 279 TRLGSS sobre suspensión y reanudación de la percepción.

Por consiguiente, la conversión de las prestaciones contributivas y subsidios del título III TRLGSS en complemento de apoyo al empleo no es en absoluto una cuestión meramente terminológica por más que aparezca en el apartado de un artículo dedicado a la incompatibilidad, sino una "nueva prestación", que forma parte del sistema de protección por desempleo junto con subsidios

y prestaciones, y que comparte con aquellos determinados elementos -por ejemplo, las condiciones o requisitos de acceso para tener la condición de persona beneficiaria- pero no otros.

Es dado pensar que convendría subrayar su naturaleza autónoma para entender de manera adecuada cuáles son sus objetivos, de manera que los relatores y expertos de los convenios internacionales no puedan interpretar que estamos ante una reducción injustificada de su nivel de protección y su cuantía.

5. LOS NUEVOS TIPOS INFRACTORES. EL PAPEL DE LA ITSS EN LOS SUPUESTOS DE COMPATIBILIDAD

En el Real Decreto ley 2/2024, de 21 de mayo, se realizan en el Real Decreto Legislativo5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, tanto en los tipos infractores como en las sanciones, los ajustes necesarios.

Además, desde el momento en que los distintos supuestos más o menos patológicos lo que darán lugar es a la suspensión (con reducción en los meses de percepción) y a la devolución de cantidades indebidamente percibidas, se articula un procedimiento que permite la devolución fraccionada, conscientes de la vulnerabilidad económica de quien es o fue beneficiario de prestaciones o subsidios.

Así se modifican:

— El apartado tercero del artículo 25 de la LISOS:

No comunicar, salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones en el momento en que se produzcan situaciones determinantes de incompatibilidad, suspensión o extinción del derecho, excepto la de no figurar inscritos como demandantes de empleo en el servicio público de empleo competente, o cuando se dejen de reunir los requisitos para el derecho a su percepción siempre que por cualquiera de dichas causas se haya percibido indebidamente la prestación.

A los efectos que nos interesan, la nueva regulación de los artículos 271 y 282 realmente encajarían en este tipo infractor en la medida en que, ya se diese una causa de suspensión del percibo de la prestación o el subsidio o de extinción o suspensión del CAE, lo determinante será no comunicarlo o no acreditar la persistencia de las condiciones que permiten su reanudación.

Dado el carácter autónomo del CAE quizás debería haberse hecho una mención específica, aunque la referencia genérica en el artículo 25.3 LISOS a prestaciones cubriría las exigencias del principio de tipicidad.

— Apartado 2 del artículo 26 LISOS

Compatibilizar la solicitud o el percibo de prestaciones o subsidio por desempleo, así como la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos, con el trabajo por cuenta propia o con el trabajo por cuenta ajena, salvo en los casos expresamente previstos en la normativa correspondiente.

Es importante que en atención al nuevo régimen de compatibilidad que se sigue de los tres primeros apartados del artículo 282 TRLGSS, tengamos presente el ámbito de aplicación del citado artículo.

Es cierto que agotado el CAE, no es posible compatibilizar trabajo y percepción de prestación, pero dada la dinámica de aquel lo que realmente estaríamos es ante supuestos de no comunicación-artículo 25.3 LISOS- y en los casos de incompatibilidad con situaciones laborales específicas y en la medida en que concurra una percepción no solo indebida sino fraudulenta estaríamos, a mi juicio, ante la infracción descrita en el artículo 26.1 LISOS.

En suma, la nueva redacción del apartado segundo del artículo 282 TRLGSS así como el establecimiento de una nueva prestación- el complemento de apoyo al empleo-con exigencias específicas en torno a la compatibilidad del percibo y el trabajo por cuenta ajena, hacen necesario un esfuerzo de exégesis en la aplicación del artículo 26.2 LISOS en la medida en que, como decíamos más arriba, el citado apartado presenta un ámbito de aplicación limitado- a las prestaciones de nivel contributivo y en la medida en que no han transcurrido los nueve primeros meses de devengo de prestaciones superiores a doce meses-y el periodo de quince días genera más perplejidades que certezas.

