

LA HUIDA DE LA LABORALIDAD: ESTATOS SOCIALES EMERGENTES EN TIEMPOS DE CRISIS

I. Becas y prácticas no laborales como vía de inserción en el mercado laboral: ¿exclusión social?

David Hernando Espada. Becario de Investigación. Universidad Carlos III de Madrid. Consejo Económico y Social de España. david.hernando@ces.es

II. Perceptores de subsidio para mayores de 55 años: cara y cruz de los trabajos de colaboración social

Miriam Fernández Mingo. Contratada Predoctoral. Universidad Carlos III de Madrid. Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. mirferna@der-pr.uc3m.es

2ª Sesión Grupos de Trabajo: Comunicaciones – 3º PANEL: Pérdida de cantidad y calidad, tanto en el empleo como en las prestaciones sociales (GT3).

Resumen: El presente trabajo tiene como objeto analizar si la crisis económica de estos últimos años ha traído como consecuencia el recurso a otras figuras distintas del trabajador por cuenta ajena y, en consecuencia, excluidas de la protección del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Jóvenes y mayores de 55 años presentan especiales dificultades de inserción laboral. En este contexto, se estudia en un primer epígrafe, por un lado, la figura de las becas y prácticas no laborales como vía de inserción en el mercado laboral y, por otro, el sector de la investigación, ámbito que tradicionalmente se ha caracterizado por su precariedad; y en un segundo epígrafe, cómo están evolucionando los trabajos de colaboración social en busca de soluciones a la crisis del sistema, con un desmesurado crecimiento de las adscripciones. Se están construyendo figuras híbridas y desdibujando fronteras y están naciendo nuevos estatus sociales huyendo de la laboralidad.

Palabras clave: Exclusión social. Precariedad. Becas. Trabajos de colaboración social. Subsidio para mayores de 55 años.

I. Becas y prácticas no laborales como vía de inserción en el mercado laboral: ¿exclusión social?

El presente epígrafe tiene por objeto analizar el fenómeno de la precariedad en dos sectores: por una parte, el constituido por los estudiantes universitarios y de formación profesional que realizan las denominadas prácticas curriculares y extracurriculares, y el colectivo de jóvenes de 18 a 25 años, sin experiencia profesional, que pueden realizar las llamadas prácticas no laborales, y por otra parte, el sector de la investigación, en concreto los becarios de investigación. En este trabajo no se aborda el estudio de otro colectivo que tradicionalmente se ha caracterizado por la precariedad de su relación, los médicos residentes, ya que tras la aprobación de la Ley 44/2003 de ordenación de las profesiones sanitarias, se estableció la laboralidad de la relación entre el médico residente y las entidades titulares docentes.

A los colectivos citados, a estudiantes universitarios y de formación profesional, así como a los becarios de investigación se les ha excluido del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, dado que no concurre en ellos las denominadas notas de laboralidad del art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET): voluntariedad, retribución, dependencia y ajenidad. En este mismo sentido se produce la exclusión de los jóvenes, entre 18 y 25 años, sin experiencia profesional que, desde 2011, pueden realizar las denominadas prácticas no laborales.

No obstante, en los últimos tiempos se ha otorgado cierta protección social. Así, por un lado, la regulación de las prácticas externas de los estudiantes universitarios y de formación profesional, y de las prácticas no laborales contempla la asimilación a trabajador por cuenta ajena a efectos de incluir a los estudiantes y jóvenes en el Régimen General de la Seguridad Social (en adelante RGSS), por lo que, en consecuencia, acceden a la acción protectora regulada en la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS). Por otro lado, el sector de la investigación ha sufrido en los últimos años una consecutiva laboralización del personal investigador, incidiendo, en consecuencia, en su nivel de protección social.

1. PRÁCTICAS ACADÉMICAS Y PRÁCTICAS NO LABORALES

La figura de las prácticas académicas se reguló por vez primera en nuestro ordenamiento a través del RD 1497/1981, de 19 de junio, sobre programas de

cooperación educativa. La finalidad de la norma era reforzar la formación de los alumnos universitarios en empresas con el objetivo de preparar su incorporación al mercado de trabajo. En materia de protección social el texto legal se limitó a establecer que reglamentariamente se dictarían las normas oportunas para adaptar el seguro escolar a un régimen especial para los alumnos que se encontraran realizando las prácticas externas. En este punto, Moreno Gené (Moreno, 2014) manifiesta que, pese a la interpretación que realizó la Tesorería General de la Seguridad Social, que permitía ampliar la cobertura del seguro escolar a estos supuestos de prácticas externas, esta solución resultaba muy limitada a la hora de dotar de una adecuada protección social, ya que las prestaciones derivadas del seguro escolar se circunscribían a accidente escolar, enfermedad e infortunio familiar.

La cuestión sobre la adecuada protección social de los estudiantes que desarrollan prácticas académicas no se aborda hasta fechas recientes. La Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en su disposición adicional tercera, ordenó al Gobierno que en el plazo de tres meses desde la publicación de la Ley, en base a las previsiones contenidas en el art. 97.2.m) LGSS y en los términos y condiciones determinados reglamentariamente, estableciera los mecanismos de inclusión de los participantes en programas de formación financiados por organismos o entidades públicos o privados, los cuales, vinculados a estudios universitarios o de formación profesional, conllevaran contraprestación económica para los afectados, siempre que en razón de la realización de dichos programas, y conforme a las disposiciones en vigor, no viniesen obligados a estar de alta en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social.

El desarrollo de la referida disposición adicional tercera, viene dado por el RD 1493/2011, de 24 de octubre, disponiendo, en su art. 1, la asimilación a trabajadores por cuenta ajena, siempre y cuando se den los requisitos anteriormente señalados. En relación a la acción protectora, se establece que es la correspondiente al RGSS, pero excluyendo la protección por desempleo. No obstante, poco después el Gobierno aprueba el RD 1707/2011, de 18 de noviembre, por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios, donde a través de su disposición adicional primera se excluía a dichos estudiantes del ámbito de aplicación de la Seguridad Social.

Ante dicha exclusión Comisiones Obreras interpuso recurso contencioso-administrativo con el Real Decreto. El Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-

Administrativo, resolvió la controversia planteada a través de su sentencia de 21 de mayo de 2013 (rec. 171/2012). La Sala declara la nulidad de la norma reglamentaria sin entrar en el fondo del asunto, ya que la incorporación de la disposición adicional primera al texto legal no se remitió al Consejo de Estado para que se pronunciase sobre la misma, al tratarse de una disposición sustancial y relevante, el Gobierno debía conocer la opinión del referido órgano consultivo, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, reguladora del Consejo de Estado. En este contexto, se volvió a la aplicación del RD 1497/1981 mientras que el Gobierno elaboraba una nueva disposición. El nuevo reglamento se aprobó el pasado año, el RD 592/2014, de 11 de julio, que no prevé disposición alguna contraria a la asimilación a trabajador por cuenta ajena, a efectos de inclusión en el RGSS, de los estudiantes universitarios que realizan prácticas externas.

Finalmente, se ha de hacer referencia al RD 1543/2011, de 31 de octubre, que regula las denominadas prácticas no laborales en empresa. La norma se dicta como consecuencia del alto nivel de desempleo causado por la crisis económica, en concreto sobre el que sufren los jóvenes, ya que según el RD estos se encuentran con una especial dificultad de inserción en el mercado laboral que, aun teniendo una formación académica o profesional acreditada, carecen de experiencia laboral. Las prácticas se pueden desarrollar por jóvenes entre 18 y 25 años, desempleados, que tengan cualificación profesional, pero nula o escasa experiencia profesional, en empresas por un período entre tres y nueve meses. Por último, la inclusión de estos jóvenes en la Seguridad Social se realiza de conformidad al RD 1493/2011.

¿Acción protectora? Modulación respecto al trabajador por cuenta ajena

La acción protectora, tal y como se ha expuesto *ut supra*, es la correspondiente al RGSS. No obstante, esta es objeto de modulaciones respecto del trabajador por cuenta ajena, siendo la más destacada la exclusión de la protección por desempleo. La justificación de tal omisión se halla en que la prestación por desempleo es sustitutiva de rentas salariales. En consecuencia, como señala la jurisprudencia (véase STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 28 junio 2005, rec. 150/2003), en los supuestos aquí estudiados no existe derecho a tal protección, ya que la cuantía percibida en el desarrollo de las prácticas no posee naturaleza salarial.

