



Oswaldo Guayasamín

El genio y
el compromiso social

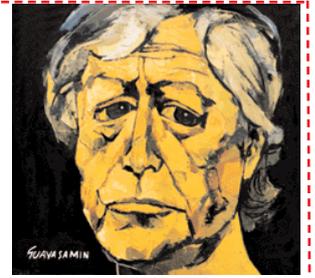
A FONDO

Empleo juvenil.
Presente y futuro en la Sanidad

SENTENCIAS DE INTERÉS

El contrato a tiempo
parcial y la cotización a
la Seguridad Social

GUAYASAMIN



sumario

Editorial

La aventura de responder a este nuevo reto

Pág.

3

Actualidad Normativa

Disposiciones normativas recientes

4

A fondo

Empleo juvenil. Presente y futuro en la Sanidad

5 6 7 y 8

La permanente huída del derecho del trabajo

9 10 11 12 y 13

El fomento de la contratación de los jóvenes tras el RDL 4/2013

14 15 16 y 17

Sentencias de Interés

El contrato a tiempo parcial y la cotización a la Seguridad Social

18 19 y 20



Nº14 Viernes 28 de junio de 2013

La aventura de responder a este **nuevo reto**

Ana Ruiz. Responsable Área de Comunicación FSS-CCOO

Con este nuevo número de JurídiC-CCOO, cuadernos sanitarios iniciamos una nueva etapa desde el lanzamiento de esta revista en nuestra Federación en octubre de 2009. Entonces, no contaba con mucho más que la ilusión y el entusiasmo de las personas que depositaron su confianza en este proyecto para alcanzar los objetivos que con esta publicación se pretendían, y con la vocación de ser útil para nuestra organización.

Ahora, tras su paso por el X Congreso federal, el pasado enero de 2013, aunque sigue manteniendo estos mismos alicientes y vocación, se encuentra respaldada por la legitimidad que le han otorgado sus delegados y delegadas

con su apoyo unánime para que pueda seguir consolidando y reforzando su espacio entre nuestras publicaciones periódicas.

Por ello en esta nueva etapa, respondiendo a esta confianza, daremos continuidad a la orientación de sus contenidos y al formato con el que inició su andadura, aunque el interés por dedicar más espacio a los contenidos de la sección A Fondo nos dejará atrás la de La Brújula.

En este sentido, y para que podamos ver cumplidos estos propósitos, aprovecho esta oportunidad para agradecer de antemano todas las colaboraciones que recibamos desde nuestra propia organización, indispensables para hacer posible el objetivo que pretendemos en nuestra Federación, así como a cualquier esfuerzo o iniciativa que pueda su-

marse para hacer crecer este proyecto.

A estos objetivos y a la confianza que nos venis otorgado deseamos saber responder con cada nuevo número, dando continuidad al entusiasmo inicial de nuestro equipo editorial y dirigiendo todos nuestros esfuerzos para ofrecer una publicación con mayor calidad y utilidad cada vez.

Por último, en nombre propio y de nuestra Federación, reiteramos nuestro agradecimiento a todas aquellas personas que colaboran en esta publicación y, sobre todo, a los ya amigos y amigas de la Universidad de Málaga que, bajo la coordinación de Juan Carlos Álvarez, ponen generosamente su talento, sus ganas y su ilusión, demostrando con su excelente trabajo que siguen confiando en este proyecto, contribuyendo a hacerlo posible y a que siga creciendo.

El arte como medio de **protesta**

Ana Ruiz. Responsable Área de Comunicación FSS-CCOO

Oswaldo Guayasamín (Quito, 1919- Baltimore, 1999) marcó con su obra una tendencia: el realismo social porque creó, afianzado en su origen indio-mestizo, un retrato de la realidad social y humana actual como denuncia del presente en que vivimos. Y es que Guayasamín, que en lengua quechua significa "ave blanca volando", retrató como nadie los sentimientos de angustia y dolor de los que sufren, y también los de ternura,

"Mi pintura es para herir, para arañar y golpear en el corazón de la gente". Así auto-definía su arte este pintor.

Los conflictos bélicos, la depresión política y la injusticia social lo llevaron en los 60 a "La Edad de la Ira", que en una serie de exposiciones recorrió Europa y América sacudiendo la conciencia del público. "Mi pintura es de dos mundos. De piel para adentro es un grito contra el racismo y la pobreza; de piel para fuera es la síntesis del tiempo que me ha tocado vivir".

En España tenemos una muestra muy significativa de su obra, ya que en 1982 se inaugura en el Aeropuerto de Barajas un mural pintado por él de 120 metros. Ese gran mural, elaborado con acríli-

cos y polvo de mármol, está dividido en dos partes: una de ellas dedicada a España y la otra a Hispanoamérica. "Pintar es una forma de oración al mismo tiempo que de grito", decía Guayasamín.



Staff

Dirección: Ana Ruiz. **Coordinación:** Juan Carlos Álvarez y Leonardo Romero. **Diseño y Maquetación:** Ana Ruiz y Rocío Ruiz. **Tratamiento de imagen:** Javier Martín. **Redacción:** Ana Ruiz, Rocío Ruiz, Irene Álvarez, Teresa Jerez, Juan José Plaza, Jaime Montiel y José Manuel Rodríguez. // Los artículos firmados son responsabilidad propia, aunque defenderemos su derecho de opinión ante las instancias necesarias. // 'jurídiCCOO- cuadernos sanitarios' es una publicación de la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de CCOO (FSS-CCOO), que se distribuye gratuitamente.



Nº14 Viernes 28 de junio de 2013

Disposiciones normativas recientes

José Manuel Rodríguez.
Asesoría Jurídica FSS-CCOO

Real Decreto-Ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita (BOE núm. 47, de 23 de febrero de 2013).

El 21 de noviembre de 2012 se publicó en el BOE la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulaban determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia. Dicha ley suscitó desde su gestación severas críticas provenientes de todos los sectores relacionados con la Administración de Justicia. Ello motivó la intervención de la Defensora del Pueblo, algunas de cuyas propuestas han sido parcialmente acogidas en el Decreto-ley.

El aspecto más interesante se concreta en la reducción porcentual de las tasas al personal funcionario (y, por ende, estatutario) en el ámbito contencioso-administrativo, en relación con los procesos vinculados a la defensa de sus derechos estatutarios, en segunda instancia (recurso de apelación) y en recurso de casación ante el Supremo; en su caso, manteniéndose la exención tanto en la primera instancia como en los procesos de tutela de derechos fundamentales. Sin embargo, esta reducción no afecta a las organizaciones sindicales cuando ejerciten acciones en materia de personal en el ámbito contencioso-administrativo, como tampoco están exentas de abonar la tasa al interponer esas demandas en primera instancia (recordemos, en este sentido,

que las organizaciones sindicales no gozan del beneficio de justicia gratuita en el Orden Contencioso-Administrativo, a diferencia de lo que ocurre en el Orden Social cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores).

Por lo demás, cuando el proceso contencioso-administrativo tenga por objeto la impugnación de resoluciones sancionadoras, se establece que el importe total de la tasa, incluida su parte variable, no podrá superar en ningún caso el 50% del importe de la sanción económica impuesta. Aunque nada se dice de los procesos en materia sancionadora que sean competencia del Orden Social, que no se ven favorecidos por tal reducción en vía de recurso (a salvo quienes gocen de justicia gratuita en el Orden Social, que son todos los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social).

Resolución de 18 de febrero de 2013, de la Dirección general de Cartera Básica de Servicios del SNS y Farmacia, por la se procede a la actualización de la lista de medicamentos que quedan excluidos de la prestación farmacéutica. Se establece visado para los medicamentos que han sido excluidos, pero permanecen financiados excepcionalmente para las indicaciones establecidas en función del grupo terapéutico al que pertenecen (BOE núm. 49, de 26 de febrero de 2013).

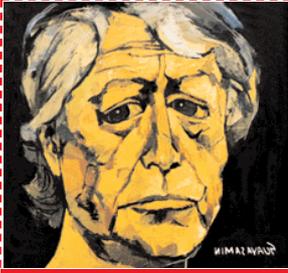
Constituye una norma complementaria y actualizadora de la Resolución de 2 de agosto de 2012, de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del SNS y Farmacia, por la que se procedía a la ac-

tualización de la lista de medicamentos que quedaban excluidos de la prestación farmacéutica.

Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo (BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2013).

Se reforman, una vez más, las jubilaciones anticipada y parcial. Con respecto a la primera, se mantiene la jubilación voluntaria anticipada (introducida por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social) incluso para los empleados públicos, aunque se endurecen las condiciones de acceso, especialmente por vía de elevación de los coeficientes reductores de aplicación; algo que también ocurre con la otra modalidad de jubilación anticipada, la derivada de la pérdida involuntaria del empleo.

Por lo que se refiere a la jubilación parcial (de la cual había quedado legalmente excluido el personal funcionario y estatutario tras la derogación operada por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio), se eleva el período de cotización exigido a 33 años; la horquilla de reducción de la jornada de trabajo se establece entre el 25% y el 50%, pudiendo solamente elevarse hasta el 75% cuando el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida; y la edad de acceso a la misma se eleva progresivamente a medida que avance el tiempo.



Nº14 Viernes 28 de junio de 2013

Empleo juvenil. Presente y futuro en la Sanidad

Irene Álvarez y Teresa Jerez. Área
Negociación Colectiva FSS-CCOO

El análisis que conocimos hace días sobre la EPA (encuesta de población activa), de los responsables de empleo de la Confederación Sindical de CCOO, se iniciaba de la siguiente forma: “Desde el tercer trimestre de 2011 estamos asistiendo a un alarmante empeoramiento del mercado de trabajo, el ritmo de destrucción de empleo no ha parado de crecer, lo que ha contribuido a que alcancemos la cifra de 6.202.700 de personas desempleadas, situándose la tasa de desempleo en el 27,16%, la más alta de toda la serie histórica, si además tenemos en cuenta que se reduce la población activa, se confirma que el aumento del paro obedece a la destrucción neta de empleo.

Por edades, el mayor descenso en el número de ocupados se da entre las personas de 25 a 29 años, con 69.000 ocupados menos que en el anterior trimestre y 218.400 menos que en 2012.

Destaca el hecho de que servicios pasa a ser el sector que más empleo pierde este último año, superando la cifra de empleos destruidos en la construcción.

Cabe señalar, que la destrucción de

empleo asalariado, en términos relativos y anuales, ha sido mayor en el sector público que en el sector privado (-8,32% y -3,76%, respectivamente)”.

Este galimatías de cifras, no nos dice otra cosa que no hayamos podido experimentar en los centros de trabajo: Se está perdiendo empleo y, sobre todo en los últimos meses, empleo público. No sólo no se cubren las jubilaciones (tasa de reposición), sino que además no se realizan sustituciones (IT, vacaciones, permisos...) y no se renuevan los contratos de carácter eventual. Esto conlleva un aumento de paro en las personas jóvenes, en un gran porcentaje con alta cualificación, y mayormente mujeres, que son las que principalmente se dedican a la sanidad.

En un análisis comparado de los últimos trimestres, desde enero de 2009, que es cuando se han utilizado datos similares y, por tanto, comparables en la EPA, nos encontramos con la siguiente tabla, referida a trabajadores y trabajadoras de nuestro sector. Se considera no sólo al empleo público y aunque sabemos que es el mayoritario, tenemos que tomar las cifras y sus posibles análisis con cautela.

Las cifras están expresadas en miles, por tanto, como se puede apreciar, se

han perdido en 4 años más de 30.000 puestos de trabajo. Tas un repunte de empleo en 2011, que pudo venir por el sector sociosanitario, al amparo de la promesa del desarrollo de la Ley de la Dependencia, empieza un descenso imparable.

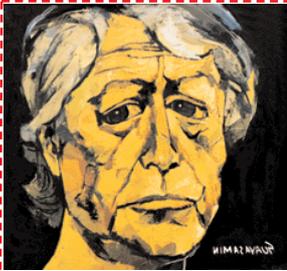
Otro dato a destacar es cómo se pierde, sobre todo, empleo joven, temporal y femenino. Sólo se observan incrementos de empleo en la franja de personas mayores de 31 años: en hombres, tanto fijos como temporales y, significativamente, en mujeres con empleo indefinido, con un importante crecimiento (39.800 trabajadoras fijas más que en el primer trimestre de 2009). Dato, este último, que, aunque frena, no impide el gran volumen de empleo femenino destruido en el sector (casi 65.000 empleos perdidos de mujeres jóvenes o con contratos temporales).

Que el trabajo indefinido aumente, se explica, sobre todo, por los procesos de consolidación (OPEs) que han ido terminando estos últimos años, pero, tal como dijimos antes, al no hacerse prácticamente sustituciones ni renovarse contratos eventuales, el empleo temporal desciende. Y siendo este ocupado, al igual que en otros sectores, fundamentalmente por mujeres, son éstas las más castigadas por la destrucción de empleo.





FSS-CCOO	HOMBRES				MUJERES				TOTAL
	16-30 años		31 años y más		16-30 años		31 años y más		
	INDEF.	TEMP.	INDEF.	TEMP.	INDEF.	TEMP.	INDEF.	TEMP.	
1º tr.2009	18,5	21,5	169,3	29,3	79,7	79,5	492,1	157,7	1.047,6
2º tr.2009	20,3	19,3	172,4	30,3	74,8	79,4	488,2	155,0	1.039,7
3º tr.2009	27,4	21,5	177,9	31,7	70,6	96,4	501,9	181,1	1.108,6
4º tr.2009	21,4	18,5	172,1	33,5	68,9	76,1	503,4	161,5	1.055,4
1º tr.2010	20,5	20,2	169,3	37,4	71,4	78,3	503,7	139,9	1.040,7
2º tr.2010	17,9	20,9	166,9	36,8	76,5	74,3	501,3	153,6	1.048,1
3º tr.2010	18,0	22,7	164,9	39,3	78,8	93,2	510,1	178,5	1.105,5
4º tr.2010	19,0	18,4	161,4	33,9	79,2	82,3	530,7	157,9	1.082,8
1º tr.2011	19,7	18,4	164,8	34,7	77,6	87,8	530,8	148,1	1.081,9
2º tr.2011	19,2	17,0	183,3	32,0	65,3	93,8	537,5	157,2	1.105,3
3º tr.2011	17,2	25,3	196,4	38,3	65,2	110,7	541,6	188,1	1.183,0
4º tr.2011	15,8	20,7	191,6	38,5	61,0	93,0	547,7	153,5	1.121,7
1º tr.2012	13,3	20,7	194,0	33,7	62,5	79,9	538,3	145,5	1.087,8
2º tr.2012	11,7	18,6	197,7	33,3	64,7	74,0	551,6	132,2	1.083,8
3º tr.2012	12,6	22,0	198,4	36,5	60,3	80,5	552,3	167,3	1.129,8
4º tr.2012	9,8	16,7	191,0	33,5	58,3	58,3	546,3	138,4	1.052,4
1º tr.2013	9,4	13,2	178,1	32,9	55,1	60,1	531,9	136,8	1.017,5
Diferencia 1º tr.2009/1º tr.2013	9,1	8,3	8,8	3,6	24,6	19,4	39,8	20,9	30,1



Nº14 Viernes 28 de junio de 2013

Los cambios operados en la conformación del empleo sanitario, desde el primer trimestre de 2009, tiene las siguientes características:

1. Lo primero y, lamentablemente, más importante, es que se ha destruido empleo neto en un sector tan esencial para la comunidad como es la atención a la salud y la dependencia: se han perdido 30.100 empleos, cerca de un 3% de los existentes en 2009 (que, aun con oscilaciones, continuó creciendo hasta 2011).
2. El empleo, aunque muy ligeramente, se ha masculinizado. Sanidad es, tradicionalmente, un sector muy feminizado. La incorporación de la mujer al trabajo en el sector sanitario, incluso en profesiones donde antes tenía una presencia muy escasa, no ha dejado de crecer a lo largo de los últimos veinte años (cierto que no con la misma intensidad entre el personal directivo). Con los datos de la EPA del primer trimestre de 2013 en la mano, observamos un ligero descenso de dos décimas (del 77,2% de las plantillas al 77%) que, además de romper

una tendencia histórica, pone de manifiesto a quiénes ha golpeado más la crisis.