Es de entender que la solicitud lo es como condición para la compatibilidad de manera que la falta de solicitud expresa lo que lleva es a la suspensión de su percibo, y que el plazo de los quince días los es como *el dies a quo* para que aquella comience a desplegar sus efectos.

No es posible anticipar si estas reformas van a traer consigo los objetivos pretendidos cuando interviene el trabajo por cuenta ajena dando una absoluta prioridad -al menos durante un período limitado- a la creación de empleo, pero es importante subrayar, a la vista de los citados cambios, cuál podría ser el contenido acertado de la planificación- en el marco del convenio de colaboración SEPE e ITSS- respecto de los supuestos de compatibilidad de prestaciones por desempleo y trabajo por cuenta ajena que deban ser objeto de las actuaciones inspectoras para el control del fraude en la obtención y disfrute de prestaciones por desempleo y en la contratación de las personas trabajadoras prevista en la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, a los efectos de un control acertado en términos de sostenibilidad financiera del sistema.[31]

En relación con lo anterior no podemos dejar de hacer notar que la conversión de la prestación contributiva y del subsidio en CAE ya lleva de suyo una mayor fiscalización por parte de la entidad gestora (nótese que en la citada disposición adicional no aparece mencionado el subsidio) y, en el caso de las prestaciones, una considerable reducción del coste social.

Y para terminar esta breve reseña una reflexión, como se suele decir "*excusatio non petita accusatio manifesta"*. Nos crea cierto desasosiego pensar que el CAE es el instrumento que ha venido a corregir las disfunciones del nivel asistencial de protección por desempleo, en la idea de que quien está en el percibo del subsidio lo que necesita para su reconversión es el necesario estímulo para buscar empleo.

El parado de larga duración encuentra, tal y como se subraya en numerosas ocasiones en la propia norma, la justificación de su situación en un problema de empleabilidad y de ahí la importancia de vincular su percepción con el itinerario personalizado y el compromiso de actividad o la acertadísima previsión acerca de la compatibilidad de las rentas de los cursos y prácticas académicas. El recuerdo de anteriores etapas en donde se priorizaba la creación de empleo a cualquier coste, así como las afirmaciones iniciales sobre el papel que la reforma del nivel asistencial viene a cumplir en la erradicación de las ineficiencias de nuestro mercado, reflejan la necesidad, como diremos a continuación, de evaluar la adecuación de este modelo para el cumplimiento de los citados objetivos.

[31] De hecho, el tránsito al complemento de apoyo al empleo para quienes son personas beneficiarias de prestaciones contributivas a partir del décimo mes supone un ahorro significativo.

Nada como leer las disposiciones adicionales que tienen a veces tanto o más valor interpretativo que la parte expositiva y es que lo anterior tiene su reflejo en la "cautela" que habla del "sí pero" en la disposición adicional segunda sobre la evaluación de la reforma del sistema asistencial de desempleo.[32]

Buena lectura

BIBLIOGRAFÍA

Cuesta Álvarez, H. La protección social a través de la "reforma" de los subsidios de desempleo para una transición justa climática, Editorial Dialnet, páginas 43-72.

XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2023, ISBN 978-84-8417-612-1, págs. 149-185, José Luis Tortuero Plaza. La Protección por desempleo asistencial y otras políticas de protección por desempleo.

Monereo Pérez, J.L. y Ortega Lozano; La compatibilidad o incompatibilidad de la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta propia. Revista de derecho de la Seguridad Social Laborum nº 13 (4º Trimestre 2017) Estudios Doctrinales ISSN: 2386-7191.

Margarita Yanini, Revista de Seguridad Social y Derecho del Trabajo. CEF. La nueva regulación de subsidio por desempleo ex Real Decreto-ley 2/2024, una modificación en clave de mejora (con parcial sensación de deja vu).