La cotización de este colectivo también encuentra matices respecto de las reglas aplicables a los trabajadores por cuenta ajena. Las reglas de cotización son las previstas

para el contrato de formación y aprendizaje. No obstante, los estudiantes y jóvenes aquí estudiados no cotizan por la contingencia de desempleo, ni por Fondo de Garantía Salarial, ni por formación profesional. La Orden ESS/86/2015, de 30 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales para el Estado para el año 2015, establece en su art. 44 la cotización en los contratos para la formación y el aprendizaje. La cotización a la Seguridad Social consistirá en una cuota mensual de 36,79 euros por contingencias comunes, de los que 30,67 euros serán a cargo del empresario y 6,12 euros a cargo del trabajador, y de 4,22 euros por contingencias profesionales, a cargo del empresario. La cuantía total a ingresar sería de 41,01 euros, de los que 34,89 euros corresponden al empresario y 6,12 euros al trabajador. En definitiva, esta será la cotización a la Seguridad Social correspondiente a los estudiantes universitarios y de formación profesional que desarrollen prácticas externas, así como del colectivo de jóvenes que realicen las llamadas prácticas no laborales.

En este punto, se ha de tener presente lo dispuesto en la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, en su disposición adicional vigesimosexta se ha previsto que las prácticas curriculares externas realizadas por los estudiantes universitarios y de formación profesional tienen una bonificación del 100% en la cotización a la Seguridad Social desde el día 1 de agosto de 2014, por lo que con esta medida se eliminan los costes que venían sufriendo empresas y organismos públicos desde la inclusión de los estudiantes en el RGSS, aunque tal bonificación no comprende las prácticas extracurriculares ni las denominadas prácticas no laborales.

En definitiva, conforme a lo expuesto, parece que se puede afirmar que en los últimos años se ha producido una normalización en la realización de las prácticas curriculares o extracurriculares de los estudiantes universitarios y de formación profesional. Sin embargo, la modulación de la acción protectora y de las reglas de cotización parece que permite sostener que se trata de un colectivo sometido a la precariedad laboral y, en consecuencia, traer consigo un mayor riesgo de exclusión social. Este riesgo vendría dado, principalmente, en la exclusión de la protección por desempleo, cuya justificación parece que se encuentra en la interpretación restrictiva que se ha producido por parte de la jurisprudencia. Esta postura se ha de mantener

respecto de las prácticas no laborales establecidas en el año 2011 como instrumento para frenar el desempleo juvenil. En este caso, cabe plantearse el por qué no se adoptaron otro tipo de medidas que no crearan otra vía de precariedad. Finalmente, en relación a las reglas de cotización puede resultar cuestionable, por un lado, el que no se cotice por formación profesional, ya que la formación es la razón de ser de las prácticas y, por otro lado, la cotización por contingencias comunes y profesionales es fija, con independencia del importe real de la beca o ayuda que se perciba.

2. EL SECTOR DE LA INVESTIGACIÓN

El sector de la investigación ha constituido en nuestro país uno de los ámbitos que tradicionalmente se ha caracterizado por la precariedad laboral del personal investigador, principalmente, en las primeras etapas de la carrera investigadora. Sin embargo, parece que en los últimos tiempos tal situación desaparece con la aprobación de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (en adelante LCTI).

La Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación: ¿el fin de la precariedad en el ámbito de la investigación?

La LCTI comporta, según Moreno Gené (Moreno, 2011), el final del estado de excepción laboral en la ciencia, ya que supone la eliminación de las becas de investigación en el ámbito de la ciencia, la tecnología y la innovación, en beneficio de la contratación laboral y, por tanto, la extensión de la protección laboral y social dispensada por el ordenamiento jurídico. En este mismo sentido, Serrano Argüello (Serrano, 2014), ha señalado que la renovada Ley de la Ciencia quiere postergar el anterior sistema de reclutamiento de los investigadores mediante becas (pre y postdoctorales), dado que éstas han supuesto un apartamiento del reconocimiento de la laboralidad y de una ausencia de protección de los derechos de Seguridad Social.

En efecto, la LCTI establece a qué modalidades de contrato de trabajo puede acceder el personal investigador: contrato predoctoral, contrato de acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, y contrato de investigador distinguido (art. 20). El régimen jurídico aplicable a estas modalidades contractuales es el previsto en la propia LCTI y en sus normas de desarrollo, y con carácter supletorio se estará a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y en su respectiva normativa de desarrollo.

En las líneas que se suceden se realiza una breve descripción sobre cada uno de los contratos anteriormente señalados.

a) El contrato predoctoral (art. 21), tiene como objeto la realización de tareas de investigación, en el ámbito de un proyecto específico y novedoso, por quienes estén en posesión del título de licenciado, ingeniero, arquitecto, graduado universitario con grado de al menos 300 créditos ECTS o máster universitario, o equivalente, y hayan sido admitidos a un programa de doctorado. Este personal tendrá la consideración de personal investigador predoctoral en formación.

El contrato se celebrará por escrito entre el investigador, en su condición de trabajador, y la universidad pública u organismo de investigación titular de la unidad investigadora, en su condición de empleador, con dedicación a tiempo completo. El contrato es de duración determinada, será de un año, prorrogable por períodos anuales previo informe favorable de la comisión académica del programa de doctorado, o en su caso de la escuela de doctorado, durante el tiempo que dure su permanencia en el programa. En ningún caso la duración acumulada del contrato inicial más las prórrogas podrán exceder de cuatro años. En este punto, se ha de matizar, por un lado, que cuando el contrato se concierte con una persona con discapacidad la duración máxima podrá alcanzar los seis años, por otro lado, las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad, suspenderán el cómputo de la duración del contrato.

Finalmente, destacar que la retribución de este contrato no podrá ser inferior al 56% del salario fijado para las categorías equivalentes en los convenios colectivos de su ámbito de aplicación durante los dos primeros años, al 60% durante el tercer año, y al 75% durante el cuarto año. Tampoco podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional que se establezca cada año.

b) El contrato de acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación (art. 22) podrá concertarse con quienes estén en posesión del título de doctor o equivalente, sin que sean de aplicación los límites de cinco años, o de siete años cuando el contrato se concierte con un trabajador con discapacidad, a que se refiere el art. 11.1 del Estatuto de los Trabajadores (contrato de trabajo en prácticas). El trabajo a desarrollar consistirá, principalmente, en la realización de tareas de investigación, orientadas a la obtención por el personal investigador de un elevado nivel de perfeccionamiento y especialización profesional, que conduzcan a la consolidación de su experiencia profesional.

Respecto a su duración, no podrá ser inferior a un año, ni exceder de cinco años. Cuando el contrato se hubiese concertado por una duración inferior a cinco años podrá prorrogarse sucesivamente sin que, en ningún caso, las prórrogas puedan tener una duración inferior al año. Asimismo, tal y como sucede en el contrato predoctoral, las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad, suspenderán el cómputo de la duración del contrato. Por último, señalar que la retribución de este contrato no podrá ser inferior a la que corresponda al personal investigador que realice actividades análogas.

c) El contrato de investigador distinguido (art. 23) se podrá celebrar con investigadores españoles o extranjeros de reconocido prestigio en el ámbito científico y técnico, que se encuentren en posesión del título de doctor o equivalente. De esta modalidad se puede destacar, que su objeto será la realización de actividades de investigación, instalaciones y programas científicos y tecnológicos singulares de gran relevancia en el ámbito de conocimiento de que se trate, en el marco de las funciones y objetivos del empleador, y el contrato tendrá la duración que las partes acuerden.

A la luz de lo expuesto, parece que puede afirmarse, en la línea de lo sostenido por la doctrina citada “*ut supra*”, que se supera la precariedad laboral a la que sometía la legislación, en términos generales, al personal investigador. Si se realiza un análisis a la normativa anterior a la LCTI se encuentra la justificación a la afirmación sostenida. La primera intervención legislativa se produce con el RD 1326/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Becario de Investigación (en adelante EB), su objetivo fue el de dotar al colectivo de becarios de investigación de una protección social adecuada, dado que con anterioridad a la aprobación del EB el personal investigador carecía de una regulación legal o reglamentaria más allá de las normas específicas de cada convocatoria. Así, en orden a cumplir tal fin el EB incorporó al becario de investigación, inclusión realizada vía art. 97.2.1) LGSS.

Sin embargo, el fin del EB terminó por resultar ineficaz ante los requisitos que se debían cumplir a efectos de acceder al RGSS. La condición de becario de investigación concurría en aquellos titulados universitarios que fuesen beneficiarios de una beca concedida en virtud de programas inscritos en un Registro de becas de investigación (creado a estos efectos) y, además, estos titulados debían estar en posesión del título de doctor o haber obtenido el reconocimiento de su suficiencia investigadora (Diploma de Estudios Avanzados, DEA). La doctrina fue crítica en torno a la exigencia

de tales requisitos (Morón, 2006, y Cristóbal, 2008). En este punto, Moreno Gené (Moreno, 2006) señaló: por un lado, que la limitación de la protección social a los investigadores predoctorales con el DEA y a los postdoctorales no justificaba el tratamiento diferenciado respecto de los becarios que no habían obtenido reconocimiento de su suficiencia investigadora y, por otro lado, la inscripción en el citado Registro se dejaba a la voluntad de las entidades que convocaban las becas de investigación no estableciendo ninguna obligación expresa al respecto. No obstante, pese a las críticas de la doctrina, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo consideró razonables los requisitos establecidos por el EB (véase SSTs 28 junio 2005, rec. 150/2003, y 18 noviembre 2005, rec. 1/2004).

