

EL PARO FORZOSO Y SU ASEGURAMIENTO (*)

SUMARIO

I. *Noción de paro forzoso*.—II. *Clases de paro forzoso*: A) Paro friccional; B) Paro estacional; C) Paro tecnológico; D) Paro cíclico.—III. *Medidas contra el paro*: A) Fomento del empleo; B) Servicios de colocación; C) Medidas de seguridad social.—IV. *El aseguramiento del desempleo*: A) Riesgo cubierto: a) desempleo total: a') Regla general; b') Casos especiales; c') La oferta de empleo adecuada; b) Desempleo parcial; B) Prestaciones: a) Prestación básica: a') Duración, suspensión y extinción; b') Cuantía; c') Requisitos de concesión; b) Prestaciones complementarias; c) Incompatibilidades de las prestaciones; C) Trabajadores de temporada; D) Régimen administrativo; E) Régimen jurisdiccional; F) Régimen financiero; G) Infracciones y sanciones.—V. *Reconversiones industriales*.

(*) El presente estudio está pensado para su incorporación a la futura edición octava de mis *Instituciones de Seguridad Social*.

Ha sido presentado también como aportación a los estudios en homenaje al profesor Lucas Beltrán.

Las abreviaturas más frecuentemente usadas son las siguientes: DLGI (RD 36/1978, de 16 de noviembre sobre gestión institucional de la seguridad social, la salud y el empleo); ET (Estatuto de los Trabajadores; L 8/1980, de 10 de marzo); LBE (L 51/1980, de 8 de octubre, básica de empleo); LSS 1966 (Ley de seguridad social, texto articulado de la Ley de Bases 193/1963, de 28 de diciembre, aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril); LSS (Ley de Seguridad Social, texto refundido aprobado por Decreto 2.065/1974, de 30 de mayo); OD (Orden del Ministerio de Trabajo de 5 de mayo de 1967, modificada por OM de 7 de septiembre de 1976; normas sobre aplicación y desarrollo de las prestaciones de desempleo); SCT (Sentencia del Tribunal Central de Trabajo); STS (Sentencia del Tribunal Supremo; de su Sala 6.^a salvo que otra cosa se indique).

Por supuesto, se tiene en cuenta en este trabajo las importantes modificaciones que para los riesgos y prestaciones de desempleo derivan de la LBE. Se ha dispuesto del original del estudio *Notas sobre el nuevo régimen de desempleo*, del profesor J. M. GALIANA MORENO, que se publica en este mismo número de la «RPS».

I. NOCIÓN DE PARO FORZOSO

Por paro forzoso o involuntario, por «desempleo» en la terminología legal española, se entiende la situación en que se halla quien, siendo habitualmente un trabajador por cuenta ajena y encontrándose apto para trabajar, ha de permanecer ocioso y sin prestar sus servicios por causa independiente de su voluntad. La noción de paro forzoso resulta de la oposición entre una circunstancia subjetiva (aptitud para el trabajo) y una circunstancia objetiva (imposibilidad de encontrar empleo).

La capacidad de trabajo separa al parado forzoso del minusválido profundo físico o mental, inútil para tareas productivas; que a su vez se diferencia del inadaptado o vago, que no tiene deseo o carece de motivación para trabajar, pese a ser capaz para ello; pero en este último caso la condición de parado deriva de la voluntad de quien lo es y por ello mismo no es asumible como riesgo social susceptible de aseguramiento; el parado para ser «forzoso» ha de *querer [y no poder] trabajar*.

Es importante recalcar, además, que la noción de parado forzoso está referida a quien *habitualmente* se dedica al trabajo por cuenta ajena que forma parte integrante de lo que acostumbra a llamarse la «fuerza de trabajo» o «población laboral activa», de la que están excluidos los niños y hasta los viejos desde una determinada edad (edades que varían según la estructura social y el sistema educativo de cada país y época y según el tipo de trabajo sobre el que se está reflexionando), y, asimismo, buen número de mujeres, especialmente casadas, si tienen hijos a su cargo. Pero téngase en cuenta que junto al parado típico se halla el parado inicial, esto es, quien por falta de oportunidades no puede acceder a un primer empleo, pese a tener edad y capacidad para trabajar y deseo de hacerlo, paro que especialmente puede afectar a jóvenes que, en efecto, quieran y puedan trabajar (frente a la excepción del «parado psicológico» que tiene miedo a incorporarse a la vida activa plena —el «adulto cronológico que no acepta papeles de adulto» (1)— y se refugia en el acogimiento familiar o en la prolongación ficticia de la fase de la vida dedicada a estudio (2), quizá ayudado con pseudotrabajos cómodos a tiempo parcial en ambientes que le son conocidos o propicios).

Por otro lado, la población activa de un país (independientemente de sus

(1) A. FONER, ed., *Age in Society*, Londres, 1976, pág. 26.

(2) Considerando que, en efecto, desde época reciente el «estudiantil» es un periodo normal en el ciclo vital; cfr. A. P. PARELIUS, *Lifelong Education and Age Stratification*, en A. FONER, ed., *Age in Society*, cit., pág. 79.

variaciones por crecimiento o disminución vegetativos, y de qué quienes trabajan por cuenta ajena sólo son parte de la misma) no es una cifra fija, sino que depende de la propensión al trabajo, en general y por cuenta ajena, de la población. El problema básico está en torno a la participación de las mujeres en la población activa, al computarse sólo las que trabajan fuera del hogar; el número de mujeres dispuestas a hacerlo es indeterminado, y variable en cada país y en cada época.