3. Aunque somos menos los que trabajamos, el empleo es más estable. Aunque no fuese esa la pretensión de los empleadores, el efecto combinado de "ajustar las plantillas" sin costes, expulsando del mercado de trabajo a personas (mayoritariamente, mujeres) con contratos eventuales, de una parte, y de consolidar empleo fijo a través de OPEs en el sector público, de otra, ha provocado un incremento, en términos absolutos y relativos, del empleo fijo en el sector: hay 25.100 trabajadores fijos más que en 2009, pasando a representar el 76,1% del total de las plantillas (en 2009, representaban el 72,5%).
4. Las plantillas han envejecido, no sólo por razones biológicas, sino por haberse expulsado del mercado de trabajo sanitario, a 61.400 jóvenes (cerca de una tercera parte de los que había en 2009). Juventud formada, empujada al desempleo o la emigración. 44.000 de estos jóvenes, mujeres.

Con todas estas premisas, pretender transmitir ilusión a los y las profesionales de nuestro sector, es cuanto menos difícil. Nos estamos refiriendo a ese número tan elevado de personas que iniciaron sus estudios en la "rama sanitaria", no sólo por sus contenidos y su buena aceptación social, sino también porque es, o era, una de las mejores posibilidades para encontrar empleo. Los obstáculos para entrar en medicina, enfermería, fisioterapia... son muy conocidas,

pero también hay gran dificultad para acceder a los módulos sanitarios y sociosanitarios como son los de auxiliar de enfermería y técnicos especialistas. Estamos en un sector muy profesionalizado, en el que las adaptaciones rápidas al mercado, no caben. Por tanto, la empleabilidad en él está muy ligada a la buena gestión y a una planificación adecuada de los recursos necesarios. La inversión en sanidad tiene un objetivo preferente: el beneficio en salud. La infrafinanciación que estamos sufriendo conlleva un desmantelamiento de lo que denominamos Estado de bienestar.

La realidad que nos encontramos es que se ha producido un aumento progresivo de profesionales, jóvenes y con alta cualificación, que no encuentran trabajo en la sanidad y especialmente en el ámbito público. Ante esta situación se plantean hacer las maletas y buscar trabajo en otros países, sobre todo europeos, dónde no paran de salir ofertas en diferentes medios de comunicación. Esto que ha llamado la ministra de empleo Fátima Báñez: "movilidad externa", y que no es otra cosa que exilio económico, se ha convertido, además, en una fuente de abuso, subcontratación y engaño para aquellos que quieren hacer negocio con las necesidades ajenas. Se ofertan contrataciones masivas para los profesionales, que creen encontrarán un sistema sanitario similar al nuestro y que tropiezan con otra realidad, como es la de médicos haciendo de enfermeros, enfermeros haciendo de auxiliares o fisioterapeutas con titulaciones no reconocidas.

Se aprovechan otros países de un sistema de especialización como el nuestro, que realmente es muy reconocido internacionalmente. Se encuentran a jóvenes bien formados y





a coste cero, pero a cambio les ofrecen empleos que distan mucho de ser los adecuados.

Llegado a este punto, habría que hacer algunas consideraciones:

- Si analizados los pros y contras, se decide "emigrar", es imprescindible contrastar las ofertas y asesorarse sindicalmente antes de irse.
- No todas las profesiones sanitarias se encuentran en la misma situación de empleabilidad, ni todas las CCAA, ni los ámbitos geográficos están en igual situación.
- El sector sanitario, sobre todo el público, atraviesa una situación que podemos llamar de "coyuntural". Una situación similar se vivió en la crisis de los 90 y posteriormente se pro-

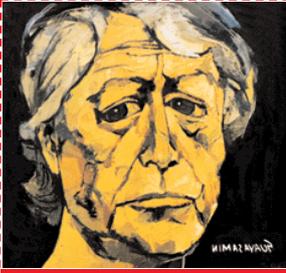
dujo un déficit importante de profesionales. Sabemos que cuando se jubile la promoción del baby boom, y teniendo en cuenta que la asistencia sanitaria, con una población cada vez más envejecida, se mantendrá (independientemente del modelo), habrá un nuevo repunte de empleo.

- Las dificultades mayores que atraviesa nuestro sector, no es tanto la falta de empleo (mucho mayor en otros sectores), como la de precariedad laboral, siendo por tanto imprescindible la actuación sindical en este sentido, promoviendo OPEs, traslados, mejora de las condiciones de trabajo y horarios...que realmente no suponen aumento del "gasto" y sí una estabilidad y reconocimiento del profesional.
- La apuesta por el sector de la de-

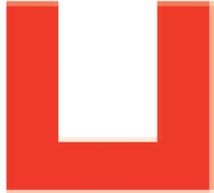
pendencia se hace prioritaria, ya que no sólo es una necesidad para nuestra sociedad sino que además supone un yacimiento de empleo no deslocalizable, que deben impulsar nuestros políticos. El problema mayor ha venido por un desarrollo del mismo basado en el beneficio económico, con unas empresas en muchos casos sin ninguna formación, que venían de la especulación del ladrillo. Como sindicato tenemos que seguir trabajando por la cualificación de las y los profesionales, para defender un servicio de calidad con intervención pública.

Para finalizar y usando el símil del grito reivindicativo de la Sanidad madrileña, diremos que los y las profesionales de la sanidad "no se venden, se defienden", y que la mejor defensa no es otra que luchar por el empleo y con derechos.





Nº14 Viernes 28 de junio de 2013



La permanente huída del derecho del trabajo

*Juan José Plaza Angulo.
Profesor de la UMA.*

Hace tiempo que Europa dejó de marcar tendencia con carácter general. Atrás quedan las épocas en que ser europeo resultaba en sí mismo un hecho positivo, pues formabas parte de una sociedad defensora de los derechos humanos y donde las cotas de bienestar social alcanzado eran envidia del resto del mundo. Pero, por supuesto, no todo ese resto del mundo nos envidiaba sino que para ellos la redistribución de la riqueza que se llevaba a cabo en los países europeos del Bienestar suponía más un temor o un odio que un afán de superación. No se equivocan si piensan que me refiero a EE. UU. y a su propósito continuo y permanente por controlar el plantea y hacerlo, además, con la invasión de su cultura y su clasismo social.

Así es que, en las postrimerías de la Guerra Fría, cuando el eje liderado por la URSS comienza a debilitarse escandalosamente, dos líderes sientan las bases de lo que será la hoja de ruta del planeta durante las próximas décadas (aún hoy): el nuevo imperalismo. Ronald Reagan y Margaret Thatcher impulsaron las políticas neoliberales y con ellas pusieron en marcha la revolución de las élites, el comienzo del fin de la redistribución de

la riqueza en los Estado de Bienestar y la pérdida de derechos por parte de la clase trabajadora.

Estas políticas, de sobra conocidas y sufridas por todos (especialmente sus efectos) son las que nos han llevado a un país sin sector industrial, con un sector agropecuario castigado por la competencia desleal de terceros países y con precios que apenas cubren el coste de producción, dependiente en exceso de los combustibles fósiles importados y sin política energética alguna, un país dependiente del sector turístico, una especie de parque temático donde el desempleo de larga duración alcanza millones de ciudadanos y donde la desigualdad, según Eurostat, nos impulsa hasta el segundo puesto en la Unión Europea. Y, por supuesto, un país que ha esclavizado a la soberanía popular con la reforma Constitucional del art. 135, que prima el pago de la deuda por encima de cualquier otra necesidad social. Es el paradigma de nuestra época: antes de comer, pagar.

En este contexto de desenfreno liberal observamos, desde el ojo del huracán, como se merman nuestros derechos. La versión oficial nos habla de medidas para paliar la recesión económica, de “esfuerzos” temporales para salvar la situación y volver a la senda de la mentira de la burbuja inmobiliario. Y,

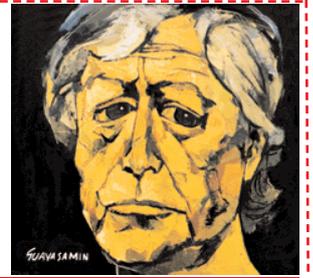
sin embargo, no hay mayor mentira que esa. No se trata de soportar “esfuerzo alguno”, no se trata de asumir que un médico durante una serie de años tendrá que asistir a un mayor número de pacientes... si fuese esto la cosa no sería grave.

Lo grave, lo alarmante, es que no son solo los presupuestos los que se achican, sino que el recorte va en nuestros derechos como ocurre cuando comienzan a quedar sin cobertura sanitaria colectivos enteros o cuando se decide con medidas de copago poner precio a la probabilidad de sanarse. No pueden engañarnos, cada servicio que deja de ser público o gratuito es directamente un recorte en nuestros derechos.