Respecto a la acción protectora y la cotización, el EB estableció que la acción protectora sería la correspondiente al RGSS, con la única excepción de la protección por desempleo. En relación a la cotización se aplicarían las normas comunes del Régimen General, pero se debía atender a una serie de reglas específicas, entre ellas, la base de cotización, tanto por contingencias comunes como profesionales, estaría constituida por la cuantía del tope mínimo absoluto vigente en cada momento en el RGSS, y no existía la obligación de cotizar respecto a la contingencia de desempleo, Fondo de Garantía Salarial, ni por formación profesional. La introducción de dichas reglas no carecía de importancia, ya que, de un lado, la mínima base de cotización incidía en el quantum de las prestaciones futuras y, por otro lado, la exclusión de la protección por desempleo resultaba controvertida.

Las críticas vertidas al EB y, pese a su convalidación por la jurisprudencia, provocaron que el Gobierno dictara el RD 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del Personal Investigador en Formación (en adelante EPIF). El EPIF introduce un nuevo concepto de personal investigador en formación, tendrán esta condición aquellos graduados universitarios que sean beneficiarios de programas de ayuda dirigidos al desarrollo de actividades de formación y especialización científica y técnica a través, como mínimo, de los correspondientes estudios oficiales de doctorado, siendo de aplicación a cualquier programa, con independencia de la naturaleza pública o privada de la entidad convocante. En definitiva, se produce una ampliación del ámbito subjetivo. No obstante, puede señalarse que la principal novedad del EPIF es el denominado “modelo 2+2”, es decir, un período inicial de dos años de beca de investigación finalizando con dos años mediante un contrato de trabajo. La doctrina, en términos generales, alabó la aprobación del EPIF, aunque matizó que se trataba de un

tímido paso en la reordenación de la actividad formativa e investigadora (Morón, 2006, y Cristóbal, 2008).

En relación a la acción protectora y la cotización, respecto del personal de beca, se establece que la acción protectora, al igual que en el EB, es la correspondiente al RGSS con la excepción de la protección por desempleo. Respecto a la cotización es la base mínima de cotización vigente en cada momento para el grupo de cotización 1 (ingenieros y licenciados), siendo la misma tanto para las contingencias comunes como para las profesionales¹. Asimismo, tal y como recogía el EB, no existe obligación de cotizar por la contingencia de desempleo, al Fondo de Garantía Salarial, ni por formación profesional. Esta situación en los dos primeros años en el investigador en formación, pese a que la aprobación del EPIF fue alabada, se criticó por parte de la doctrina, destacando Moreno Gené (Moreno, 2006) que la inclusión del personal investigador en formación de beca en el RGSS se realizaba de forma debilitada: por un lado, la exclusión de protección por desempleo y, por otro, en relación a la base de cotización se señalaba la preferencia de tener en cuenta el importe de las cuantías efectivamente percibidas por el investigador, dado que con carácter general eran superiores a la base de cotización única fijada por el EPIF.

En virtud de lo señalado parece obvio que la LCTI no ha supuesto un tímido paso en su apuesta por la laboralización del vínculo que une al personal investigador con los distintos organismos, principalmente en los primeros años de formación del personal investigador. No obstante, en el momento en que se redactan las presentes líneas no puede decirse que la referida laboralización se haya materializado de una manera efectiva. La LCTI, en su disposición adicional segunda, establece que en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley, el Gobierno elaborará un estatuto del personal investigador en formación. Dicho estatuto sustituirá al EPIF, e incluirá las prescripciones recogidas en la LCTI para el contrato predoctoral. Esta disposición ha de leerse junto con su disposición final undécima, la LCTI entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el BOE, a excepción, entre otras disposiciones, del contrato predoctoral, entrando éste en vigor al año de la publicación de la Ley en el BOE.

El Gobierno ha incumplido el mandato del legislador, por lo que aún se encuentra en vigor el EPIF. En este punto, se ha de hacer referencia que la LCTI, en su

¹ El EPIF estableció para el año 2006 que la base de cotización, tanto por contingencias comunes como profesionales, estaría constituida por la cuantía del tope mínimo absoluto de cotización vigente en cada momento en el RGSS. La norma acudió a esta fórmula, que ya recogía el Estatuto del Becario de Investigación, de manera provisional por razones presupuestarias.

disposición transitoria cuarta, establece que los programas de ayuda al personal investigador en formación financiados con fondos públicos, incluidos en el ámbito de aplicación del EPIF, existentes a la entrada en vigor del contrato predoctoral que regula la LCTI, deberán adaptarse a lo dispuesto para dicho contrato únicamente por lo que respecta a las convocatorias que se publiquen a partir de ese momento. No obstante, para las convocatorias que se encuentren en ejecución a la entrada en vigor, continuará vigente el “modelo 2+2”. Ante el citado incumplimiento cabe plantearse qué sucede, en concreto, con el contrato predoctoral. En este sentido, se ha manifestado que la LCTI se aplique, ya que es evidente que no era intención del legislador mantener esta situación “*sine die*” (Duque, 2014).

El presente trabajo ha de finalizar señalando que la LCTI supone un cambio significativo en el sector de la investigación, sin duda, positivo. No obstante, la regulación del contrato predoctoral aún parece algo precaria, pronunciándose en este mismo sentido Serrano Argüello (Serrano, 2014). La nota de precariedad debe destacarse respecto del régimen retributivo que se establece para los investigadores que accedan al referido contrato: una retribución mínima del 56% del salario fijado para las categorías equivalentes en el convenio colectivo durante los dos primeros años y del 60 y 75% durante el tercer y cuarto año. En este punto, Moreno Gené (Moreno, 2011) señala, que podría darse la situación de que con contrato predoctoral los investigadores perciban retribuciones sustancialmente inferiores a las percibidas como becarios. Por tanto, en este contexto, parece que una solución sería la de adoptar el régimen retributivo que el ET establece para el contrato en prácticas, la retribución no podrá ser inferior al 60 o al 75% durante el primero o el segundo año de vigencia del contrato.

3. VALORACIÓN FINAL

En el desarrollo del presente trabajo se han ido realizando conclusiones a cada uno de los puntos tratados. El análisis de las prácticas curriculares y extracurriculares desarrolladas por los estudiantes universitarios y de formación profesional, así como las prácticas no laborales realizadas por jóvenes entre 18 y 25 años, permite concluir que es un colectivo enmarcado en la precariedad laboral. Esta afirmación ha de sostenerse a pesar de que en los últimos años los estudiantes universitarios y de formación profesional hayan visto una cuasi laboralización de su situación. El acceso a la protección social se ve modulada respecto al trabajador por cuenta ajena: exclusión de

la protección por desempleo, así como reglas específicas en su cotización, cotizando una cuantía fija por contingencias comunes y profesionales con independencia de la cantidad de la beca o ayuda. De estas modulaciones parece que acentúa la precariedad en la exclusión de la protección por desempleo, exclusión que viene dada por una interpretación restrictiva. Las consideraciones vertidas han de trasladarse a las denominadas prácticas no laborales, aunque en este caso, tal y como se señaló, cabe plantearse el por qué no se adoptaron otro tipo de medidas que no crearan otra vía de precariedad.

Finalmente, respecto al sector de la investigación señalar que desde el año 2011 se puede decir que existe, en principio, una laboralización del personal investigador. Sin embargo, no puede afirmarse que dicha laboralización se halla aún materializado. El Gobierno ha incumplido el mandato de la LCTI sobre la elaboración de un nuevo estatuto del personal investigador que recogiera el nuevo contrato predoctoral. Además, pese a que hay que valorar de manera positiva esta normalización del personal investigador, parece que el contrato predoctoral establece un régimen jurídico con tintes de precariedad en la relación laboral, tal y como se apuntó, con el régimen retributivo: una retribución mínima del 56% del salario fijado para las categorías equivalentes en el convenio colectivo durante los dos primeros años y del 60 y 75% durante el tercer y cuarto año.

BIBLIOGRAFÍA

- Aragón Gómez, Cristina (2013): “La prestación contributiva de Seguridad Social”, Pamplona, Lex Nova.
- Cristóbal Roncero, María del Rosario (2008): “El Estatuto Jurídico del Personal Investigador en Formación”, Cizur Menor, Thomson Civitas.
- Duque González, Mario (2014): “Análisis actual de la normativa de becarios, formación práctica y contratación de jóvenes”, *Revista de Información Laboral*, nº2, pp. 81-108.
- González Díaz, Francisco A., Cristóbal Roncero, María del Rosario (2011): “El personal investigador en formación”, Sempere Navarro, Antonio V. (director), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, Pamplona, Aranzadi, pp. 1013-1081.
- González Ortega, Santiago (1999): “Las becas: ¿formación, inserción, prácticas profesionales, trabajo asalariado?”, Cruz Villalón, Jesús (director), *Trabajo*

subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán, Madrid, Tecnos, pp. 123-135.

