

# Cambios en la regulación del empleo y protección por desempleo tras el RDL 11/2013, de 2 de agosto

**Antonio V. Sempere Navarro**

*Coordinador del Área de Laboral de Gómez-Acebo & Pombo*

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos*

El Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, alberga diversas medidas de tipo socio-laboral que pueden ordenarse alrededor de tres grandes tópicos: (I) protección social del trabajo a tiempo parcial, (II) empleo y protección por desempleo, (III) reestructuraciones empresariales.

Ahora se examina el segundo de los bloques reseñados, básicamente integrado en el Capítulo III de la norma ("Modificaciones en materia de empleo y protección por desempleo") cuyo contenido se ordena de forma muy cartesiana:

- El artículo 6º se centra en la modificación del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS).
- El artículo 7º está dedicado a la modificación de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo.
- El artículo 8º contempla la modificación del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (LISOS).

## 1. Agencias de empleo

La Ley 35/2010, de 17 de septiembre admitió las agencias de colocación con ánimo de lucro, novedad más tarde respaldada y ampliada por la Ley 3/2012. El RDL 11/2013 va más allá y permite la subcontratación en el ámbito de la intermediación laboral, aunque sólo con

terceros autorizados para actuar como agencias de colocación.

A tal fin, el artículo 5.f) del Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación, cambia su original e incondicionada prohibición ("No subcontratar con terceros la realización de la actividad objeto de la autorización concedida") por otra en la que se abre la salvedad reseñada ("que se trate de otras agencias de colocación autorizadas"). Si hasta ahora se prohibía todo tipo de subcontratación en la intermediación laboral, ahora se permite una excepción: el recurso a terceros que estén también autorizados a actuar como agencias de colocación.

## 2. La demanda de empleo como requisito

La norma establece de forma expresa que para percibir o conservar tanto la prestación cuanto el subsidio por desempleo, los beneficiarios deben estar inscritos y mantener dicha inscripción a través de la renovación de la demanda de empleo, por dos razones: 1ª) otorgar mayor seguridad jurídica; 2ª) reforzar la vinculación entre la protección por desempleo y la inserción laboral de las personas desempleadas. Conviene desglosar con detenimiento este cambio, más aparente que real.

### a) Surgimiento del hecho causante

- El art. 207 LGSS ("Requisitos para el nacimiento del derecho a las prestaciones") venía conteniendo cuatro elementos imprescindibles para que surja la prestación contributiva por desempleo (alta,

carencia, empleabilidad, edad) y ahora incorpora un quinto: estar inscrito como demandante de empleo en el servicio público de empleo competente.

En realidad, la innovación no altera las cosas; la interpretación sistemática del precepto conducía al resultado que ahora se ha explicitado: no puede nacer la prestación sin que el solicitante se inscriba como demandante de empleo (artículo 209.1 LGSS en la redacción dada por la Ley 45/2002). Y a similar resultado se accedía a partir de las previsiones de la Ley de Empleo.

- Por su lado, el art. 215 LGSS establece los requisitos para ser beneficiario del subsidio por desempleo, habiéndose optado por incorporar un nuevo apartado que especifique la exigencia de la inscripción como demandante de empleo.

#### b) Conservación de las prestaciones

- La rúbrica del art. 209 LGSS (“Solicitud y nacimiento del derecho a las prestaciones”) se amplía para dar expresa cabida a la *conservación* de las prestaciones por desempleo y anudarla al requisito en estudio.
- Por su lado, el art. 215 LGSS hace lo propio en relación con el subsidio por desempleo.
- El artículo 231 LGSS disciplina las “Obligaciones de los trabajadores”, entre las que está el inscribirse como demandantes de empleo y cumplir las exigencias del compromiso de actividad. El RDL 11/2013 mantiene los términos de la precedente redacción y añade, en el mismo plano de generalidad, la obligación de “mantener la inscripción” como demandante de empleo.

#### c) Suspensión paralela

Se añade un párrafo al art. 212.3 LGSS para que haya correspondencia entre la percepción de las prestaciones y la condición de demandante de empleo. De este modo:

- La entidad gestora suspenderá el abono de las prestaciones durante los períodos

en los que los beneficiarios no figuren inscritos como demandantes de empleo en el servicio público de empleo.

- Dicho abono, en su caso, se reanudará a partir de la fecha de la nueva inscripción, previa comparecencia ante la entidad gestora acreditando dicha inscripción.
- La reanudación de referencia no impide que proceda el mantenimiento de la suspensión de la prestación o su extinción por alguna de las causas legalmente previstas.

#### d) Vinculación entre desempleo e inserción laboral

El artículo 7 del RDL 11/2013 modifica el artículo 27 LEmpleo para adaptar su contenido a las variaciones introducidas en la LGSS y recién expuestas:

**OBLIGACIÓN GENERAL DE PROACTIVIDAD:** los beneficiarios (de prestaciones o subsidios) inscritos en los servicios públicos de empleo, una vez hayan suscrito el compromiso de actividad, deberán participar en las políticas activas de empleo que se determinen en el itinerario de inserción.

**FISCALIZACIÓN GENERAL:** los servicios públicos de empleo competentes verificarán el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la suscripción del compromiso de actividad. Cuando los servicios competentes impongan alguna sanción lo comunicarán al SPEE “para su ejecución por éste”.

**FISCALIZACIÓN ESPECÍFICA:** los servicios públicos de empleo competentes verificarán el cumplimiento de la obligación de permanecer como demandantes de empleo. Cuando detecten incumplimientos lo comunicarán (incluso por medios electrónicos) al SPEE, que con ese documento ya podrá iniciar el procedimiento sancionador que corresponda.