Pero no hay que olvidar que también merman nuestros derechos en la medida en la que nos niegan el acceso al trabajo, nos condenan a un desempleo masivo y de larga duración con prestaciones cada vez más reducidas; disminuyen nuestros salarios (y con ellos nuestras cotizaciones) y nos impulsan a la exclusión social, mientras nos convierten en nuevos esclavos con la desprotección como clase trabajadora venida de la reforma laboral del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, y la Ley 3/2012, de 6 de julio.

Se nos dice, por activa y por pasiva,





que nuestro marco jurídico es rígido, que no somos competitivos porque la excesiva protección de la norma hacia los trabajadores hace que la rigidez estrangule el mercado de trabajo. Nos dicen que tenemos que ser más flexibles y olvidan, a sabiendas, que ese marco jurídico es el que permitió colocar el paro por debajo del 10%. Por tanto, no puede ser responsable de la situación.

A la vez que se debilita y ataca al marco de protección tuitiva del Derecho del Trabajo, y de otros derechos colectivos, nuevas palabras y nuevas tendencias, supuestamente inmejorables, llenan los medios de comunicación: empleabilidad, entrepreneurship, emprendedor, emprendimiento, cultura emprendedora... Aparece en nuestra sociedad un nuevo mantra: si no tienes trabajo créatelo tú mismo (emanada claramente del postulado neoliberal de que quien no trabaja es porque no quiere). Esa es la realidad de nuestro tiempo; ante la huida de los grandes capitales de la economía productiva hacia los mercados financieros, nutriendo y nutriéndose de la especulación, la economía real queda huérfana de inversiones, pierde el impulso a la vez que aumentan las cifras de desempleados y aumenta la tensión social. La salida a la que apunta la luz de los

poderes fácticos tiene una única dirección con dos caras: resignación o emprendimiento. Sin importar, eso sí, la capacidad inversora de la inmensa mayoría de la población y, consiguientemente, limitando de manera consciente en el ámbito en el que podemos ser emprendedores. Un ámbito que, en demasiadas ocasiones, habita a la sombra de grandes empresas que externalizan su producción, fomentando el fantástico maquillaje de los trabajadores del siglo XXI; aquellos que trabajan sin derechos.

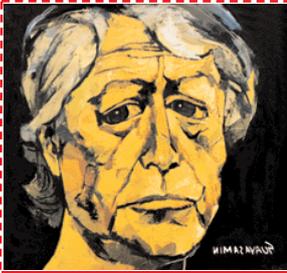
Ya el Estatuto del Trabajador Autónomo se hacía eco de esta realidad y traspasaba a la norma, legalizaba, esa figura tan analizada en los tribunales y tan utilizada por demasiados empleadores para contar con mano de obra al margen del Estatuto de los Trabajadores y de los Convenios Colectivos. Nos referimos al "falso autónomo", a aquel que cuenta con todas las características de la relación laboral pero que por arte de gracia de la necesidad de vivir, junto con la connivencia del control de los medios de producción por pocas manos, da lugar al modernamente denominado "trabajador autónomo económicamente dependiente". Figura que, lejos de lo que diga pretender el legislador, queda fuera de cualquier control respecto de si

realmente se trata de un asalariado.

Esta figura que ha existido históricamente en profesiones liberales, con altos índices de formación y aplicación de conocimiento, se traslada hoy, con todas la de la ley, a cualquier ámbito productivo, incluyendo a trabajadores de baja o nula cualificación o formación reglada, con lo cual se consigue crear una masa de servidores de servicios básicos a terceras empresas. Toda una enorme oportunidad ante la tendencia de externalizar servicios y reducir costes estructurales de las grandes empresas en la actualidad. Consiguen ello aumentar su flexibilidad ante los dinámicos mercados a costas de no tener que respetar derecho alguno más allá que el pactado en un contrato privado de prestación de servicios donde quien contrata cuenta con el poder de decisión en las condiciones que se pactan.

A lo largo de la historia reciente han sido muchos (más en número que en importancia) los incentivos económicos a la actividad autónoma. De hecho, no se trata de medidas aisladas sino que si habláramos en términos estadísticos estaríamos ante una moda, ante la repetición cuasi permanente de este tipo de ayudas. Ayudas que, por otro parte, no buscan ahondar en los condicionantes que posibilitan que una actividad económica prevalezca en el tiempo y genere, realmente, empleo, sino que persiguen, desde mi punto de vista, el compensar las cifras de desempleo en momentos puntuales a la vez que se consigue inducir la creencia común de las bonda-





Nº14 Viernes 28 de junio de 2013

des del emprendimiento.

En esta línea, una vez más el ejecutivo, y sin estudio serio y creíble alguno ni consenso previo, aprueba en Consejo de Ministros el RD-Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo. Un Real Decreto que supone, una vez más, una simple política de bonificaciones y reducciones de las cotizaciones a la Seguridad Social en el marco de las directrices UE, las Decisiones 578/2003/CE, 2008/618/CE y, por último, la 2010/707/CE todas del Consejo, relativas a políticas de empleo de los Estados miembros, prevén que se establezcan medidas para la integración de jóvenes y grupos vulnerables en el mercado laboral, pudiendo establecerse por los Estados cualquier tipo de medida, incluidas reformas que incluyan incentivos fiscales y financieros para que el trabajo se más atractivo y fomente la participación en el mercado laboral de los grupos desfavorecidos.

Además, el Programa Nacional de Reformas de mayo de 2012 pretende la implantación de diversas medidas para asegurar la eficacia y eficiencia de las políticas activas de empleo. En la intención de mejorar la empleabilidad de los desempleados, entre otras cosas, se procederá por el Gobierno a reorientar los programas de promoción del empleo, priorizando que el gasto de incentivos económicos se destine a los colectivos con mayores problemas de inserción laboral, como el colectivo de jóvenes.

El elevado desempleo juvenil es uno de los problemas más acuciantes de la economía y de la sociedad espa-

ñola y, como tal, objeto de atención preferente (al menos en lo formal). En virtud de esta máxima, se establece el empleo juvenil como objetivo transversal y prioritario de la reforma del mercado laboral y de las políticas activas de empleo, aunque para ello las iniciativas llevadas a cabo ahonden únicamente en la precarización de las condiciones en las que son contratados. A ello se añade también el fomento como vía alternativa para la inserción laboral de los jóvenes del autoempleo, lo que conecta con otro de los objetivos de este programa: el emprendimiento, como motor básico para la consecución del crecimiento económico y el empleo. Lo cual no deja de ser una quimera si tenemos en cuenta el número de desempleados existentes, el número medio de asalariados por empresa en nuestro país y el nivel de consumo.

A bombo y platillo se ha anunciado la Ley de Emprendedores, y mientras que llega el momento de la adopción de la tan publicitada Ley, el RD-Ley 4/2013 se muestra como una norma avanzada de la misma, en la que se incluyen ventajas en materia de Seguridad Social para potenciar el trabajo autónomo y el inicio de actividades de economía social (permítanme además si me aventuro a creer que la futura ley no aportará nada extraordinario).

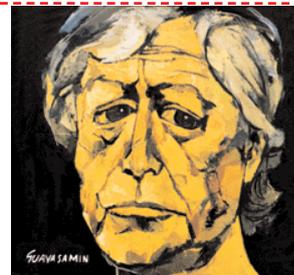
Por su parte, de forma específica se ha adoptado la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016, que contempla 100 medidas de distinto impacto, calificando, por lo que nos interesa, como “medida de choque o de alto impacto”, entre otras, el fomento del emprendimiento y autoempleo a través de la creación de diversas medidas, de las que

destacamos, por referencia al objeto de este trabajo: una “tarifa plana para jóvenes autónomos”; una política llamada eufemísticamente “emprende con crédito” que comprenden, entre otras, la compatibilización de las prestaciones por desempleo con el inicio de una actividad por cuenta propia (lo cual es cuanto menos engañoso), la ampliación de las posibilidades de la aplicación de la capitalización por desempleo para el ejercicio de una actividad emprendedora y otras medidas para la mejora de la financiación; la mejora llamada “emprende con red” que supone una protección adicional a los autónomos para facilitarles el acceso a la protección por desempleo reanudando el cobro de dicha prestación si se produce la baja en la situación de trabajador autónomo antes del quinto año de actividad; finalmente, la política de “emprendimiento colectivo” como comienzo de la economía social para los desempleados menores de 30 años.