-Moreno Gené, Josep (2014): “La inclusión “definitiva” en la Seguridad Social de los estudiantes universitarios en prácticas”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, nº379, pp. 157-202.

-Moreno Gené, Josep (2012): “La regulación de las prácticas no laborales en empresas en el Real Decreto 1543/2011: ¿un sucedáneo de contrato en prácticas?”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, nº347, pp. 77-118.

-Moreno Gené, Josep (2011): “La contratación laboral de los investigadores en la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación: ¿el final del estado de excepción laboral en la ciencia?”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, nº340, pp. 79-124.

-Moreno Gené, Josep (2006): “La Seguridad Social de los investigadores en formación. A propósito del nuevo estatuto del personal investigador en formación”, *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, nº188-189, pp. 22-48.

-Morón Prieto, Ricardo (2006): “El Estatuto del Personal Investigador en Formación: otro tímido paso en la asimilación de las becas formativas al régimen laboral”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº2, pp. 447-481.

-Quesada Segura, Rosa (2004): “Los principios constitucionales y el modelo legal de protección por desempleo”, Sevilla, Temas Laborales.

-Serrano Argüello, Noemí (2014): “Modalidades específicas de contratación laboral del personal investigador. De la precarización al desiderátum de su estabilidad en el empleo y consolidación profesional”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº36, pp. 131-174.

-Serrano Argüello, Noemí (2013): “Los contratos laborales del personal investigador”, Calonge Velázquez, Antonio (director), *Ciencia, tecnología e innovación: nuevo régimen jurídico*, Granada, Comares, pp. 85-116.



Perceptores de subsidio para mayores de 55 años: cara y cruz de los trabajos de colaboración social

Over 55 years old subsidy recipients: heads and tails of the social collaboration works

Miriam Fernández Mingo. Contratada Predoctoral. Universidad Carlos III de Madrid. Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. mirferna@der-pr.uc3m.es

2ª Sesión Grupos de Trabajo: Comunicaciones – 3º PANEL: Pérdida de cantidad y calidad, tanto en el empleo como en las prestaciones sociales (GT3). “La huida de la laboralidad: Estatus sociales emergentes en tiempos de crisis”. *Fleeing labourity: New Social Statues during the crisis period.*

Resumen: El presente trabajo tiene como objeto analizar la incidencia de la crisis económica de estos últimos años en el recurso a otras figuras distintas del trabajador por cuenta ajena y, en consecuencia, excluidas de la protección del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, en cuanto a que no cumplen con alguna de las notas de laboralidad del artículo 1.1 del ET. En este contexto, se estudia cómo están evolucionando los trabajos de colaboración social en busca de soluciones a la crisis del sistema, con un desmesurado crecimiento de las adscripciones, de modo mayoritario en los perceptores de subsidio para mayores de 55 años que han agotado la prestación por desempleo y que presentan especiales dificultades de inserción laboral. Se están construyendo figuras híbridas, desdibujando fronteras y están naciendo nuevos estatus sociales huyendo de la laboralidad.

Palabras clave: Inserción laboral. Trabajos de colaboración social. Subsidio para mayores de 55 años. Crisis del mercado de trabajo.

Abstract: *This paper aims to analyze the impact of the economic crisis of recent years in the use of figures others than the worker, therefore excluded from the protection of Labor Law and Social Security, as they do not meet any of the notes for working items under Article 1.1 of ET. In this context, we study the evolution of the social collaboration works in order to find the solutions for the crisis of the system, with excessive growth of secondments, majority in recipients of subsidy for people over 55 who have exhausted the provided unemployment payments and who have special difficulties in finding work. They are building hybrid figures and blurring boundaries, erecting new social status fleeing working patterns.*

Key words: *Employment. Social collaboration work. Subsidy for over 55 years. Crisis of job market.*

Perceptores de subsidio para mayores de 55 años: cara y cruz de los trabajos de colaboración social

I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio pretende analizar la reformulación que la "invención" de la fórmula administrativa de la colaboración social es; también el impactante crecimiento que las adscripciones están teniendo en la representación social y en la regulación tanto del trabajo como del desempleo. Y más detalladamente, de las estrategias de instrumentalización de estas fórmulas jurídicas diseñadas por parte de las Administraciones Públicas (en adelante, AA.PP.), fundamentalmente a través de subvenciones autonómicas a las Corporaciones Locales (en adelante, CC.LL), y el impacto de esta fórmula en el deterioro del empleo. Si a ello sumamos las nuevas condiciones del subsidio para mayores de 55 años a partir del R.D.-Ley 20/2012, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las Comunidades Autónomas (en adelante, CC.AA.) y entidades locales y otras de carácter económico (antes mayores de 52 años), el resultado es un "cóctel" que demanda un especial seguimiento de este colectivo.

II. REFORMULACIÓN DE LOS TRABAJOS DE COLABORACIÓN SOCIAL

A pesar de contar con cuarenta y cinco años de vida, los trabajos de colaboración social en España eran hasta el año 2013 casi unos completos desconocidos, utilizados durante décadas por las AA.PP. de modo casi residual.

Se definen como aquellos celebrados entre las AA.PP. y los trabajadores desempleados perceptores de prestación o subsidio de desempleo, sin pérdida de dichas prestaciones, complementadas hasta alcanzar su base reguladora y asegurándose al menos la percepción del Salario Mínimo Interprofesional (en adelante, SMI), en la realización de trabajos de utilidad social y que redunden en beneficio de la comunidad, con una duración máxima que no exceda al período que le falte por percibir la citada prestación o subsidio, sin que suponga cambio en su residencia habitual y coincidente con sus aptitudes físicas y profesionales. Constituyen éstos los únicos derechos reconocidos, que en modo alguno pueden equiparse a los del trabajador en sentido estricto –cotizan exclusivamente por las contingencias profesionales de Accidentes de

Trabajo y Enfermedades Profesionales (en adelante, AT y EP) en la parte de aportación de la Administración— ni ser considerado como tal —a falta de la nota de voluntariedad y por la naturaleza no salarial de las retribuciones—. En este sentido, es sintomático que se considere no laboral algo que es denominado “trabajo”, cuando lo que se está produciendo, desde esta perspectiva, es una huida del Derecho Laboral.

Desde 2013 estamos siendo testigos de un espectacular aumento de las adscripciones de colaboración social en España, de forma especial en las Islas Baleares y en la Comunidad de Madrid, donde el programa comenzó a subvencionarse para los ayuntamientos de la región, extendiéndose a la vista del Plan Anual de Política de Empleo (en adelante, PAPE) para el año 2014 y del PAPE 2015 a otras CC.AA. como Aragón, Comunidad Valenciana, Murcia, Asturias y Cantabria.

El recurso desmesurado a esta inveterada figura, que lejos de ser novedosa (Mercader, 2013) ya era recogida por la derogada Ley Básica de Empleo de 1980 y se mantiene vigente en el capítulo V del R.D. 1445/1982, de 25 de junio, con las modificaciones operadas por el R.D. 1809/1986, de 28 de junio, y en el apartado 3 del artículo 213 del Título III del TRLGSS, toma su fundamento en las políticas de activación comunitarias (Torrents, 2006), con amparo en la actual crisis del mercado de trabajo, afectando de forma alarmante a los mayores de 55 años, con especiales dificultades para regresar al mercado laboral del que han sido expulsados. Existe aquí, de entrada, una primera disfunción, por cuanto son los mayores de 45 años los considerados desempleados de larga duración. En cualquier caso, los mecanismos de inserción no están resultando eficientes a la vista de las estadísticas de desempleo.

Las severas limitaciones presupuestarias de las AA.PP., especialmente del nivel local, la incidencia en este ámbito y la prohibición de reposición de trabajadores en base a los planes de ajuste municipales, que se solapa con la alternativa de la insuficiencia presupuestaria como causa de despido objetivo y consiguiente reducción de empleo público, han desembocado en la revalorización de estos trabajos. Revalorización que también encuentra su causa en la inobservancia de las notas propias de la laboralidad, como socorrida solución en momentos de crisis del mercado de trabajo.

El amparo legal de esta praxis se obtiene de la modificación del artículo 25.2 de la Ley 56/2003, de Empleo, al permitir éste a las CC.AA. diseñar sus propias políticas activas de empleo, recogiendo ya el PAPE 2013 una línea de ayudas al Programa de Colaboración Social para las CC.LL.

Sin embargo, cabría cuestionar el recurso en tiempos de crisis, pues si bien a corto plazo pudiera constituir una medida de ahorro para las AA.PP., que se benefician

de la medida, la falta de cotizaciones por parte de las mismas puede suponer a medio plazo, no solo un agravio comparativo para los trabajadores desempleados participantes de los trabajos de colaboración social en relación a los trabajadores con contrato laboral que trabajan para la misma Administración, sino además una pérdida de ingresos para la TGSS y, a largo plazo, una pérdida de derechos para las generaciones futuras.