Eduardo Rojo Torrecilla, Reforma de la LET, EBEP, y muy especialmente de la LGSS (subsidio por desempleo). Notas al RDL 7/2023 de 19 de diciembre y texto comparado con la normativa vigente.

[32] Una vez transcurridos dos años desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, el Gobierno creará una comisión interministerial con el objetivo de evaluar los efectos de la reforma del nivel asistencial de desempleo contemplado en esta norma, así como estudiar la armonización de las prestaciones económicas de naturaleza asistencial del sistema de la Seguridad Social. Esta comisión estará integrada por los Ministerios de Trabajo y Economía Social, de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, de Economía, Comercio y Empresa y de Hacienda.
Con el mismo fin y en el mismo plazo, el Ministerio de Trabajo y Economía Social convocará a las Organizaciones sindicales y empresariales más representativas que también analizarán la efectividad de la inversión realizada en políticas activas de empleo en favor de personas mayores de cincuenta y dos años.

Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

Crónica de Actualidad de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social
nº 42 (1er Trimestre 2025)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370
Pags. 357-361

— ORDEN TES/1291/2024, DE 13 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE REGULA EL REGISTRO ELECTRÓNICO DE APODERAMIENTOS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

El 18 de noviembre de 2024 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Orden TES/1291/2024, de 13 de noviembre, por la que se regula el Registro Electrónico de apoderamientos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La orden regula los requisitos y condiciones de funcionamiento del Registro Electrónico de apoderamientos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (REA-ITSS) y prevé la adopción de medidas de cooperación con otras Administraciones, entre ellas, la configuración de una aplicación informática de apoderamientos.

El REA-ITSS tiene por finalidad facilitar la representación de los ciudadanos mediante el otorgamiento de poderes de representación, de manera voluntaria, a través de apoderamiento «apud acta» efectuado por comparecencia, personal o electrónica, o acreditando su inscripción en el registro, sin coste alguno para la ciudadanía, designando el poderdante a otra persona para que realice trámites en su nombre en actuaciones inspectoras o en el marco de los procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, en el ámbito del organismo autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La orden determina el organismo responsable del REA-ITSS y el sistema de funcionamiento del mismo, el modo de otorgamiento y el procedimiento de incorporación de los apoderamientos en el registro, así como la revocación, renuncia y vigencia de los poderes; de igual forma, establece los modelos de poderes inscribibles en el registro y de su revocación, renuncia y prórroga.

Por otra parte, se configura una aplicación electrónica de apoderamientos como medida de cooperación con otras Administraciones. La aplicación tiene por objeto desarrollar un soporte tecnológico que puedan utilizar tanto el organismo autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, como las autoridades competentes para realizar actuaciones inspectoras o tramitar y resolver procedimientos sancionadores en el orden social. La finalidad de esta aplicación común es facilitar a los ciudadanos la acreditación de la representación ante las distintas administraciones que intervienen como consecuencia de una actuación inspectora o de un procedimiento sancionador en el orden social. A este respecto se debe tener en cuenta que, cuando, como consecuencia de una actuación inspectora, se detecta una infracción, se inicia el procedimiento sancionador. Ahora bien, ese procedimiento sancionador se resuelve por un órgano administrativo que es diverso según la materia sobre la que versa la infracción: es la autoridad laboral autonómica, en el caso de las infracciones en materia laboral y de prevención de riesgos laborales; es un órgano de la Administración General del Estado, en el caso de infracciones en materia de Seguridad Social, de trabajo de extranjeros, de formación o de prestaciones por desempleo. Pues bien, esta participación de diversas administraciones en un mismo procedimiento administrativo aconseja adoptar medidas de cooperación y de coordinación, a fin de evitar que los ciudadanos tengan que asumir una carga administrativa adicional como consecuencia de esta configuración del procedimiento.