El Real Decreto Ley 4/2013 trata de dar desarrollo, entre otras cuestiones, a esta Estrategia. Según contempla en su exposición de motivos, los autónomos y las pymes son los que constituyen uno de los principales motores para dinamizar la economía española. Aunque no se plantea el Gobierno, una vez más, que de nada nos sirve una cultura emprendedora si no se dispone de rentas para el consumo.

Llegado este punto, quiero recalcar que debe quedar claro que no se trata de demonizar el emprendimiento, pues no puede ponerse en duda que el emprendimiento es una forma de crear empleo. Y ello porque, de un lado, una forma de abandonar el des-





Nº14 Viernes 28 de junio de 2013

empleo es el autoemplearse, estableciéndose como empresarios (individuales o sociales) y, de otro lado, la creación de empresas suele llevar consigo la creación de empleos, aunque no siempre es así como ocurre. Por ejemplo, en los casos de entramados empresariales con fines de especulación financiera.

Pero en modo alguno puede olvidarse que el emprendimiento, sobre todo cuando es llevado a cabo en proyectos de escasa inversión, no genera grandes volúmenes de empleo. Así, el informe de 2011 del Global Entrepreneurship Monitor señala que en España el emprendimiento sin empleados supone un 70,7%, (aumenta un 4,7 respecto de 2010) y con uno a cinco empleados supone el 25%, (disminuye en 2,9 puntos respecto del 2010). Si aplicamos una simple regla de tres se comprueba como serían necesarias algo así como 5 millones de empresas o emprendedores para acabar con las cifras de desempleo, lo cual es, cuanto menos un despropósito.

A ello debemos añadir que la creación y fomento de la actividad empresarial es algo complejo de conseguir, ya que la efectividad de las medidas que se adopten por cada legislador interno está condicionada por la existencia de un entorno económico favorable que permita el crecimiento y la competitividad mediante un desarrollo sostenible. Los empresarios, como cualquier inversor, necesitan de una serie de condiciones para aventurarse económicamente en un determinado proyecto. La estabilidad económica en contextos de crecimiento es un elemento que alienta la iniciativa empre-

sarial al darle confianza en la creación del negocio ya que la única variable para obtener beneficios se encontrará en su capacitación y pericia como empresario cosa que sólo le compete a él. Pero, desgraciadamente, estamos en un momento en que ello no es así.

En cualquier caso, para establecer un entorno favorable a la creación de empresas y si se quieren crear condiciones ópti-

mas para el ejercicio empresarial han de eliminarse todas las barreras y obstáculos que impidan la creación de empresas o que disuadan a los ciudadanos para crearlas. Dichos obstáculos han sido tradicionalmente de cuatro tipos: la excesiva burocracia administrativa en la creación de empresas; la dificultad para que los nuevos emprendedores puedan acceder a créditos o servicios financieros que les permitan poner en funcionamiento sus empresas; la ausencia de formación empresarial para afrontar los nuevos retos a los que se enfrenta el emprendedor y también en la creación de una "conciencia emprendedora".

Por lo tanto, no es suficiente con bo-

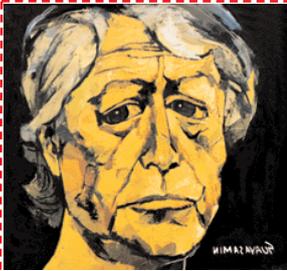
nificar parte de los impuestos de la actividad productiva, sino que la cuestión es mucho más amplia y de no abordarse íntegramente estará abocada al fracaso.

Por otro lado, ha de señalarse que el emprendimiento puede llevarse a cabo como empresario individual o social. El autoem-

pleo "individual", esto es, el clásico trabajo autónomo o por cuenta propia, exige de personas que una cierta cualificación y motivación para su inserción en la vida activa. Por ello, en la línea de lo dicho anteriormente, cuanto más facilidades conceda el ordenamiento jurídico para el establecimiento como trabajador por cuenta propia o autónomo mayores serán la posibilidades de que esta práctica se extienda.

En su vertiente "social" o colectiva, el





Nº14 Viernes 28 de junio de 2013

autoempleo es fruto de la decisión de los trabajadores de asociarse con la finalidad de crear su propia empresa, llamadas de economía social, en la que, además de arriesgar su capital, aportarán su trabajo y en no pocas ocasiones asumirán la gestión y la dirección de la empresa. Desde el punto de vista de su importancia e incidencia en el mercado de trabajo, de todos los tipos de empresas de economía social, las más significativas son las cooperativas de trabajo asociado y las sociedades laborales. Es la inclusión en la primeras como socios trabajadores autónomos a las que se refiere la DA 35ª de la LGSS que ahora se reforma.

Pues bien, una forma que se entiende por el Gobierno “motivadora” o “impulsora” de la actividad emprendedora es la rebaja en las cotizaciones sociales. Lo entiende así también, como se dijo anteriormente, porque a nivel de Unión Europea también se convino al respecto que las excesivas cargas fiscales o impuestos eran una traba al desarrollo del espíritu empresarial (lo cual no está probado pues Dinamarca es el país de la UE según Eurostat con mayor presión fiscal y nadie pone en duda allí su capacidad emprendedora). Aunque no podemos continuar sin señalar que no existe evidencia empírica alguna de que este tipo de iniciativas ayuden a crear empresas que perduren en el mercado a largo plazo. Es más, puede servir como falso incentivo que haga arrojarse a la piscina a “emprendedores” con proyectos de negocio poco solventes y que terminaran enterrando su apuesta y perdiendo lo invertido (cuando no su vivienda habitual por mor de una hipoteca como única vía de financiación).

Las bonificaciones y reducciones tienen como finalidad la reducción de costes de Seguridad Social de las empresas y la potenciación del acceso de determinados colectivos al mercado de trabajo. Es decir, sirven como medidas de política activa para intentar integrar en el mundo laboral a grupos o colectivos que por sus determinadas características acusan mayores índices o tasas de desempleo, sin importar la viabilidad futura del proyecto emprendedor; lo que es un error mayúsculo.

En lo que respecta a la última normativa que pretende impulsar el emprendimiento, y a la que nos cenismo refiriendo, encontramos las medidas contempladas en el Título I del mismo, donde se recogen una serie de reformas encaminadas a favorecer el autoempleo como medio para combatir el desempleo. Dichas medidas están recogidas en el Capítulo I y II de este Título, con el fin, como versa en su exposición de motivos, de fomentar el emprendimiento y el trabajo por cuenta propia, eso sí, entre jóvenes de 16 a 29 años. Entre las reformas, en este sentido, podemos destacar la implantación de una cuota inicial reducida, la compatibilización de la prestación por desempleo con el inicio de una actividad por cuenta propia, o la ampliación de las posibilidades de aplicación de la capitalización de la prestación por desempleo. Del mismo modo, también se contempla una reducción del tipo impositivo en el impuesto de sociedades o en el impuesto de la renta de las personas físicas.

En definitiva, una serie de medidas que no dejan de ser parciales e insuficientes para el propósito que se dicen persiguen. Nuestro país nece-

sita de empresarios que sean emprendedores, y no únicamente meros especuladores. Emprendedores bien formados que apuesten por sectores industriales emergentes y sectores de alto grado de implementación de conocimiento; además, por supuesto, de un reciclaje mayúsculo del empresariado tradicional heredero de la dictadura franquista y la transición y que solo se centra en aparentar competitividad mediante la reducción de costes (salariales).

Pero no debemos olvidar, por otra parte, que también es necesario que haya trabajadores. Y, voy aún más lejos, que sean los propios trabajadores que ejerzan como emprendedores en la figura del socio-trabajador. No puede obviarse vilmente que el art. 129.2 de la Constitución impone que “los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los medios de producción”.

Por ello, esta cultura “pro empresarial” no puede encaminarse, como se está haciendo, hacia una huida del Derecho del Trabajo de los trabajadores por cuenta ajena en detrimento de un trabajo por cuenta propia donde el Derecho Civil y Mercantil dominan y actúan más en el plano de la igualdad formal que material, como puede ocurrir en demasiados de los casos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes que no son otra cosa que trabajadores asalariados con un revestimiento jurídico distinto.