Por otra parte, es cuestionable en términos de proporcionalidad de la medida, por cuanto no existe limitación que impida que el número de desempleados participantes en trabajos de colaboración social pueda superar incluso el número de trabajadores que prestan sus servicios, circunstancia que especialmente podría darse en el nivel local.

Se ha puesto en tela de juicio finalmente el uso correcto de la medida en términos de igualdad –por episodios discriminatorios en el acceso al programa excluyendo a los candidatos con bases reguladoras más altas, la exclusión de partida a colectivos sin ninguna protección o por remuneraciones inferiores a los perceptores de determinados subsidios (incluido el subsidio para mayores de 55 años) tomando como referencia el SMI en lugar de la base reguladora–, e incluso se ha planteado que muchos despidos en la AA.PP. se hayan desencadenado por su causa, llegando a darse supuestos en los que el propio trabajador despedido ha sido llamado para realizar trabajos de colaboración social en idéntica ocupación y para la misma entidad, lo que llama a la reflexión.

Precisamente, un presumible uso ilícito de los trabajos de colaboración social por parte de las AA.PP., desemboca en el giro jurisprudencial de las SSTS de 27-12-2013, recursos 217/2012, 2798/2012, 3214/2012, 22-01-2014, y de 22-01-2014, recurso 3090/2012, a partir del cual los contratos de colaboración social constituyen fraude de ley cuando se conciertan por las AA.PP. para cubrir sus actividades normales y permanentes, dando respuesta a las demandas interpuestas que reclamaban que las tareas desempeñadas en trabajos de colaboración social constituirían relaciones laborales de pleno derecho.

No obstante lo anterior, el R.D.-Ley 17/2014, de 26 de diciembre, se intuye que con la intención de evitar más demandas y aun dejando patente en su exposición de motivos el “reconocimiento de la ilegalidad” de la medida (Morón, 2015), argumenta la necesidad de garantizar la prestación de servicios en tanto no se produzca la dotación y provisión de los respectivos puestos de trabajo en convocatoria de empleo público, eximiendo a los perceptores de prestaciones por desempleo que hubieran iniciado la realización de estos trabajos en las AA.PP. con anterioridad al 27-12-2013 hasta la extinción del derecho, independientemente del incumplimiento de su debido carácter

temporal o de la pérdida de la finalidad en las labores que estuvieran realizando y de que ésta fueran o no de utilidad social, que constituyen los requisitos fijados por el Tribunal Supremo en su más reciente jurisprudencia.

Cabe pues preguntarse en qué medida los trabajos de colaboración social podrían generalizarse y prolongarse en el tiempo para el colectivo de perceptores de subsidio para mayores de 55 años, candidatos naturales como consecuencia de la publicación del R.D.-Ley, habida cuenta de que previsiblemente la duración del subsidio para mayores de 55 años sería mucho más amplia que para un desempleado perceptor de una prestación contributiva o de otro tipo de subsidio, de dos años y seis meses de duración máxima respectivamente y, en consecuencia, mayor sería el periodo de adscripción al programa, con el agravante de que podría llegar a alcanzar los trece años. Por tanto, teóricamente la modificación del R.D.-Ley 17/2014 no "incentiva" nuevas adscripciones, sino que trata de "legalizar" las existentes que no cumplan los citados requisitos.

Aunque los argumentos ofrecidos por el Ejecutivo son ampliamente criticados, no podría afirmarse taxativamente que la nueva norma desautorice la doctrina judicial, pues propone la aplicación ponderada de la sentencia de cara al futuro, limitada con carácter retroactivo y a determinados colectivos, lo que sí podría cuestionar su discrecionalidad y la constitucionalidad de esa decisión.

III. EL NUEVO SUBSIDIO POR DESEMPLEO PARA MAYORES DE 55 AÑOS

Partiendo de la consideración de los perceptores de subsidio para mayores de 55 años como principal colectivo destinatario de la excepción prevista en el R.D.-Ley 17/2014, procede ahondar en su naturaleza. Se trata así de una ayuda que recibirán las personas en cumplimiento del requisito de edad hasta la fecha en que se jubilen, siempre y cuando cumplan otros requerimientos económicos para esta modalidad de subsidio.

De forma resumida, los requisitos de acceso¹ que debieran reunirse en el momento del hecho causante son: estar desempleado e inscrito como demandante de empleo, siendo condición *sine qua non* no haber rechazado oferta de empleo adecuada y suscribir compromiso de actividad, tener 55 o más años, haber cotizado por desempleo al menos seis años, reunir las condiciones del jubilado (salvo la edad legal) y carecer de rentas, cualquiera sea su naturaleza, superiores al 75% del SMI por unidad familiar, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias (486,45 euros/mes en 2015).

¹ Artículos 207 y 215 del TRLGSS, modificados por RDL 17/2014.

El compromiso de actividad y la búsqueda activa de empleo (en adelante, BAE) se podrían aglutinar en perseguir la ocupabilidad del trabajador desempleado (Blázquez y Quintero, 2002). La participación de un desempleado perceptor de subsidio para mayores de 55 años en trabajos de colaboración social podría fundamentarse en el cumplimiento del compromiso de actividad siempre que no se perdiera de vista la BAE.

El R.D.-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y el fomento de la competitividad introduce cambios en los subsidios por desempleo. En el caso que nos ocupa del subsidio por desempleo para las personas mayores aunque no tengan cargas familiares, extensible hasta la jubilación²:

- *Se produce un incremento de 52 a 55 años para percibir ese subsidio por desempleo.* Concretamente, modifica el apartado 3 del artículo 215 del TRLGSS, de modo que serán beneficiarios del subsidio por desempleo «los trabajadores mayores de cincuenta y cinco años, aun cuando no tengan responsabilidades familiares, siempre que se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en los apartados anteriores, hayan cotizado por desempleo al menos durante seis años a lo largo de su vida laboral y acrediten que, en el momento de la solicitud, reúnen todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el sistema de la Seguridad Social».

Añade como novedad que «para obtener el subsidio el trabajador deberá tener cumplida la edad de cincuenta y cinco años en la fecha del agotamiento de la prestación por desempleo o del subsidio por desempleo; o tener cumplida esa edad en el momento de reunir los requisitos para acceder a un subsidio de los supuestos contemplados en los apartados anteriores o cumplirla durante su percepción».

Por otra parte, conforme a la nueva redacción del apartado 3 del artículo 216 del TRLGSS, relativo a la duración del subsidio, para este supuesto previsto en el apartado 1.3 del artículo 215 de la misma, el subsidio se extenderá, como máximo, hasta que el trabajador alcance la edad *que le permita acceder a la pensión contributiva de jubilación, en cualquiera de sus modalidades*. Anteriormente, el trabajador tenía que alcanzar la edad ordinaria exigida en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación.

- *Existe una mayor exigencia en la prueba de rentas para percibir el subsidio para los mayores, por cuanto aumenta del 50% al 100% el tipo de interés legal del*

² INFORME Y VALORACIÓN sobre el REAL DECRETO LEY 20/2012, de 13 de julio (BOE 14.7.2012), de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y el fomento de la competitividad. Comisión Ejecutiva Confederal Confederación Sindical de Comisiones Obreras.

dinero vigente aplicado para calcular la renta atribuida al valor de su patrimonio. El subsidio pasa de ser por las rentas de las personas a ser por las rentas de la unidad familiar.

Como consecuencia del endurecimiento de este requisito, si un desempleado participante en trabajos de colaboración social decidiera denunciar el supuesto de fraude de ley, en caso de obtener el reconocimiento de la relación laboral, se suspendería el subsidio que tuviera reconocido y tendría que generar uno nuevo conforme a las reformadas condiciones establecidas en el R.D.-Ley, de modo que en muchos casos la prueba de renta considerada por unidad familiar le impediría el reconocimiento del derecho, al dejar de alcanzar los requisitos que antes cumplía considerando la renta de las personas. Esta casuística podría provocar que los propios afectados optaran por no presentar demanda.

- *La cotización en concepto de contingencias comunes de los beneficiarios de esta prestación se reduce desde el 125% al 100% de la base mínima de cotización.* Según la DT 5ª «los trabajadores que, por aplicación del artículo 218 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, tuvieran fijada como base de cotización, durante la percepción del subsidio por desempleo, el 125 por cien del tope mínimo de cotización vigente en cada momento, pasaran a tener como base de cotización el 100 por cien de ese tope mínimo a partir del día primero del mes siguiente al de la entrada en vigor de este Real Decreto Ley».

- *También se endurecen los criterios de finalización del subsidio de mayores de 52 años (ahora de 55 años),* de tal forma que la duración del mismo será hasta la fecha en la que el trabajador pueda jubilarse por cualquiera de las modalidades existentes. Hasta ahora, el trabajador elegía la mejor opción de jubilación y en tanto no optaba por jubilarse seguía cubierto por este subsidio; sin embargo, a partir de la entrada en vigor de este R.D.-Ley puede haber, bien periodos sin cobertura de desempleo, bien la obligación de acceder a una jubilación con coeficientes reductores.

