

**DICTAMEN DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL SOBRE EL
ANTEPROYECTO DE LEY QUE MODIFICA DETERMINADOS ARTÍCULOS
DE LA LEY 31/84, DE 2 DE AGOSTO, DE PROTECCIÓN POR DESEMPLEO,
Y DE LA LEY 8/88, DE 7 DE ABRIL DE INFRACCIONES Y SANCIONES EN
EL ORDEN SOCIAL.**

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo séptimo de la Ley 21/1991, de 17 de junio, previa tramitación por la Comisión de Seguridad Social, Salud, Consumo y Asuntos Sociales, y de conformidad con el procedimiento previsto en el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Económico y Social, el Pleno del Consejo, acuerda adoptar en su sesión del día 7 de octubre de 1993 el siguiente,

DICTAMEN

I.- ANTECEDENTES

El día 24 de septiembre del año en curso, el Excmo. Sr. Ministro de Trabajo y Seguridad Social solicitó en nombre del Gobierno y a los efectos previstos en el artículo 7.1.1.a) de la Ley 21/1991, de 17 de junio, que el Consejo Económico y Social emitiera, en el plazo de diez días, en atención a la urgencia, Dictamen sobre el anteproyecto de Ley referenciado.

Se dispone de la preceptiva documentación sobre la valoración de las medidas propuestas y su incidencia directa sobre los beneficiarios, el gasto del sistema y el objetivo de las mismas.

Con fecha 5 de Octubre el Ilmo. Sr. Secretario General de Empleo y Relaciones Laborales ha remitido documento que se adjunta como Anexo I.

El Anteproyecto de Ley se compone de un Título sobre "**Protección por Desempleo**", con dos Secciones y una Disposición Adicional.

La Primera, relativa a la modificación de determinados artículos de la ley 31/84, de Protección por desempleo, compuesta por un artículo en el que se

da nueva redacción a una serie de preceptos de la citada Ley 31/84, de 2 de agosto, a la vez que se adicionan dos artículos nuevos.

La Sección Segunda ,sobre modificación de la Ley 8/88, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, consta de un artículo que da nueva redacción a otros del mismo cuerpo legal.

La Disposición Adicional autoriza al Gobierno para llevar a efecto una serie de modificaciones.

II.- CONTENIDO

El fin central del Anteproyecto es conseguir el equilibrio financiero del sistema público de protección por desempleo que garantice prestaciones sociales suficientes en caso de necesidad, para lo cual los objetivos previstos son los siguientes:

- a) Incentivar la búsqueda de empleo, evitando que el desempleado pueda percibir más que cuando trabajaba.
- b) Relacionar el pago de la prestación por desempleo con la ausencia de rentas derivadas del trabajo o percibidas como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo.
- c) Reordenación de la protección por desempleo a nivel asistencial y reconsideración del concepto de responsabilidades familiares y el nivel de rentas de la unidad familiar, en coherencia con la protección dispensada mediante las prestaciones de nivel no contributivo de la Seguridad Social.
- d) Reforzar el principio de involuntariedad en la pérdida del empleo para poder acceder a la protección.
- e) Aplicación a los estibadores portuarios de la Ley 31/1984 de Protección por Desempleo
- f) Luchar contra el fraude cometido por los desempleados, los empresarios o por connivencia entre ambos.

En concreto, las modificaciones principales que se pretenden introducir son las siguientes:

- A Suprimir como causas legales de desempleo aquellas en las que se aprecie voluntad del trabajador o que encubran situaciones de bajas voluntarias previas a :

Rescisiones del contrato durante el período de prueba cuando se ha producido una baja voluntaria previa en el trabajo en virtud del cual se acreditan las cotizaciones para acceder a la protección por desempleo.