El fomento de la contratación de los jóvenes tras el RDL 4/2013

*Jaime Montiel.
Profesor de la UMA.*

Con la tasa de paro juvenil llegando casi al 60%, siendo este un 15,5% del total de los parados, el Gobierno decide aprobar el RDL 4/2013 de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

Ha sido una norma donde el Gobierno ha oído, como así le instaba la UE, a los interlocutores sociales. Pero no a todos. Curiosamente se ha olvidado de convocar a otros colectivos de gran relevancia en la materia, como es el caso de las asociaciones de jóvenes.

En este Real Decreto Ley se han adoptado una serie de diversas medidas para combatir el desempleo juvenil, pudiendo agruparse las mismas en las que fomentan el emprendimiento y el autoempleo de los jóvenes y las que se entretienen en impulsar la contratación por cuenta ajena de este colectivo.

Centrémonos en el fomento de la contratación de los jóvenes, respecto de las que se han adoptado diferentes "soluciones", que en su inmensa mayoría tienen carácter

temporal "hasta que la tasa del desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15%." Aunque si sigue la tónica del mercado de trabajo como hasta ahora puede que hasta se conviertan en indefinidas, pues se ve difícil llegar a un momento en el que la tasa de desempleo en el país llegue a tales cotas.

Pues bien, dentro del Capítulo III del Título I del RD-Ley 4/2013 se recogen seis medidas de "estimulos a la contratación" de los jóvenes.

A) LOS INCENTIVOS A LA CONTRATACIÓN A TIEMPO PARCIAL CON VINCULACIÓN FORMATIVA

El fin de esta medida es reducir la cuota empresarial por contingencias comunes correspondiente al trabajador menor de 30 años, contratado por la empresa "a tiempo parcial con vinculación formativa".

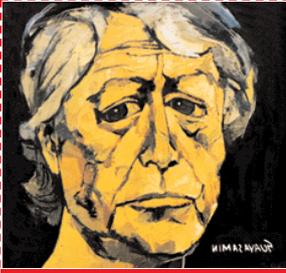
La duración de dicha reducción de cuotas lo será durante 12 meses (ampliable en otros 12 meses siempre que se den alguna condiciones). Y la cuantía de la reducción dependerá del número del tamaño de la empresa: es del 100% en empresas, incluido los trabajadores autónomos, con menos de 250

trabajadores y trabajadoras, o del 75% en empresas con igual o superior a 250 empleados.

Así pues, los requisitos para que se cumpla esta medida han de ser: que el trabajador sea una persona joven menor de 30 años, que se celebre un contrato a tiempo parcial y que dicho contrato se vincule o una a una determinada acción formativa, que no tiene porqué estar vinculada específicamente al puesto de trabajo objeto del contrato.

No se trata de una nueva modalidad contractual, sino que se trata de un contrato con dedicación exclusiva a tiempo parcial que debe estar acompañada con la acreditación de una actividad formativa del trabajador. La duración máxima de dedicación ha de ser el 50% de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable. Más aún, este contrato a tiempo parcial podrá celebrarse por tiempo indefinido o ser de duración determinada.

Tiene el Servicio Público de Empleo Estatal de crear un modelo de contrato específico para este tipo de contrato. Los destinatarios son los jóvenes desempleados, menores de 30 años, que tienen que cumplir alguno de los tres requisitos siguientes:



Nº14 Viernes 28 de junio de 2013

Grupos del BAREMO (Orden TAS/1040/2005, de 18 de abril)

- **No tener experiencia laboral o que esta sea inferior a 3 meses.**
- **Proceder de otro sector de actividad, en los términos que se determinen de forma reglamentaria. Desarrollo que en el momento actual no se ha producido.**
- **Ser desempleado y estar inscrito ininterrumpidamente en la oficina de empleo al menos 12 meses durante los dieciocho anteriores a la contratación.**

La "vinculación formativa" del contrato a tiempo parcial que exige el legislador para poder reducir la cuotas al empresario supone que los trabajadores han de compatibilizar el empleo con la formación o justificar que se ha cursado en los seis meses previos a la celebración del contrato. Además, esta formación no tiene que estar vinculada, específicamente, al puesto de trabajo objeto del contrato y puede ser una formación acreditable oficial o promovida por los Servicios Públicos de Empleo, o formación en idiomas o tecnologías de la información y comunicación de una duración mínima de 90 horas en cómputo anual.

Ello supone que este contrato guardando de este modo, una total similitud al con el contrato en prácticas, por lo que la celebración de un contrato en prácticas con un trabajador que ha terminado sus estudios seis meses antes de la celebración del contrato, puede pasar a ser a tiempo parcial, con el límite del 50% de la jornada, favoreciendo de este modo al empresario con la reducción de la cuota empresarial.

La norma dispone que para que las empresas (autónomos incluidos) puedan acogerse a estas medidas, no han podido realizar, en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, despidos improcedentes, pero siempre que sea posterior a la entrada en vigor del RDL, o sea, a partir del 24 de febrero de 2013, y para la cobertura de los puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro de trabajo.

Como requisito adicional, y para evitar rotaciones en el mercado de trabajo de trabajadores según el coste de la Seguridad Social de los mismos, la empresa debe mantener el nivel de empleo alcanzado con este contrato durante, al menos, un período equivalente a su duración, con un máximo de doce meses desde su celebración.

En caso de que se incumpla dicha

obligación, se deberá la devolver la reducción de cotizaciones en la TGSS. Como excepción a esta regla, se permitirá que la empresa pueda extinguir contratos de trabajo (y consecuentemente reducir el nivel de empleo) por causas objetivas o por despido disciplinario declarado o reconocido como procedente, o también en los casos de las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, o por resolución del período de prueba.

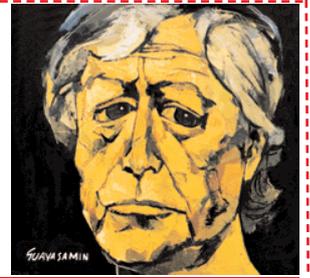
Con este incentivo, cabe pensar que el Gobierno favorece a las empresas, siempre que contrate a trabajadores jóvenes durante un máximo de 12 meses, legislando con la intención de evitar despidos que puedan resultarles "más caros", bien porque lleven más tiempo en la empresa o porque tengan superiores salarios; o lo que es lo mismo, abaratar la contratación no puede suponer un aumento de los despidos.

B) CONTRATACIÓN INDEFINIDA DE UN JOVEN POR UNA MICROEMPRESA O POR UN EMPRESARIO AUTÓNOMO

Con esta medida se quiere incentivar la contratación indefinida, ya sea a tiempo parcial o a tiempo completo, de los jóvenes desempleados menores de 30 años, proporcionando esta contratación una reducción del 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes durante el primer año de contrato del joven.

Se pueden acoger a esta medida tanto las empresas, como los trabajadores autónomos, pero han de cumplir los siguientes requisitos:





Nº14 Viernes 28 de junio de 2013

- Disponer de una plantilla de 9 o menos trabajadores en el momento de la celebración del contrato.
- No haber tenido ningún vínculo laboral anterior con el trabajador.
- No haber adoptado, en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, decisiones extintivas improcedentes. La limitación afectará únicamente a las extinciones producidas con posterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley, y para la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro o centros de trabajo.
- No haber celebrado con anterioridad otro contrato de este tipo (salvo que el período de bonificación de ambos por esta situación no supere 12 meses, lo cual es improbable que ocurra).

En esta modalidad de contratación indefinida, bien sea a tiempo parcial o completo, se excluye para trabajos fijos discontinuos, para el contrato indefinido en apoyo al emprendedor, el contrato indefinido incentivado para trabajadores con discapacidad, y también para otros colectivos cuyo incentivo para la contratación indefinida se encuentre contemplado en el art. 2 Ley 43/2006.

El objetivo es la creación de puestos de trabajos estables y la reducción de la alta tasa de paro que afecta, muy gravemente, a los jóvenes, como anteriormente se apuntó.

Para la aplicación de estas medidas será precisa la formalización escrita de los contratos en el modelo que se establezca por el Servicio Público de

Empleo.

Para que la empresa obtenga los beneficios que promete este artículo, el trabajador deberá ser mantenido en el puesto de trabajo durante, al menos, 18 meses desde el inicio de la relación laboral, salvo extinción del contrato por causa no imputable al empresario o por resolución durante el periodo de prueba.