En lo que se refiere a la cuantía del subsidio, regulado en el apartado 1 del artículo 217 TRLGSS, «la cuantía del subsidio por desempleo será igual al 80 por 100 del indicador público de rentas de efectos múltiples mensual vigente en cada momento». Añade en su nueva redacción para el caso de desempleo por pérdida de un trabajo a tiempo parcial que «dicha cuantía se percibirá en proporción a las horas previamente trabajadas en los supuestos previstos en los párrafos a) y b) del apartado 1.1, y en los apartados 1.2 y 1.3 del artículo 215». Para 2015 la ayuda es de 426 euros mensuales,

por medio de la cual se sigue cotizando, también por jubilación, siendo el único subsidio de estas características en nuestro país.

Precisamente es en este punto en el que conviene detenerse a efectos del presente trabajo. Ya la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, integraba lagunas y recogía los casos en los que no queda desprotegido el trabajador (Aragón, 2013). Según el apartado 1 del artículo 218 de la TRLGSS relativo a cotización durante la percepción del subsidio, «durante la percepción del subsidio por desempleo para trabajadores mayores de cincuenta y cinco años la entidad gestora deberá *cotizar por la contingencia de jubilación*».

Partiendo de la consideración de las retribuciones percibidas por el desempleado participante en trabajos de colaboración social, se distingue entre la prestación o subsidio por desempleo –con cargo al Servicio Público de Empleo Estatal (en adelante, SEPE)–, y la diferencia entre las cantidades que perciban por dicha prestación o subsidio y el importe total de la base reguladora para el cálculo de la prestación contributiva que estuviese percibiendo o que hubiera agotado antes de percibir el subsidio, garantizándose, en todo caso, el cien por cien del SMI vigente en cada momento, que para 2015 está fijado en 648,60 euros brutos mensuales –con cargo a la AA.PP.–.

Si se tiene en consideración que por la parte de aportación de la AA.PP. a la que se adscribe no se producen cotizaciones más que en concepto de AT y EP, la cotización por la contingencia de jubilación por parte del SEPE garantizaría al perceptor del subsidio para mayores de 55 años, cuando participara en algún programa de colaboración hasta la extinción del derecho una vez alcanzada la edad de jubilación, el cumplimiento del requisito de haber cotizado durante los dos últimos años (carencia específica, inmediatamente anterior al hecho causante), siempre que además hubiera alcanzado el mínimo de quince años cotizados (carencia genérica o global).

Cuando dentro de esta carencia genérica existan periodos durante los cuales se haya percibido la prestación contributiva por desempleo, se computarían como periodo cotizado para la jubilación, colaborando a que se alcance dicho mínimo o a que aumente el porcentaje que se aplica a la base para la fijación de la cuantía si el mínimo ya se hubiere alcanzado.

Sin embargo, cabe matizar que durante la percepción del subsidio para mayores de 55 años, los periodos cotizados solo repercuten en lo relativo a su cuantía, no sumándose los años cotizados cuando no se hubieran alcanzado previamente los citados

quince años cotizados que como mínimo se requieren para acceder a la pensión. Ha de tenerse en cuenta que las cotizaciones ingresadas por la entidad gestora durante la percepción del subsidio por desempleo para mayores de 55 años, de conformidad con la DA 28ª LGSS, en la redacción dada por la Ley 50/1998, sólo tendrán efecto para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación y el porcentaje aplicable a aquélla; no teniendo en ningún caso validez y eficacia jurídica para acreditar el período mínimo de cotización exigido en el art. 161.1.b) de esta Ley, que de conformidad con su art. 215.1.3, ha debido quedar acreditado en el momento de la solicitud del subsidio.

IV. LAS DOS CARAS DE LA MONEDA: BONDADES Y PELIGROS DEL PROGRAMA DE COLABORACIÓN SOCIAL Y CÓMO AFECTA A LOS BENEFICIARIOS DEL SUBSIDIO PARA MAYORES DE 55 AÑOS

Se concluirá resumiendo la cara más gentil de los trabajos de colaboración social en contraposición a los efectos perversos de la medida, con especial alusión a cómo está afectando a los perceptores de subsidio para mayores de 55 años y su posible repercusión en las pensiones. El programa tiene sus detractores y quienes lo apoyan.

En términos generales, las bondades más plausibles de los trabajos de colaboración social tienen que ver con: las posibilidades de mejora de la empleabilidad y de la recualificación profesional de los colectivos especialmente afectados por el desempleo, entre los que se encontrarían los mayores de 55 años beneficiarios de subsidio; la contraprestación económica percibida por los participantes en el programa que complementa a la prestación o subsidio procedente del SEPE; y el nada desdeñable factor psicológico generado sobre aquel que se siente ocupado, útil e integrado en la sociedad, haciéndose efectivo el concepto de solidaridad colectiva por prestarse a realizar determinados trabajos en beneficio de la colectividad que lo auxilia, lo que enlaza además con las políticas de activación; y a priori, en su consideración de política de empleo, debería de mejorar su empleabilidad.

No obstante, la peculiar interpretación de este inciso legal abre la puerta a las disfunciones. Tan discutible es lo apuntado que antes se señalaban varias sentencias que sostienen el fraude de ley al quedar adscritos a trabajos de permanencia en actividades normales y permanentes de la AA.PP., en referencia al giro jurisprudencial de las STS de 27/12/2013 y 22/01/2014 (asunto Canarias).

Es en este punto donde se tratará de explicar cómo los trabajos de colaboración social alcanzan de modo especial a los perceptores de subsidio para mayores de 55 años. Entre otras cuestiones, son objeto de estudio las siguientes:

1. En primer lugar, en respuesta a estas sentencias, la exposición de motivos del R.D.-Ley 17/2014 es muy significativa, por cuanto justifica en la necesidad de prestación de servicios por las AA.PP. y de modo transitorio hasta producirse su cobertura mediante convocatoria de empleo público, que quienes hubieran accedido al programa de colaboración social con anterioridad al 27 de diciembre de 2012, pueden mantener su adscripción mientras perdure el derecho a subsidio: hasta 13 años para los perceptores de subsidio para mayores de 55 años, que se presumen como el principal colectivo al que afecta la medida; de un lado mantiene ocupados a estos perceptores con especiales dificultades de reinserción laboral hasta alcanzar la edad de jubilación, pero provocando graves perjuicios en el nivel de protección, no solo en lo que afecte a los participantes en el programa, que verán minorada la cuantía de su pensión al solo cotizar a través del SEPE, sino también en el sistema de pensiones en su conjunto, por no producirse las cotizaciones que verdaderamente corresponderían para el trabajo prestado durante un periodo de tiempo prolongado por parte de este nuevo estatus social cada vez más numeroso. Si en teoría la finalidad de la medida buscaba salvar el sistema público de pensiones, habría que valorar si en la práctica dejarían de ingresarse las cantidades que de otra manera se estarían produciendo cuando se tratara de verdaderas contrataciones laborales, contextualizado en un momento crítico.

Por otra parte, la percepción del subsidio (que no deja de ser un gasto para las arcas públicas) frente a la percepción del salario supone dejar de sumar para pasar a restar y en este sentido también podría afectar a la globalidad del sistema.

No obstante, aunque todo apunta a que en cierta medida afectaría al sistema de pensiones, probablemente mucho menos de lo que aparenta. Sin duda, el principal afectado sería el trabajador que está en adscripción en cuanto a que incidiría sobre su propia pensión y que, trabajando, no tiene reconocidas esas cotizaciones ni tendrá en el futuro prestaciones conforme al trabajo realmente realizado, creándose un problema en la calidad (cuantía) de las pensiones de las personas que hayan participado en trabajos de colaboración social, más cuando se hubiera producido de forma continuada en el tiempo. Su participación en los trabajos de colaboración social supondría un menor ingreso de cotizaciones que si tuviera un contrato laboral ordinario y al no haber cotizaciones por la contingencia de jubilación, tampoco existiría reconocimiento del derecho a esos efectos. En definitiva, el oportuno recurso a los trabajos de colaboración

social parece configurarse como una medida de ahorro del Estado en perjuicio del trabajador, que es quien verdaderamente paga el desequilibrio del sistema.