#### e) Sanciones administrativas

El artículo 8º del RDL 11/2013 modifica la LISOS para concordarla con la obligatoriedad de la inscripción como demandante de empleo y su mantenimiento. Se trata más bien de mejoras técnicas que de verdaderas innovaciones.

Se contempla como una específica infracción administrativa (de carácter leve) la conducta consistente en incumplir tal requisito. La norma integra en su tipo un elemento de culpabilidad, de modo que la infracción deja de existir cuando haya "causa justificada".

### 3. Exportación de las prestaciones

Tras una prolongada etapa de incertidumbre y protagonismo judicial, el RDL ha optado por disciplinar el tema de forma expresa, acogiendo en lo sustancial previos criterios jurisprudenciales. Con la finalidad de garantizar una mayor seguridad jurídica, se modifica la LGSS para clarificar los siguientes supuestos:

- **VIAJES USUALES:** Salida ocasional al extranjero por un período máximo de 15 días naturales dentro de un año natural; no afectan al cobro de las prestaciones.
- **SUSPENSIÓN GENÉRICA:** Estancia en el extranjero hasta un período de 90 días (no importa si la salida se realiza en varios tramos). La salida al extranjero debe estar previamente comunicada y autorizada por la entidad gestora.
- **SUSPENSIÓN FORMATIVA:** Traslado de residencia al extranjero por un período inferior a 12 meses para la búsqueda o realización de trabajo, perfeccionamiento profesional o cooperación internacional. La salida al extranjero debe estar previamente comunicada y autorizada por la entidad gestora.
- **REANUDACIÓN DE LAS PRESTACIONES:** Una modificación sistemática del art. 212.4 LGSS sirve para permitir que quienes han dejado de percibir las prestaciones como consecuencia de su salida al extranjero reanuden su disfrute. Así ha de suceder previa solicitud del interesado y "siempre que se acredite que ha finalizado la causa de suspensión".
- **EXTINCIÓN DEL DERECHO:** Otra innovación de concordancia lleva al artículo 213.1 LGSS una nueva causa de extinción del derecho a las prestaciones de desempleo: el traslado de residencia o estancia en el

extranjero cuando no opere como causa suspensiva.

### 4. Aspectos jurisdiccionales y administrativos

#### a) *Impugnación de sanciones impuestas por la Entidad Gestora*

La suspensión o extinción de la prestación o del subsidio por haber variado las circunstancias que determinaron su concesión puede ser decidida de oficio por la Entidad Gestora, sin tener que acudir a la jurisdicción social instando la revisión de los propios actos. Sobre esa premisa, sin alterar su configuración básica, el RDL 13/2011 lleva a cabo una doble operación:

- Generaliza la posibilidad de recurrir en vía jurisdiccional las sanciones impuestas por la Entidad Gestora pues ya no se circunscribe el supuesto a las leves y graves, sino que se omite cualquier especificación.
- Cambia la referencia al art. 47 LISOS (donde aparece el elenco de sanciones para cada una de las infracciones) por otra al artículo 48.5 LISOS (conforme al cual la imposición de sanciones a los trabajadores, en materia de desempleo, corresponde, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a la entidad gestora).

#### b) *Fiscalización de incompatibilidades*

El RDL 13/2011 quiere evitar la compatibilización indebida entre prestación o subsidio y trabajo por cuenta propia o ajena, en los supuestos en los que el empresario o el propio trabajador solicitan el alta en Seguridad Social fuera de plazo como consecuencia de la actuación inspectora, y prescribe también que cuando la causa de suspensión correspondiese a la realización de trabajos incompatibles con el derecho, tal circunstancia "deberá comunicarse con carácter previo al inicio de la prestación de servicios". Fácil es comprender que la previsión se enmarca también en un conjunto de reglas tendentes a combatir la economía sumergida o el empleo irregular y a llenar una laguna detectada en la práctica.

*c) Obligaciones empresariales en EREs y ERTES*

El RDL modifica la LISOS para mantener la proporcionalidad del sistema vigente de infracciones y sanciones en relación con la obligación del empresario de efectuar una comunicación inicial al SPEE de las medidas de despido colectivo o de suspensión de contratos y de reducción de jornada.

*d) Infracciones y sanciones administrativas*

Los artículos 24 y ss. LISOS integran una Sección dedicada a recoger las infracciones de los trabajadores o asimilados, beneficiarios y solicitantes de prestaciones. El artículo 8º del RDL 11/2013 retoca algunos aspectos atinentes al régimen de infracciones y sanciones en el orden social:

- Refuerza la validez de las citaciones y comunicaciones efectuadas por medios electrónicos siempre que los beneficiarios de las prestaciones por desempleo hayan expresado previamente su consentimiento.
- Refuerza la proporcionalidad en relación con la obligación del empresario de efectuar una comunicación inicial al

SPEE de las medidas de despido colectivo, suspensión de contratos o reducción de jornada.

En fin, la atribución de competencias sancionadoras (art. 48 LISOS) se mantiene en los términos clásicos (la Inspección propone y la entidad gestora decide). Y lo mismo sucede con el desempleo, si bien el RDL 11/2013 lleva a cabo una adaptación para concordar la regulación con las pequeñas innovaciones a que se ha venido aludiendo:

- Regla general: la imposición de sanciones a los solicitantes o beneficiarios compete a la entidad gestora.
- Supuesto particular: ciertas infracciones leves o graves que se pueden cometer en materia de desempleo son sancionables por el servicio público de empleo competente.
- Comunicación interadministrativa: en el caso anterior, el Servicio de empleo comunicará la sanción, en el momento en que se imponga, a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo para su ejecución.