De otro lado, en el mismo sentido que los "incentivos a la contratación a tiempo parcial con vinculación formativa", para mantener los beneficios del incentivo la empresa o autónomo deberá mantener el nivel de empleo alcanzado con este tipo de contrato durante, al menos, un año desde la celebración del mismo.

○ INCENTIVOS A LA CONTRATACIÓN EN NUEVOS PROYECTOS DE EMPRENDIMIENTO JOVEN

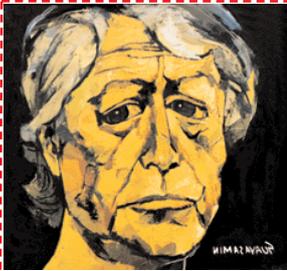
Realmente esta medida, a diferencia de las anteriores, no es un estímulo de contratación a los jóvenes, sino un estímulo de contratación por los jóvenes. Así pues, este incentivo se dirige a los trabajadores autónomos menores de 30 años, que no tengan trabajadores asalariados, que contraten por primera vez y de forma indefinida, ya sea a tiempo completo o parcial, sin exigencia de un periodo mínimo de la jornada, a desempleados de 45 o edad superior, que deberán tener como requisito imprescindible el estar inscrito de forma ininterrumpida como desempleados durante, al menos, 12 meses en los 18 meses anteriores a la contratación o que sean beneficiarios del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo.

Esta medida afecta a dos colectivos significativos dentro del mercado de trabajo: los jóvenes y los desempleados de edad madura.

Pues bien, para la aplicación de los beneficios se deberá mantener al trabajador contratado durante 18 meses desde el inicio de la relación laboral, salvo que el contrato sea extinguido por causa no imputable al empresario o por resolución durante el periodo de prueba. En caso de dicha extinción, podrá celebrarse un nuevo contrato; pero éste, no tan beneficioso, ya que habrá de reducirse el tiempo que el contrato anterior de este tipo se hubiera bonificado ya que no se podrá superar un total de 12 meses en conjunto del contrato extinguido y el realizado nuevo.

Asimismo, esta medida tiene una regla especial de concurrencia respecto al caso en el que un mismo trabajador dé derecho a otras reducciones o bonificaciones en materia de Seguridad Social. Será el beneficiario quien deberá elegir, en el momento de dar de alta al trabajador o trabajadora, la única que se aplicará, optando así el joven empresario a elegir la medida que resulte más beneficiosa para su plan de empresa.

Desde un punto de vista subjetivo, esta medida tiene buena iniciativa, pero no resultará tan productiva, ya que la inexperiencia y el miedo actual que hay en los jóvenes menores de 30 de lanzarse al mundo empresarial hace que, por muy beneficiosa que sea la medida, no vaya a obtener grandes logros en el cese de la tasa de paro juvenil. Y con ella, de la mano, la tasa de paro de los mayores de 45 años, que son ambos los que más perjudicados están saliendo de esta situación de cri-



Nº14 Viernes 28 de junio de 2013

sis actual.

D) EL LLAMADO “PRIMER EMPLEO JOVEN” PARA INCENTIVAR LA ADQUISICIÓN DE UNA PRIMERA EXPERIENCIA PROFESIONAL

Las empresas o autónomos podrán celebrar contratos temporales incentivados con jóvenes desempleados menores de 30 años que no tengan experiencia laboral o si ésta es inferior a tres meses. Esta modalidad contractual es aplicable a todas las empresas, trabajadores autónomos inclusive, exceptuando las Administraciones y organismos públicos.

Si bien el fin de esta medida es proporcionar una primera experiencia laboral a los jóvenes menores de treinta años, también prevé ampliar la estabilidad laboral, previendo beneficios en los casos de que se produzca la transformación en indefinido del contrato temporal.

Se trata de un contrato con el mismo régimen jurídico del contrato eventual por “circunstancias de la producción”, con las siguientes salvedades:

- Se considera causa del contrato la adquisición de una primera experiencia profesional.
- La duración mínima del contrato temporal será de tres meses, con un máximo de seis meses, salvo que se establezca en convenio colectivo, pero sin llegar a exceder de 12 meses dicha duración. No obstante, el beneficio de esta medida está en pasar el contrato de temporal a indefinido a los tres meses, por lo que a la empresa le resulta más beneficioso no ampliar el contrato temporal, ya que se puede

dar también el caso de que el joven empleado, en ese periodo, pueda cumplir los 30 años y dejar de percibir el incentivo.

- El contrato habrá de celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial siempre que, en este caso, la jornada sea superior al 75% de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable.

Una vez pasado los tres meses y transformado el contrato temporal en indefinido, para recibir la bonificación en las cuotas empresariales a la Seguridad Social, la duración de la jornada laboral deberá ser del 50% de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable. El incentivo consiste en una bonificación mensual, durante 3 años, en las cuotas empresariales de la Seguridad Social y que varía según sexo, siendo algo más elevado para la contratación de mujeres. Es una cuantía fija, independientemente de la dedicación parcial del trabajador, por supuesto, siempre que este sea superior al 50% de la jornada anteriormente comentado.

Este incentivo aplica también a esta situación las medidas ya indicadas anteriormente en otros incentivos en cuanto a extinciones previas y mantenimiento del empleo alcanzado.

Para la obtención de este incentivo será precisa la formalización escrita de los contratos en el modelo que se establezca por el Servicio Público de Empleo Estatal.

E) INCENTIVOS EN CONTRATOS EN PRÁCTICAS PARA EL PRIMER EMPLEO

Lo más curioso de este incentivo es que se inicia produciendo una importante modificación en el contrato en prácticas ya que permite la celebración de los mismos con jóvenes menores de treinta años, “aunque hayan transcurrido cinco o más años desde la terminación de los correspondientes estudios”. Esto es, eleva el tiempo que ha de transcurrir como máximo desde el momento en el que se finalizaron los estudios y siempre que el trabajador sea menor de 30 años.

A causa de los altos índices de desempleo de los jóvenes, el Gobierno se ha visto obligado a hacer una excepción con el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores y celebrar los contratos en prácticas dentro de los cinco años siguientes a la terminación de los correspondientes estudios. Esta medida se mantendrá hasta que el nivel de desempleo nacional baje del 15%.

Pues bien, las empresas, incluyéndose los trabajadores autónomos, que concierten un contrato en prácticas con un menor de treinta años, tendrán derecho a una reducción del 50% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes correspondientes al trabajador contratado durante toda la vigencia del contrato. Dicha cuantía se eleva al 75% en el caso en el que el trabajador se encontrara, en el momento de concertar el contrato, realizando prácticas no laborales, conforme a lo regulado en el RD 1543/2011, de 31 de octubre.

Como en los supuestos anteriores, se exige la formalización escrita de los contratos en el modelo que se establezca por el Servicio Público de Em-





El contrato a tiempo parcial y la cotización a la seguridad social

Sentencia del Tribunal Constitucional nº 61/2013, de 14 de marzo de 2013

José Manuel Rodríguez.
Asesoría Jurídica FSS-CCOO

La sentencia que nos ocupa, dictada en virtud de Cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el ya lejano año 2003, ha declarado inconstitucional y nula la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre).

La regla declarada nula e inconstitucional, que establecía la fórmula para calcular los períodos de cotización de los trabajadores a tiempo parcial, disponía lo siguiente:

“Períodos de cotización:

a) Para acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, maternidad y paternidad, se computarán exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias, calculando su equivalencia en días teóricos de cotiza-

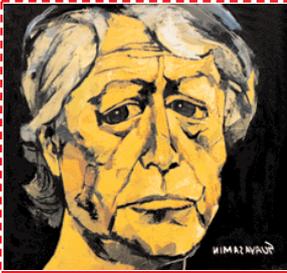
ción. A tal fin, el número de horas efectivamente trabajadas se dividirá por cinco, equivalente diario del cómputo de mil ochocientos veintiséis horas anuales.

b) Para causar derecho a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, al número de días teóricos de cotización obtenidos conforme a lo dispuesto en la letra a) de esta regla se le aplicará el coeficiente multiplicador de 1,5, resultando de ello el número de días que se considerarán acreditados para la determinación de los períodos mínimos de cotización. En ningún caso podrá computarse un número de días cotizados superior al que correspondería de haberse realizado la prestación de servicios a tiempo completo”.