- B Relacionar la percepción de la protección por desempleo con la indemnización que corresponda por la extinción del contrato de trabajo, suspendiendo la percepción de la prestación o subsidio por un período relacionado con aquél durante el cual la indemnización permita compensar la pérdida de salario sufrida.
- C Cotización a la Seguridad Social por el desempleado perceptor de prestación contributiva.
- D Reordenar los requisitos para la percepción del subsidio en el sentido de considerar responsabilidades familiares solo al cónyuge e hijos y carecer de rentas superiores al 75% del SMI.
- E Controlar la situación del perceptor del subsidio mediante acciones de información y orientación, formación profesional, inclusión en programas de empleo público, presentación en la oficina del INEM siempre que sea convocado para la realización de actividades etc.
- F Intensificar las acciones de control del fraude y sancionar las irregularidades cometidas por los empresarios y trabajadores.

III.- OBSERVACIONES

A) De carácter previo

La brevedad del plazo que el Gobierno ha concedido al CES para la elaboración de este dictamen ha hecho difícil profundizar en la medida que hubiera sido deseable sobre el contenido de un anteproyecto de Ley de gran trascendencia social.

B) De carácter general

La situación de insuficiencia financiera del sistema de protección por desempleo, que se deriva de la crisis económica general y de graves dificultades en el mercado de trabajo, exige poner en práctica medidas que incentiven la creación de empleo así como replantear dicho sistema de protección.

Dada la confusión producida en el sistema por sus sucesivas modificaciones, el CES considera necesario que la nueva regulación del mismo deba tener como horizonte una futura reforma integral que tenga en cuenta la legislación fiscal y la referente al mercado de trabajo. En este sentido se estima correcto un tratamiento fiscal homogéneo de las prestaciones de desempleo como rentas de sustitución en consonancia con el principio constitucional que impone a todos los españoles la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica. Por ello, deberían considerarse las medidas contenidas en el anteproyecto a la luz de la futura reforma del sistema.

Simultáneamente se estima necesario intensificar la lucha contra el fraude, a través de mecanismos que permitan un eficaz control de las situaciones protegidas por la ley, evitando el fraude de ley.

Junto a los mecanismos habituales de control a través de los órganos de gestión del INEM y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social deben adoptarse medidas que incentiven la búsqueda activa de empleo y que a la vez permitan comprobar la disponibilidad permanente de los desempleados perceptores de prestaciones y subsidios a reinsertarse en la vida laboral.

Las medidas encaminadas a la contención del gasto en desempleo y el déficit del sistema deben responder al marco constitucional -art. 41 CE- en que el modelo de protección al desempleo debe desarrollarse.

Partiendo de esta consideración, el sistema de protección como renta de sustitución con bases contributivas, puede convivir con un sistema de cobertura ante situaciones de necesidad con bases solidarias. Definir los límites de cobertura de cada uno de los niveles de protección, el contributivo y el asistencial es una condición previa que debe ser tomada en consideración cuando se están adoptando medidas que afectan a la base del sistema y a los dos niveles que actualmente conviven.

Sería deseable que se produjera una definición de los dos niveles de protección, para que las medidas que afectan a la financiación y al gasto, aún las de carácter coyuntural, no favorezcan la confusión de ambos niveles de protección y configuren un modelo no acorde con las necesidades de trabajadores y beneficiarios del sistema, ni con las posibilidades de sostenimiento del mismo.

Se estima positiva una revisión de las tasas de reposición de manera que ningún desempleado pueda percibir más en situación de desempleo que trabajando.

La reducción de mínimos en los niveles de subsidios debe contemplarse en el marco de la protección social integral ante situaciones de necesidad y en armonía con otras acciones de protección social previstas en diferentes normas, para que no suponga la pérdida del carácter propio de las prestaciones asistenciales.

Respecto a las medidas del anteproyecto que afectan a regulaciones legales del contenido de la relación sustantiva laboral, teniendo en cuenta que existe un proceso de debate sobre la reforma del mercado laboral, que conllevará la emisión de dictamen del CES y con la previsible adopción de nuevas regulaciones, se estima conveniente armonizar aquellas medidas que en el aspecto de la relación laboral tengan incidencia en la relación de Seguridad Social, para no producir efectos indeseados por la falta de coherencia entre las que se adopten en uno y otro campo de las relaciones laborales.