2. En segundo término, previo a estas sentencias, ante una interpretación *sui generis* del pionero programa de recualificación de trabajadores desempleados en trabajos de colaboración social en la Comunidad de Madrid, junto a los perceptores de la Renta Activa de Inserción (RAI), a los desempleados participantes en trabajos de colaboración social solo se les complementa hasta alcanzar el SMI³. Ello contrariamente a lo dispuesto en el artículo 38.4 del R.D. 1809/1986, de 28 de junio, que indicaba que como mínimo se garantizaría la percepción del SMI, no que tuviera que tomarse como referencia éste en sustitución de la base reguladora, incluso para los supuestos en los que la prestación o subsidio se hubiera agotado. A resultas de su tenor literal, «los trabajadores que participen en la realización de obras, trabajos o servicios a que se refiere el número uno de este artículo tendrán derecho a percibir con cargo al INEM la correspondiente prestación o subsidio por desempleo. Las Administraciones Públicas completarán, mientras realicen tales trabajos, la prestación o subsidio *hasta el importe total de la base reguladora* para el cálculo de la prestación contributiva que estuviere percibiendo o que hubiere agotado antes de percibir el subsidio. En todo caso, se garantizará el 100% del SMI vigente en cada momento». Esta ha sido una de las causas que ha influido en el incremento de demandas ante el Juzgado de lo Social.

En esta línea, puede considerarse la Comunidad de Madrid exponente de las cifras más elevadas en adscripciones a trabajos de colaboración social y “experiencia piloto” de la recuperación de una fórmula casi olvidada, ya que en 2013 promueve por primera vez el mencionado programa, pasando de 42 contratos de colaboración social en 2012, a 3.849 en 2013, lo que supone un incremento porcentual desmesurado, del 9.064,29%. Iniciativa adoptada posteriormente por otras CC.AA. *in crescendo*.

De ahí cabe afirmar que se están construyendo figuras híbridas, desdibujando fronteras y están naciendo nuevos estatus sociales huyendo de la laboralidad. Aunque parece alcanzarse la ocupabilidad del trabajador desempleado, lo haría en una

³ PCOC-524/2014 RGEF.3915. Pregunta de respuesta oral en Comisión, a iniciativa de la Ilma. Sra. D.^a Josefa Navarro Lanchas, diputada del Grupo Parlamentario Socialista en la Asamblea de Madrid, al Gobierno, sobre si se han dado instrucciones desde la DGE para que a los perceptores de los subsidios de mayores de 52/55 años que han agotado la prestación por desempleo, participantes en trabajos temporales de colaboración social de la Orden 2445/2013, el complemento de rentas a abonar se calcule hasta la cuantía del salario mínimo interprofesional en vez de la base reguladora de la prestación por desempleo de nivel contributivo. Comisión de Empleo, Turismo y Cultura de la C.M. 16 de abril de 2014.

contratación carente de algunas de las notas de laboralidad para dar una solución a las especiales dificultades de inserción para este colectivo.

3. De este modo, en un tercer inciso, el también citado R.D.-Ley 20/2012 encierra en su finalidad un intento de reducir la litigiosidad, dado que al aumentarse la edad del subsidio para mayores de 52 años hasta los 55 y endurecerse los requisitos de renta, pasándose a considerar la unidad de familiar, los beneficiarios temerían perder sus condiciones actuales en caso de presentar demanda por fraude de ley cuando dejaran de cumplir los requisitos en una nueva solicitud; además de una tendencia de los beneficiarios del subsidio a perpetuar su situación, bien como desempleado, bien como participante en trabajos de colaboración social, llegando a renunciar a su inserción laboral efectiva con tal de no perder las condiciones en base a las que fue concedido dicho subsidio.

4. Por otra parte, la participación en trabajos de colaboración social tiene efectos directos en la protección social del participante en el programa a la luz de lo recogido en la LGSS. A saber, estos efectos serían los siguientes:

- A tenor del artículo 213.3, los trabajos de colaboración social cotizan solo por AT y EP (afecta a la parte de aportación de la AAPP a la que se adscriben estos trabajos), produciéndose un menor ingreso de cotizaciones que con un contrato ordinario, lo que afectaría al cálculo de la cuantía de las pensiones.

- A resultas del artículo 218.1, los perceptores del subsidio para mayores de 55 años cotizan de forma excepcional por la contingencia de jubilación (afecta a la parte de aportación del SEPE).

- De conformidad al precepto, la DA 28^a, en la redacción dada por la Ley 50/1998, señala que las cotizaciones ingresadas durante el periodo de percepción del subsidio para mayores de 55 años, solo tiene efectos en términos de cuantía y no sobre el periodo mínimo exigido para el acceso a las pensiones, de modo que quienes no tuvieran quince años de cotización previos no adquirirán el derecho a pensión de jubilación desde los trabajos de colaboración social al no haber cotizado los dos últimos años.

5. Sin embargo, y por último, también podría considerarse que tiene efectos indirectos en el sistema en su conjunto al reemplazarse empleo público, abaratándose en consecuencia la prestación de los servicios públicos y paralizando la creación de empleo. Tampoco se produciría el ingreso correspondiente a las cotizaciones por el trabajo prestado durante un periodo de tiempo prolongado, frente al gasto que supondría la percepción del subsidio, como veíamos anteriormente, y en este sentido, también podría afectar a la globalidad del sistema.

V. CONCLUSIONES

Como resultado de la interpretación de este entramado normativo, parece, en definitiva, dibujarse un mapa de ruta perfectamente trazado [Anexo I], cuando se ponen en relación actuaciones aparentemente dispares. El R.D.-Ley 17/2014, de 26 de diciembre y el R.D.-Ley 20/2012, la promoción del programa de colaboración social desde las CC.AA. al amparo del artículo 26.2 de la Ley 56/2003, de 26 de noviembre, de Empleo, los planes de ajuste de los ayuntamientos por impedir éstos realizar contrataciones laborales y que invitan a adoptar medidas alternativas; sin olvidar la oportuna reducción que se viene produciendo en las tasas de desempleo habida cuenta de la consideración de “ocupado” del desempleado participante en trabajos de colaboración social. Actuaciones que, desde un modesto entender, no son sino piezas de un puzzle que pretende responder a una misma lógica, arropada por un nuevo discurso gubernamental en el que la desprotección se presenta como protección (Serrano, 2014), contraviniendo la doctrina del TS e incumpliendo abiertamente la propia normativa reguladora de los trabajos de colaboración social, especialmente en las notas de temporalidad y utilidad social, aun de forma transitoria.

Habría pues que preguntarse si la evolución que se está produciendo en la figura de los trabajos de colaboración social va encaminada a la pretendida salvación del sistema o, por el contrario, el desmesurado aumento de las adscripciones en un número creciente de CC.AA. se está consolidando en un nuevo estatus social desprovisto de derechos laborales, perpetuando en éste hasta alcanzar la edad de jubilación a los mayores de 55 años que una vez fueron “trabajadores”. Se confirmaría por tanto una pérdida de cantidad y calidad, tanto en el empleo como en las prestaciones.

Para concluir, la cuestionable reinserción y activación del sujeto, los episodios de discriminación producidos como consecuencia de la ambigüedad en los derechos y ante las carencias normativas, la desinformación de los destinatarios últimos de estos trabajos, la pérdida de la utilidad social que daba razón de ser al programa y de la cantidad y calidad de empleo “real”, y sobre todo, el uso desmesurado y fraudulento acontecido, bien podría condicionar la viabilidad de los trabajos de colaboración social a una necesaria revisión normativa y de los mecanismos de control.

BIBLIOGRAFÍA

- Aragón, Jorge; Rochas, Fernando; Santana, Ana y Torrents, Jorge (2005): “El compromiso de activación y las políticas de empleo en España”, Paper presentado en el Seminario «Activation policies and labour market regimes», ETUI, Bruselas.
- Aragón Gómez, Cristina (2013): “La prestación contributiva de Seguridad Social”, Pamplona, Lex Nova, ISBN 978-84-9898-653-2.
- Blázquez Agudo, Eva María y Quintero Lima, María Gema (2012): “La protección por desempleo: ¿la ocupabilidad como contrapartida?”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, ISSN 1889-1209, Vol. 5, Núm. 7 (Nov), 2012, pp. 123-151.
- Boltaina I Bosch (2005): “Empleo precario y conflictos jurídicos en las administraciones públicas, locales y autonómicas”, *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, ISSN 1133-7087, Nº 52-53, Ejemplar sobre Nuevos retos para las administraciones locales y autonómicas en España, pp. 185-219.
- Castiñeira Fernández, Jaime (199): “Los trabajos de colaboración social”, *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras de derecho del trabajo: estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán*, Tecnos, ISBN 84-309-3326-3, pp. 274-295.
- Comisión Ejecutiva Confederal. Confederación Sindical de CCOO (2012): Informe y valoración sobre el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio (BOE 14.7.2012), medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y el fomento de la competitividad.
- Confederación de Empresarios de Andalucía (2012): Informe sobre las principales novedades del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, Andalucía, CEA.
- Confederación Sindical de CCOO (2013): “El sistema de protección social en España. Los efectos derivados de la crisis y las reformas”, *Cuadernos de Información Sindical en España*. Depósito Legal: M-33437-2013, Madrid.
- Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO. Centro de Estudios (2012): Modificaciones legislativas RDL 20/2012, www.fsc.ccoo.es.
- Federación de Servicios a la Ciudadanía de CC.OO. (2014): Tablas de evolución de adscripciones de colaboración social. Fuente: Estadística de contratos: datos acumulados de Diciembre 2012 y Diciembre 2013. SEPE. MESS, Elaboración propia, 7 de marzo de 2014, www.fsc.ccoo.es.