La cuestión que se ventila en la sentencia, en resumen, consiste en determinar si la actual fórmula de cómputo de los períodos de cotización de los trabajadores a tiempo parcial (en la que se toma en consideración, como día cotizado, no cada día trabajado, sino el número de horas trabajadas cada día, a las que se aplica un coeficiente corrector para convertirlas en días teóricos) vulnera o no el principio de igualdad (y más en concreto, su aspecto consistente en el principio de proporcionalidad), y la prohibición de discriminación por razón de sexo en su vertiente de discriminación indirecta, ex artículo 14

de la Constitución. Máxime desde el momento en que la gran mayoría de este tipo de contratos de trabajo son suscritos por mujeres. Y la conclusión es la que hemos adelantado.

En realidad, el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que planteaba la Cuestión de inconstitucionalidad ceñía exclusivamente sus dudas al inciso inicial de la letra a) de la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS. Curiosamente, este inciso contiene sólo un criterio de proporcionalidad (según el cual, el cómputo de los períodos de carencia de determinadas prestaciones se realizará en atención exclusiva a las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas –en lugar de computar cada día trabajado como un día completo–, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización), al margen de las reglas correctoras que se plasman en el siguiente inciso del propio apartado a) y en el apartado b). Y decimos curiosamente, porque tal estricto criterio de proporcionalidad en el cómputo de los períodos de cotización sin aplicación de reglas correctoras, que ya estaba recogido en la antigua redacción del artículo 12.4 del Estatuto de los Trabajadores, fue en su momento examinado por el propio Tribunal Constitucional, llegando éste a la conclusión, en su sentencia nº 253/2004 de 22 de di-



Nº14 Viernes 28 de junio de 2013

ciembre, que el mismo, a palo seco, esto es, carente de reglas correctoras como entonces estaba, era efectivamente inconstitucional y nulo por vulneración del principio de proporcionalidad en cuanto aspecto del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución, pero también por vulneración del derecho a la no discriminación, dado que generaba una discriminación indirecta por razón de sexo en cuanto que afectaba predominantemente a las mujeres trabajadoras.

Entretanto, el legislador había decidido –de manera unilateral, y sin haber recaído todavía la sentencia citada– incorporar al estricto criterio en virtud del cual se computarían exclusivamente las horas trabajadas, un par de reglas correctoras que atenuasen la posible desproporción (a la postre apreciada por el Tribunal Constitucional). De ahí la actual redacción del precepto de la LGSS ahora cuestionado. Aunque, para el promotor de la Cuestión (la Sala de lo Social del TSJ de Galicia) no parece que sean estas últimas reglas correctoras incorporadas las que presenten problema, sino el puro y simple criterio ya enjuiciado en su momento.

En aquella primera sentencia, el Tribunal Constitucional razonaba

que, en principio, no resulta contrario al art. 14 CE que el trabajo a tiempo parcial conlleve una pensión de cuantía proporcionalmente inferior a la de un trabajador a tiempo completo. Sin embargo, juzgaba que la aplicación del criterio de proporcionalidad estricta –esto es, sin reglas correctoras, en el enjuiciamiento de las cuales entonces no entró entonces– a los contratos a tiempo parcial a efectos del cómputo de los períodos de carencia necesarios para causar derecho a las prestaciones, conducía a un resultado manifiestamente desproporcionado, al exigir a estos trabajadores unos períodos de actividad más extensos para cumplir el requisito de carencia, “lo que resulta especialmente gravoso o desmedido en el caso de trabajadores con amplios lapsos de vida laboral en situación de contrato a tiempo parcial y en relación con las prestaciones que exigen períodos de cotización elevados”.

En cambio, lo que pasa a examinar en la sentencia que aquí glossamos, a pesar de la estricta petición contenida en el Auto de planteamiento de la Cuestión de inconstitucionalidad, es, no ya el contenido del inciso inicial de la letra a) de la regla segunda arriba transcrita (que acabamos de decir que por sí solo ya fue declarado inconstitucional en su momento), sino el mismo en relación con las dos reglas correc-

toras establecidas a continuación (sobre las que, insistimos, no versa literalmente la Cuestión de inconstitucionalidad promovida desde Galicia). De ahí la paradoja.

Aunque, a fin de cuentas, lo que viene a hacer el Tribunal Constitucional es remitirse a su sentencia anterior y a su doctrina consolidada en relación con el artículo 14 de la Constitución. Tanto en lo que se refiere a la posible vulneración del principio de igualdad en su aspecto de proporcionalidad, como en lo que alude al principio de no discriminación en su aspecto de discriminación indirecta por razón de sexo.

En este sentido, respecto de la primera de las vulneraciones invocadas, se recuerdan asertos como el que proclama que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello. Pero tal diferencia de trato, además de objetivamente justificada, ha de superar también un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la





Nº14 Viernes 28 de junio de 2013

finalidad pretendida. Y, respecto de la segunda de las hipotéticas vulneraciones, se recuerda asimismo el concepto de discriminación indirecta (en cuanto “aquel tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo”), que debe completarse asimismo con el elemento de justificación objetiva suficiente y proporcionada al objetivo perseguido.

Pero el dato quizá más destacable de la sentencia es que asume de forma expresa y textual los postulados de la previa y también reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de noviembre de 2012, dictada en relación con la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo a propósito del mismo precepto de la normativa interna española ahora analizado, incluidas sus dos reglas correctoras. En concreto, respecto

de estas dos últimas, argumentaba el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que “no consta que esas dos medidas correctoras tengan el menor efecto positivo en la situación de los trabajadores a tiempo parcial”, como oponían el INSS y el Gobierno español.

Y nuestro Tribunal Constitucional, apoyándose en aquélla, concluye que “En la presente cuestión de inconstitucionalidad... también este Tribunal considera que las reglas que acompañan a la previsión cuestionada en relación con el cómputo de los períodos de cotización en los contratos a tiempo parcial para causar derecho a una prestación de jubilación no permiten superar los parámetros de justificación

y proporcionalidad exigidos por el art. 14 CE, dado que las medidas de corrección en su momento introducidas no consiguen evitar los resultados especialmente gravosos y desmesurados a que la norma puede conducir”, e incluso, en determinados supuestos, pueden resultar aún más perjudiciales. Incluso la segunda regla correctora, consistente en la aplicación del coeficiente multiplicador de 1,5 a los días teóricos de cotización acreditados, aun cuando se reconoce su efecto en principio atenuante, se juzga manifiestamente insuficiente, máxime en aquellos

tablezca una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial en cuanto al cumplimiento del requisito de carencia para el acceso a las prestaciones contributivas de Seguridad Social, diferenciación, por tanto, arbitraria y que además conduce a un resultado desproporcionado, al dificultar el acceso a la protección de la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial”.

Razones todas ellas que llevan al Tribunal Constitucional a declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de toda la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley General de Seguridad Social, y no ya solamente del inciso inicial del apartado a) de esa regla segunda, al que se refería el Auto de planteamiento de la Cuestión de inconstitucionalidad.

Dicho todo lo cual, y declarada dicha nulidad, lo que ahora cabría que nos planteáramos son las consecuencias —en ningún caso positivas— del vacío legal que tal declaración ha producido, en tanto no se genere una nueva y urgente previsión legal que ocupe el lugar de aquella. La cual con seguridad no equiparará los períodos de cotización de trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo, pero al menos deberá mejorar las posibilidades de acceso de los primeros a las prestaciones contributivas de la Seguridad Social por la vía del diseño de un nuevo cómputo de los períodos de cotización y, por ende, de carencia. Nueva previsión legal en la que sería más que deseable que los agentes sociales jugaran un papel determinante a través de la negociación en las Mesas correspondientes. Esperemos.



casos en los que la jornada habitual llevada a cabo por el trabajador a tiempo parcial no resulte muy elevada y/o los períodos de trabajo a tiempo parcial en el total de su vida laboral no constituyan precisamente la excepción.

Para acabar abundando en la idea, ya manifestada en su anterior sentencia nº 253/2004, según la cual, una cosa es que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de lo efectivamente cotizado (“de donde resultará, lógicamente, una prestación de cuantía inferior para los trabajadores contratados a tiempo parcial por comparación con los trabajadores que desempeñen ese mismo trabajo a jornada completa”), y otra cosa muy distinta será “que se es-



www.sanidad.ccoo.es