En la misma línea, también se prevé la adopción de otras medidas de cooperación con otros organismos o administraciones, como puede ser el caso de la Administración de la Seguridad Social, que ya dispone de un Registro Electrónico de Apoderamientos propio. En el caso de adoptarse, estas medidas deberán dirigirse igualmente a reducir la carga administrativa de los destinatarios de la actividad administrativa de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de la Administración de la Seguridad Social, destinatarios que en muchas ocasiones serán los mismos.

La orden ministerial regula el principio de protección de datos que informará la utilización de las nuevas tecnologías en el ámbito de los apoderamientos, y el tratamiento de datos personales que ello conlleva, tanto en el REA-ITSS, como en la aplicación de uso compartido.

— SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO SOCIAL, Nº 1366/2024, DE 20 DE DICIEMBRE

La sentencia desestima la demanda interpuesta por una empresa contra el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se resuelve el recurso potestativo de reposición interpuesto por la mencionada empresa frente al Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se impone una sanción de 187.515 euros como consecuencia acta de infracción muy grave en materia de Seguridad Social por obtención indebida de bonificaciones extendida por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social.

Antecedentes:

Se llevan a cabo actuaciones inspectoras en relación con una entidad organizadora e impartidora de formación de las previstas en el artículo 12 de la Ley 30/2015, de 30 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral. Dicha mercantil organizó en el ejercicio 2017, un total de 2.244 cursos de formación, modalidad teleformación, para múltiples y diferentes empresas, asumiendo el papel de organizadora y de formadora en todos ellos.

Se comprueba por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la empresa, al menos durante todo el ejercicio 2017, obtuvo indebidamente bonificaciones de manera continuada, como forma normal de ejercer su actividad, con continuo falseamiento de los datos que permitieron las distintas bonificaciones de formación. La entidad formadora por estos cursos, o acciones formativas, comunicó a la Fundación Estatal para la Formación y el Empleo (FUNDAE) unos costes formativos totales de 952.612,94 euros, de los que han resultado unas bonificaciones de Seguridad Social comunicadas al SEPE de 1.089.482,59 euros. La demandante no desglosa el importe de sus costes (en el entendido de que es la empresa que bonifica la que debe hacerlo). La cantidad defraudada, se deduce de la diferencia entre lo que la empresa declara percibir de las receptoras de la formación como costes formativos (una cantidad de 952.612,94 euros) y los gastos de esta naturaleza (que acredita por importe de 170.770,93 euros), de lo que resulta una diferencia de 781.842,33 euros.

Como consecuencia de las actuaciones inspectoras realizadas y comprobándose la obtención indebida de bonificaciones, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social extiende acta de infracción.

Cuestiones relativas a la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

La Sala señala que la empresa demandante no discute los hechos en los que se fundamenta la resolución sancionadora, sobre los que no realiza alegación alguna, pues toda la arquitectura de la demanda se construye sobre términos estrictamente jurídicos, entendiendo que la resolución impugnada realiza una incorrecta aplicación de las normas sobre acciones formativas en relación con las obligaciones de las empresas que realizan la formación externa en materia de comunicación de costes. Asimismo, en la sentencia se indica que la demanda incurre en un evidente error en

cuanto considera que la causa por la que se impone la sanción es la falta de desglose de los costes de formación, y correlativamente desarrolla una serie de argumentos dirigidos a poner de manifiesto que no le corresponde, como empresa prestadora de los servicios de formación, el desglose de los costes.

En cuanto a las alegaciones formuladas por la empresa, la Sala considera que la prueba practicada no desvirtúa la presunción de certeza de los hechos que fueron constatados personalmente en la actuación inspectora. Consta en la sentencia que la parte demandante no ha efectuado alegación alguna en torno a la falta de veracidad de los datos recogidos en cuanto a las diferencias entre las cantidades consignadas en las facturas como costes y las efectivamente acreditadas, ni se ha ofrecido siquiera una mínima explicación sobre la existencia de motivos que hubieran podido fundamentar estas diferencias, así como tampoco sobre el modo de actuar de la empresa, circunscribiendo su línea argumental a la repetida inexistencia de obligación de desglose y a su libertad para fijar los costes formativos.