C) Al articulado

1) Ley 31/84, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo

Art. 4.1

El establecimiento de la obligación de cotizar al perceptor de la prestación en su aportación específica, debería atemperarse en aquellos supuestos de prestaciones más bajas, así como garantizar, en todo caso, que la cuantía de esta prestación contributiva no fuera inferior al subsidio.

En este sentido deberían fijarse fórmulas que posibiliten una nula o menor cotización de las prestaciones de menor cuantía, adoptándose criterios de progresividad en la plena aplicación de la medida.

Paralelamente a esta reforma y a través de las medidas legales pertinentes, se estima conveniente establecer un tratamiento fiscal de las prestaciones de desempleo, que sea homogéneo al de las restantes rentas de cualquier otra naturaleza y origen.

Art. 9.3

Este Consejo entiende que la cuantía del salario mínimo interprofesional debe mantenerse, en todo caso, como límite inferior de la prestación contributiva, dado que la rebaja de dicho tope supone un retroceso en el sistema de protección que afecta, precisamente, a los trabajadores con salarios más bajos y que puede entrar en colisión con el principio de suficiencia de las prestaciones consagrado constitucionalmente.

Art. 12.1

Se reiteran las observaciones realizadas con respecto al art. 4.1. b)

Art. 12.2

No parece conveniente suprimir la excepción a la aportación de la cuota empresarial en los supuestos de reducciones o suspensiones de jornada derivadas de fuerza mayor, al tratarse de situaciones extremadamente graves y excepcionales, controladas administrativamente.

Art. 13.1 Párrafo primero

La reducción del límite de rentas para tener derecho al subsidio al 75% del Salario Mínimo Interprofesional, se considera excesiva, entendiéndose conveniente, bien mantener la actual regulación, bien elevar el límite previsto en el anteproyecto (75%) al 100% del Salario Mínimo Interprofesional.

En todo caso, a los perceptores del subsidio con cargas familiares, el límite de rentas para tener derecho a la protección debería fijarse en el 100% del Salario Mínimo Interprofesional

Art. 13.4

En relación con la reducción del concepto de cargas familiares se propone que se considere la existencia de situaciones jurídicamente iguales que deban equipararse al supuesto de cónyuge e hijos a que se refiere el precepto

Artículo 1 no numerado

Hay que tener en cuenta que la prestación por desempleo y las indemnizaciones por despido y otros conceptos salariales, tienen fundamentos distintos, y que la indemnización ha supuesto un elemento importante para la constitución de cooperativas, sociedades anónimas laborales y pequeños negocios por parte de los trabajadores despedidos, por lo que su utilización para subsistir sin poder recibir el desempleo, es una medida antiempleo.

Tampoco debe ignorarse, por otra parte, la dificultad de interpretación y aplicación práctica que presenta la regulación propuesta, su enorme vulnerabilidad frente al fraude y los efectos indirectos que puede proyectar sobre el sistema de relaciones laborales.

En cualquier caso, de mantenerse dicha medida en el proyecto, el aplazamiento en el pago de desempleo, sólo debería jugar en relación con las indemnizaciones que superen, en la medida que se establezca, los topes del Estatuto de los Trabajadores, para el despido improcedente, de la misma manera que ocurre con el tratamiento fiscal de dichas indemnizaciones.

Artículo segundo no numerado

Se entiende que se podrían hacer de peor condición a aquellos que cumplieron en plazo su obligación de constituir la sociedad de estiba y desestiba ya que se atribuye a los que no la han constituido un período de ocupación cotizada de 2160 días, lo que podría constituir una discriminación.

IV.- CONCLUSIONES

Primera:

El CES considera necesario abordar la reforma del actual sistema de prestación por desempleo para corregir su desequilibrio financiero y superar las contradicciones del sistema derivadas de las sucesivas modificaciones.

Segunda:

Sin perjuicio de una reforma integral del sistema, se comparten los objetivos que en el anteproyecto persigue:

- Replantear el sistema de protección por desempleo, y reafirmar el principio de involuntariedad en la pérdida de empleo.
- Intensificar la lucha contra el fraude, arbitrando las medidas necesarias al efecto
- Adopción de medidas que incentiven la búsqueda activa de empleo.
- Clarificar los límites de cobertura de los niveles de protección contributiva y asistencial.