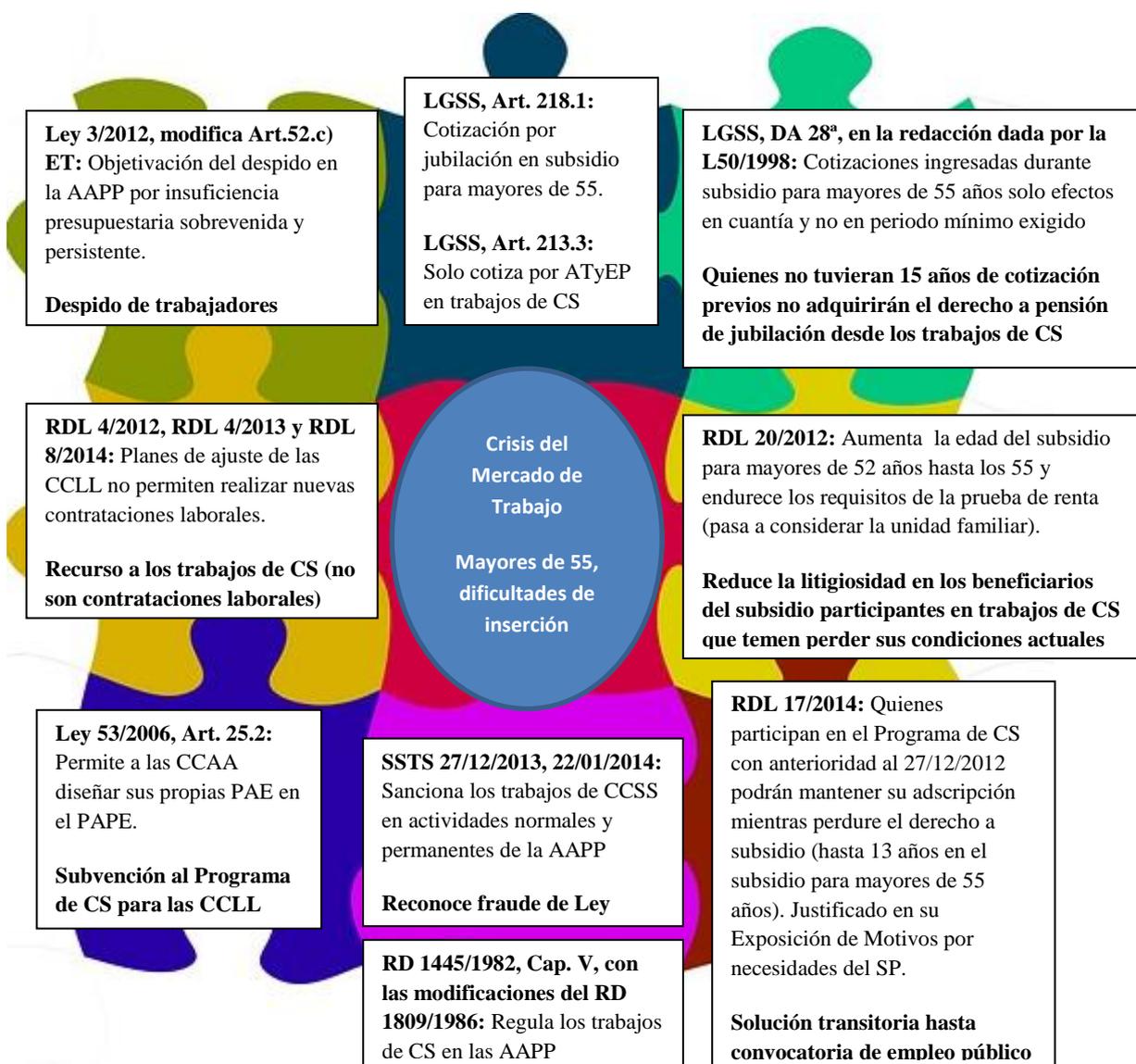
- Federación de Servicios de CCOO (2015): Ley 27 de 2011 de Reforma de las Pensiones. Resumen y dudas más frecuentes.
- Fernández Rodríguez, Carlos J. y Serrano Pascual, Amparo (2014): *El Paradigma de la flexiguridad en las políticas de empleo españolas: un análisis cualitativo*, CIS.
- Fundación Primero de Mayo (2014): “Los perfiles del paro”, *Colección Estudios*, Núm. 80, ISSN: 1989-4732, febrero de 2014.
- Fundación 1º de mayo de CC.OO. (2012): Las Reformas Laborales en España y su repercusión en materia de contratación y empleo: 52 reformas desde la aprobación del Estatuto de los Trabajadores en 1980, Informe de Febrero de 2012.
- García-Perrote Escartín, Ignacio; Mercader Uguina, Jesús R. (2013): “El polémico retorno de los contratos temporales de colaboración social”, *Justicia Laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ISSN 1576-169X, Núm. 54, 2013, pp. 3-7.
- González Ortega, Santiago (1983): “El trabajo temporal de colaboración social”, *Las Relaciones Laborales y la reorganización del sistema productivo, I Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, ed., Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, Córdoba, pp. 131 y ss.
- Lago Peñas, Manuel (2015): “Análisis gráfico de la pobreza y la desigualdad salarial”, *Cuadernos de Acción Sindical*, Confederación Sindical de CCOO, Marzo de 2015.
- Lázaro Sánchez, José Luis. (2012): “La utilización por las administraciones públicas de los trabajos temporales de colaboración social”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, Núm. 113. 2012, pp. 217-228.
- López López, Jesús (2002): “Utilización abusiva de trabajadores en régimen de colaboración social por las Administraciones Públicas”, *Información laboral. Legislación y convenios colectivos*, ISSN 0214-6045, Núm. 21, 2002, pp. 5-12.
- MESS. SEPE: Plan Anual de Política de Empleo 2015 (borrador), 6 de abril de 2015.
- Morón Prieto, Ricardo (2015): “El Gobierno se salta la doctrina del Supremo y trata de frenar las demandas de parados voluntarios”, disponible en http://www.eldiario.es/economia/Gobierno-limitar-reclamaciones-parados-voluntarios_0_348915324.html
- Ortega, María Jesús (2014): “Los trabajos temporales de Colaboración Social”, disponible en <http://www.citapreviainem.es/los-trabajos-temporales-de-colaboracion-social/>.

- Perona Mata, Carmen (2011): “Modificaciones de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social”, Federación de Enseñanza de CCOO. Gabinete Técnico-Jurídico, www.fe.ccoo.es
- Prieto Rodríguez, Carlos, Caprile, María, Potrony, Jordi y Arnal, María (2009): “La calidad del empleo en España: una aproximación teórica y empírica”, *Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2009, ISBN 978-84-8417-348-9.
- Prieto Rodríguez, Carlos (2007): “Del estudio del empleo como norma social al de la sociedad como orden social. Carlos Prieto Rodríguez”, *Papeles del CEIC (Centro de Estudios para la Identidad Colectiva)*, ISSN-e 1695-6494, Volumen 2007/1, Nº. 1.
- Ramírez, Begoña P. (2013): “4500 parados trabajan en España con el modelo de colaboración social que promueve la Comunidad de Madrid”, disponible en http://www.infolibre.es/noticias/economia/2013/05/29/4_500_parados_trabajan_espana_con_modelo_colaboracion_social_que_promueve_madrid_4217_1011.html
- Rojo Torrecilla, Eduardo (2013): “Nuevamente sobre los trabajos temporales de colaboración social. A propósito de la polémica en la Comunidad de Madrid por la Orden 2445/2013 de 16 de mayo”. Eduardo Rojo, disponible en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2013/06/nuevamente-sobre-los-trabajos.html>.
- Sanz De Miguel, Pablo (2013): “El discurso de la activación dentro de la Estrategia Europea de Empleo. Análisis de los marcos interpretativos”, Fundación CIREM, *Intersticios, Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, ISSN 1887 – 3898, Vol. 7 (1) 2013, pp. 241-248.
- “Trabajos de colaboración social. Cuando estos solo redundan en beneficio de la Administración” (2013), *CEFGestión: Revista de actualización empresarial*, ISSN 1139-4986, Nº 178, 2013, pp. 75-80.
- Torrents Margalef, Jorge (2006): “La activación actual de los desempleados en España ante las tendencias selectiva en Europa”, *Relaciones Laborales, revista crítica de teoría y práctica*, Número 12, año XXII, 23 de junio de 2006.
- Torrents Margalef, Jorge (2006): “El marco jurídico de la activación de los demandantes de desempleo”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2006, 24, núm. 2, 21-36, ISSN: 1131-8635.



ANEXO I

Relación entre los trabajos de colaboración social y el subsidio por desempleo para mayores de 55 años



Fuente: elaboración propia