En lo atinente a la falta de tipicidad de la conducta empresarial alegada por la demandante la Sala afirma que la entidad la sustenta en que los hechos analizados no son susceptibles de subsumirse en el tipo designado, en primer lugar, porque no resulta de aplicación a las empresas de formación, y en segundo término porque las entidades de formación no tienen la obligación de desglosar los costes y, por lo tanto, no pueden incurrir en los hechos descritos. Pues bien, la Sala indica que, la conducta que motiva la sanción, consistente en el falseamiento de los datos de costes directos facturados, que en su concreta cuantía no resultaron rebatidos, sí resulta de aplicación a estas empresas, subrayando que el art. 23 f) LISOS se recoge en la sección relativa a las infracciones de los empresarios, entidades de formación, entidades que asuman la organización de las acciones de formación profesional para el empleo programada por las empresas, trabajadores por cuenta propia y asimilados, cuyo contenido englobaría a cualquier sujeto responsable de la infracción que describe y la conducta típica que contempla se proyecta en plenitud sobre este litigio. Considera la Sala que a pesar del acusado esfuerzo argumentativo, esta consideración debe desestimarse habida cuenta del contenido del art. 2.2 de la LISOS que, de forma expresa incluye, como sujetos responsables de infracciones, a las empresas de formación, sin limitación alguna en relación con los tipos aplicados indicando también que el legislador no exige que el mismo sujeto sea quien comete la irregularidad y quien se beneficia de las deducciones o compensaciones.

En relación con el hecho alegado relativo a que las empresas no tienen obligación de desglosar los costes resulta, considera la Sala, con independencia de su valoración, completamente inocuo a los efectos de la nulidad de la resolución pues, como se viene diciendo, no es esta la conducta que se sanciona, ni tampoco la que eventualmente alcanzaría a la calidad de la formación o a los casos de simulación en la ejecución de las actividades formativas.

Por último y en lo que se refiere a la falta de culpabilidad alegada por la empresa, la Sala sostiene que debe descartarse ese alegato que versa sobre la inexistencia de culpabilidad respecto de la conducta efectivamente sancionada (falseamiento de los costes) y ello por cuanto la norma de cobertura no exige en este caso la concurrencia de ánimo defraudatorio, siendo así que la mera conducta hace surgir la sanción.

Conclusión

En definitiva, la Sala considera que la actuación de la demandante incurre en fraude de ley, habiéndose obtenido por la entidad organizadora de la formación fraudulentamente bonificaciones, infringiendo las normas que las conceden, siendo por tanto la sanción procedente, al haber sido aplicada a una conducta acertadamente subsumida en el tipo descrito por la LISOS, respetando las exigencias legales.

— SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO SOCIAL, Nº 1196/2024, DE 15 DE OCTUBRE

La sentencia desestima la demanda interpuesta por una empresa contra el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se resuelve el recurso potestativo de reposición interpuesto por la mencionada mercantil frente al Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se impone una sanción a la empresa demandante de 135.000 euros como consecuencia de acta de infracción por obstrucción a la labor inspectora extendida por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social.

Antecedentes:

Sobre las 09.29 horas del día 6 de mayo de 2022, los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se personan en una finca en la que la mercantil se encontraba realizando trabajos de recolección de frutos rojos y proceden a realizar un control de empleo de los trabajadores allí presentes localizándose, entre otros, a 12 trabajadores que se ocupaban de las labores de recolección. En ese momento 10 trabajadores, ante la presencia de los funcionarios actuantes, salieron corriendo; otro se excusó para ir al lavabo y no regresó; y el último de ellos alegó que tenía que ir a por su documentación y se fue con otro trabajador en un coche de la empresa, regresando, en su lugar, otro trabajador distinto del que se había ido, alegando tanto el trabajador que le acompañó, como el representante de la empresa, que era el mismo trabajador que había acudido a recoger su documentación, comprobando los funcionarios actuantes que era otra persona distinta. En definitiva, los doce trabajadores que se encontraban inicialmente en la finca desaparecieron sin poder ser identificados. Durante la visita de inspección se requirió al representante de la empresa para que identificase a los trabajadores que se habían ausentado, sin atender este el requerimiento efectuado. Finalizada la visita de inspección y ante la imposibilidad de dar por concluidas las actuaciones inspectoras de comprobación, se extendió citación a la empresa para que se entregase la documentación solicitada de los trabajadores que se ausentaron.