Tercera:

El CES estima positiva la intención del Gobierno de que las medidas recogidas en el anteproyecto tenga carácter transitorio lo que permitirá la justa valoración de las mismas en el período de tiempo previsto.

Esta valoración deberá constatar si las medidas propuestas han dado respuesta eficaz a los objetivos y criterios que deben presidir el futuro del sistema de protección y en su articulación con la previsible reforma del mercado de trabajo.

Cuarta:

Debe tenerse en cuenta la futura modificación normativa en el marco de la reforma del mercado de trabajo, al objeto de su posible incidencia en la materia que nos ocupa.

Quinta:

En cuanto a las observaciones al articulado están contenidas en el cuerpo del presente Dictamen, debiéndose advertir y añadir que el anteproyecto de ley no prevé, en el texto remitido, disposiciones transitorias que contemplen situaciones de tal carácter.

Madrid, 7 de Octubre de 1993

EL SECRETARIO GENERAL

Vº Bº
EL PRESIDENTE

Fdo Angel Rodríguez Castedo

Fdo. Federico Durán López

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA COLECTIVAMENTE EL GRUPO PRIMERO

El presente voto particular se contrae al contenido del Dictamen aprobado por este Consejo en lo concerniente a la modificación del artículo 4.1.b) de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, que se recoge en el Anteproyecto remitido por el Gobierno.

En relación con la modificación propuesta en el Anteproyecto, estimamos que en el Ordenamiento Constitucional Español las prestaciones por desempleo se incardinan dentro de la acción protectora global del sistema de Seguridad Social, según se desprende del artículo 41 de la Constitución y se recoge en el Proyecto de Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social recientemente informado por este mismo Consejo. En consecuencia, imponer al desempleado la obligación de cotizar su aportación específica supone, en la práctica, una simple reducción de la prestación por desempleo, a través de la detracción al parado de una cantidad que, finalmente, revierte en el propio sistema de Seguridad Social que le está protegiendo.

Por otra parte, el artículo 20 de la Ley General de la Seguridad Social vigente, en su apartado c), considera la prestación por desempleo dentro del ámbito de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, y el artículo 73 de dicha Ley excluye a efectos de cómputo para fijar las bases de cotización, entre otros conceptos, el de «las prestaciones de la Seguridad Social y sus mejoras».

Por ello consideramos que, en un sistema de protección coherente, no cabe retener al desempleado cotización alguna a la Seguridad Social, pues ello viene a significar, de hecho, una minoración de la cuantía de la prestación con una repercusión de notable entidad, esencialmente en cuanto a las prestaciones de inferior cuantía.

Tampoco puede ignorarse que, al aplicarse el tipo de cotización sobre la base reguladora de las prestaciones y no sobre la cuantía efectiva de éstas, que asciende al 70% de la base reguladora los seis primeros meses y al 60% a partir del séptimo mes, el porcentaje que se descontará al desempleado es muy superior al de los demás trabajadores, con lo cual los efectos resultan mucho más gravosos para el desempleado, que verá reducida su percepción en un porcentaje muy superior al de los empleados.

Por cuanto antecede, los Consejeros del Grupo Primero estimamos que el Consejo Económico y Social debió recomendar, en su Dictamen, el mantenimiento de la regulación vigente, es decir, el abono a cargo del INEM de la aportación del desempleado a la Seguridad Social, con la perspectiva de una futura reforma en la que se dé plena efectividad al mandato Constitucional y se integren completamente las prestaciones por desempleo en la Seguridad Social, obviamente, sin sujeción a cotización por tal concepto.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA COLECTIVAMENTE EL GRUPO SEGUNDO

I. Introducción

De conformidad con lo expuesto por los portavoces del Grupo Segundo en el Pleno del Consejo celebrado el pasado día 7 del mes en curso, expresando las discrepancias sustanciales con el Dictamen debatido en la mencionada Sesión, y que dio lugar al voto contrario al mismo por parte de los Consejeros miembros de este Grupo Segundo, y al anuncio de su voto particular, conforme a lo previsto en el artículo 43 del Reglamento del CES, se formula colectivamente como Voto Particular de este Grupo Segundo lo siguiente:

II. Valoración general

1. Sobre el texto del Anteproyecto:

Las medidas articuladas en el Anteproyecto de Ley siguen, salvo algunas excepciones, con fidelidad las líneas de actuación para consolidar la protección por desempleo presentadas en el Documento del Gobierno en septiembre del año en curso.