En las comparecencias que tuvieron lugar posteriormente en las dependencias de la ITSS los representantes de la empresa no esclarecen los hechos acaecidos ni identifican a los trabajadores que se ausentaron del centro de trabajo durante el transcurso de las visitas.

Consecuencia de estas actuaciones, la ITSS levantó acta de infracción por obstrucción a la labor inspectora por la comisión de falta muy grave, por haberse negado la empresa a identificar a los 12 trabajadores que se ausentaron del centro de trabajo.

Cuestiones relativas a la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

La Sala señala en relación a la alegación de la empresa sobre la incorrecta tipificación y graduación de la sanción que ni se ha infringido el principio de tipicidad, porque tanto la infracción como la sanción están perfectamente descritas en la norma legal, ni resulta desproporcionada la imposición de la sanción en la franja más baja de su grado máximo, siendo 12 los trabajadores afectados que no han podido ser identificados porque la empresa no ha aportado elementos de prueba suficientes para ello.

Respecto del argumento que utiliza la empresa relativo a la ausencia de culpabilidad y vulneración del principio de presunción de inocencia, seña la Sala que atendidos los hechos probados, el elemento de la culpabilidad en la infracción que se sanciona está plenamente acreditado, indicando que es fácil y evidente inferir una voluntad de la empresa de impedir y obstaculizar la identificación de los trabajadores que abandonaron el lugar de trabajo, considerando que existe prueba de cargo suficiente para excluir cualquier atisbo de inocencia y de justificación de la conducta sancionada,

ya que está perfectamente acreditada la voluntad y consciencia de la cooperativa sancionada de no identificar a los trabajadores que huyeron.

Respecto de la última alegación relativa a la denuncia de ausencia de apertura de un período de prueba durante la tramitación del expediente sancionador, señala la Sala que con independencia de que la prueba testifical solicitada por la empresa no está prevista reglamentariamente, es lo cierto que los trabajadores podían haber acompañado a la empresa en las sucesivas comparecencias que realizaron, lo que no hicieron ni ofrecieron en ningún momento y que en el período de prueba ante esta Sala reiteraron la solicitud de prueba testifical de determinadas personas -presuntamente, según la empresa los trabajadores huidos de la finca- sin ofrecer ningún domicilio u otro dato que permitiera su citación, razón por la que la Sala desestimó la solicitud. A juicio de la Sala, según se hace constar en la sentencia, la solicitud de la aludida testifical no es más que un burdo intento de apuntalar una versión de los hechos que resulta imposible de creer y de aceptar por falta de evidencias. Asimismo, considera la Sala que la negativa a practicar alguna de las pruebas solicitadas por la empresa no le causa indefensión, ni determina la nulidad por este motivo de la resolución, en la medida en que se trata de pruebas irrelevantes que nada pueden aportar, por cuanto no van más allá de las testificales de personas cuyo paradero era desconocido y de la documental entregada por la empresa.

Conclusión

En definitiva, la Sala considera que los elementos de prueba aportados por la empresa carecen de eficacia suficiente para desvirtuar la presunción de certeza de la que legalmente gozan los hechos constatados personalmente por los funcionarios de la inspección y, en modo alguno, desmienten el hecho de que los trabajadores no identificados abandonaron el centro de trabajo el día en el que tuvo lugar la actuación inspectora, sin que, posteriormente, fueran identificados en las sucesivas comparecencias en las dependencias de la ITSS.