Propuestas tales como fortalecer el principio de involuntariedad, evitar que ningún desempleado pueda obtener más rentas en el desempleo que trabajando, relacionar la percepción de la prestación o subsidio con las indemnizaciones por extinción del contrato, luchar contra el fraude, etc., son medidas no sólo convenientes y racionales «per se» para el Sistema de Protección por Desempleo, sino necesarias para mantener la viabilidad y el equilibrio financiero del Sistema en situaciones de grave crisis económica como la actual.

En esta línea, se valora positivamente el Anteproyecto presentado por el Gobierno, sin perjuicio de las objeciones que se expresarán a continuación.

2. Sobre el Dictamen del CES:

Por el contrario, el Dictamen recaído sobre el citado Anteproyecto, merece el total desacuerdo y contestación por los Consejeros miembros de este Grupo Segundo en su redacción final, en la medida en que se separa radicalmente de los principios que sirven de base para sustentar la reforma propuesta, con el consiguiente riesgo para la racionalidad y viabilidad futura del Sistema de Protección.

III. Consideraciones específicas al articulado del Anteproyecto presentado por el Gobierno

A continuación se exponen las observaciones sobre aquellos artículos del Anteproyecto que, a nuestro juicio, deberían ser objeto de reconsideración.

Sección Primera. *Modificación de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo*

Artículo 12, número 2. Debe mantenerse el redactado del actual inciso final del número 2 de este artículo, que reza: «La autoridad laboral podrá exceptuar de este supuesto las reducciones o suspensiones de jornadas derivadas de fuerza mayor.»

Este inciso se refiere a unas situaciones extremadamente graves y excepcionales; además, van acompañadas de un específico control administrativo que impermeabiliza de posibles conductas fraudulentas. Ante estas consideraciones, resulta razonable y acertado mantener el tratamiento especial para estos supuestos, evitando de este modo que la reducción de jornada o suspensión de contratos se conviertan en pérdida definitiva de puestos de trabajo.

Primer artículo no numerado, número 1. Se propone la siguiente redacción:

«1. Cuando el trabajador, en los ciento ochenta días anteriores a la situación legal de desempleo, hubiere percibido o hubiera tenido derecho a percibir cantidades en concepto de vacaciones no disfrutadas, incumplimiento de plazos de preaviso, o indemnizaciones por extinción de la relación laboral, cualquiera que sea su causa o modalidad de pago, el importe total resultante se reducirá en la cantidad equivalente a la que resulte de calcular la prestación o el subsidio por desempleo a percibir por el trabajador durante un período igual al que correspondan aquellas cantidades».

El plazo a que se refiere... (sin modificaciones para el resto del párrafo).

Tal modelo viene recogido en el artículo 22 del Convenio 168 de la OIT y puede representar un importante estímulo para la contratación de trabajadores.

En el punto número 3 debería reflejarse expresamente que el plazo para presentar la solicitud de la prestación por desempleo sigue siendo, en este supuesto, de quince días a partir de la declaración de la extinción de la relación laboral.

Segundo artículo no numerado. Esta disposición es claramente discriminatoria respecto a los trabajadores de los puertos que cumplieron en plazo su obligación de constituir la sociedad de estiba y desestiba, ya que a los trabajadores de los puertos sin constituir sociedad estatal se les presumirá que han cotizado en los seis años anterior, cuando esto no es cierto, ni para estos trabajadores ni para los otros.

En todo caso, el Gobierno debería abrir la posibilidad de poner el contador a cero para todos aquellos puertos, esté o no constituida la Sociedad Pública de Estiba en ellos, en los que todavía no se haya completado la reconversión de plantilla, cuestión que convierte el coste de las labores de estiba y desestiba en insoportable para las empresas usuarias del puerto.

En caso contrario, se producirá una clara desigualdad de trato, que agravará la viabilidad de los puertos no administrados directamente por la OTP, es decir, los españoles, menos Arrecife de Lanzarote, Vigo y Cádiz.

Sección Segunda. *Modificación de la Ley 8/1988, de 7 de abril, de infracciones y sanciones de orden social*

Artículo 29, número 3, apartado 3.2. Se debe suprimir la mención: «Con carácter previo al inicio de la relación laboral.»

La normativa específica de Seguridad Social no considera necesario establecer que el inicio de la relación laboral se vea precedida del alta en el régimen correspondiente del Sistema de Seguridad Social por los gravísimos inconvenientes burocráticos y de gestión que generarían, bastando a los efectos de control la constatación formal en el Libro de Matrícula del Personal.

Si se impusiera esta nueva obligación, se produciría una carga administrativa indebida sobre las empresas con graves consecuencias de inseguridad jurídica, totalmente inútil para el objetivo de control y con efectos disuasorios, perturbadores y obstaculizadores para la contratación laboral.

Artículo 29, número 3, apartado 3.5, último párrafo. El párrafo objeto de consideración, extiende la sanción establecida para una conducta tipificada de carácter doloso (la connivencia del empresario con el trabajador para la obtención indebida de prestaciones por desempleo) a una tercera persona, el contratista principal, que no participa ni puede conocer en la mayoría de los casos la infracción cometida.

No se dan en el supuesto planteado los requisitos de autoría o participación, ni puede hablarse de responsabilidad objetiva por la falta de cualquier nexo causal con la conducta tipificada; tampoco, finalmente, puede concebirse la posición del empresario principal como beneficiario de los resultados, a pesar de que los efectos del trabajo, fruto de esta contratación ilícita, vayan a revertir en él.

Ni el Código Penal, en los supuestos delictivos, y menos aún el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 42, extienden con esta amplitud la responsabilidad exigible a una persona por los hechos de otras. Por último, tampoco esta responsabilidad aparece en el artículo 2 de la Ley 8/1988, definitorio de los sujetos responsables de las infracciones.

Por coherencia con lo comentado y con los Principios Básicos de todo Derecho Sancionador, debe suprimirse el último párrafo del apartado 3.5.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS MIEMBROS DEL SECTOR MARÍTIMO-PESQUERO DEL GRUPO TERCERO

En el artículo 12.2.

Se propone que la redacción del citado artículo sea como sigue:

«No se suprimirá la excepción a la aportación de la cuota empresarial en los supuestos de reducciones o suspensiones de jornada derivadas de fuerza mayor, al tratarse de situaciones extremadamente graves y excepcionales, controladas administrativamente.»

Justificación:

Evitar un texto poco clarificador que podría provocar a la autoridad administrativa, que debe resolver este tipo de situaciones, dictar resoluciones distintas.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA CONSEJERA DOÑA CARLOTA
BUSTELO GARCÍA DEL REAL, DEL GRUPO TERCERO ⁽¹⁾**

Se muestra la disconformidad con el Dictamen en el artículo 9.3 del Anteproyecto de Ley que modifica determinados artículos de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo y de la Ley 8/1988, de 7 de abril, de infracciones y sanciones en orden social porque, además de no ser coherente con las exigencias impuestas por la búsqueda de un equilibrio financiero del sistema, parece «objetivamente razonable» dar mejor cobertura a trabajadores desempleados con hijos a cargo, que, a aquellos que carecen de dichas responsabilidades. Cualquier reordenación de la política de cobertura no puede, por razones sociales elementales, ignorar esta circunstancia.

En consecuencia, los firmantes se reafirman en la oportunidad de reconocer un 100% del SMI a los trabajadores con hijos a cargo y un 75% a los que carecen de dichas cargas familiares.

⁽¹⁾ Se adhieren a este voto particular los consejeros del grupo tercero, señores Matía Prim, Montalvo Correa, Rodríguez de la Borbolla y García Delgado.