Próximo al paro forzoso estricto está el paro encubierto o subempleo, caracterizado por el exceso de trabajadores ocupados y, por consiguiente, por el no aprovechamiento del trabajo potencial de cada uno de ellos, que se traduce en un nivel, asimismo, bajo de remuneraciones y de condiciones de vida, problema que «en los países en desarrollo, reviste igual o incluso mayor importancia que el número perceptible de desempleados» (3). La misma renuncia a la búsqueda de trabajo que su escasez genera en el «empleable», puede ser considerada como subempleo. Por supuesto hay subempleo en la aglomeración de trabajadores innecesarios y, por tanto, poco productivos en la agricultura o, fenómeno típico de los países desarrollados, en los servicios, los burocráticos entre ellos, cuando disminuye la absorción de empleo por el sector industrial, «motor del crecimiento» (4).

Es innecesario recalcar la calamidad social que el paro implica; por «la frustración, la desesperación, la miseria y la pobreza que llevan consigo en todas partes los largos períodos de desempleo... es posible que sean estos los problemas sociales de más envergadura que plantea nuestra época, sólo inferiores en importancia al mantenimiento de la paz», agravados todavía por el crecimiento de la población, por los estancamientos del desarrollo, y aun por «la admisión cada vez más general de que el desarrollo económico no conducirá por sí mismo a un aumento importante de los niveles de empleo»; un aumento que debe, por tanto, ser buscado directamente —por ejemplo, encaminando las inversiones hacia donde se genere la máxima ocupación— como un fin en sí; en suma, «la creación de empleos es un factor esencial, en realidad el factor fundamental en la elevación de los niveles de vida» (5).

(3) Naciones Unidas, *Informe sobre la situación social en el mundo*, Nueva York, 1974, pág. 426; véase, en general, la parte 2.^a, caps. IX y X del *Informe*.

(4) J. CORNWALL, *Modern Capitalism, Its Growth and Transformation*, Londres, 1977, pág. 63 y cap. VII.

(5) Las referencias, respectivamente, en Organización Internacional del Trabajo, *Objetivos y política de empleo*, Ginebra, 1963, págs. 3 y 4; la misma, *Programa mundial del empleo* (Memoria del director general a la 53.^a Conferencia), Ginebra, 1969, pág. 9; Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Política social y planificación del desarrollo*, doc. E/CN.5/445, Nueva York, 11-XII-1969; Organización Internacional del

De como resuelvan «el problema clave» de la articulación del empleo con las condiciones de vida y trabajo, se dice, depende «el éxito o el fracaso de las sociedades modernas» (6); más aún, «el mínimo de orden social que hace que una colectividad exista es incompatible con un paro importante y duradero» (7), y esto en parte explica la inestabilidad general «en un mundo en el cual la pobreza y el desempleo masivos son la norma y no la excepción» (8).

Esto desde el punto de vista colectivo; desde el individual, «la amenaza de paro es la mayor opresión psicológica del trabajador» (9), hasta tal punto, se ha llegado a decir, que «tener empleo es símbolo de que se ocupa un lugar entre los vivientes». El desempleado, sobre todo tras períodos prolongados de paro, pierde —aparte de la voluntad y el deseo de volver a trabajar (10)— incluso «características culturales humanas, hábitos de limpieza, de relación y de expresión, refugiándose en las tareas caseras y en la contemplación obsesiva de la televisión» (11), comienzo de un proceso degenerativo que puede

Trabajo, Pobreza y niveles mínimos de vida (Memoria del director general a la 54.ª Conferencia), Ginebra, 1970, pág. 3. Véase, también, *Informe sobre la situación social en el mundo*, cit., en especial cap. 14.

«Una constatación: el crecimiento no siempre favorece el empleo», es la rúbrica de uno de los capítulos —y la primera de sus conclusiones— del informe de un grupo de expertos a la Comunidad Económica Europea (*Las perspectivas de empleo en la Comunidad Económica Europea hasta 1980*, Madrid, 1977, págs. 33-35 y 47). En el mismo sentido, señalando las posibles «consecuencias sociales... catastróficas, por lo menos a corto plazo», de las innovaciones y adelantos tecnológicos, al ser «probable que multipliquen más aún las posibilidades de prescindir de mano de obra», OIT, *Memoria*, del director general a la 66.ª Conferencia, Ginebra, 1980, pág. 10.

(6) OIT, *Memoria*, del director general a la 60.ª Conferencia, Ginebra, 1975, página 2. «Según nuestros mejores cálculos, de ahora a fines de siglo habrá que crear mil millones de puestos de trabajo; un «objetivo fantástico», por optimista que se sea, «en cuanto a la capacidad de innovación... en materia de tecnología y de organización social» (*loc. cit.*, pág. 9).

(7) A. COTTA, *Una política de empleo para un crecimiento mejor*, en «Perspectivas laborales», núm. 3, 1975.

(8) *Informe sobre la situación...*, cit., pág. 58.

(9) L. BENSON, *Proletarians and Parties*, Londres, 1978, pág. 124.

(10) W. S. NEF, *Work and Human Behavior*, 2.ª ed., Chicago, 1977. Quien «ha sufrido las consecuencias de un paro largo puede estar demasiado desmoralizado e 'inmotivado' para hacer el esfuerzo necesario» [para volver a trabajar] (pág. 35). En *loc. cit.*, pág. 237 y sigs. un estudio de la psicopatología de adaptación al trabajo, que explora los casos de maladaptación, efecto y causa de situaciones de paro.

(11) Las referencias, respectivamente, de H. L. WILENSKY, *Varieties of Work Experience*, en H. MOROW, *Man in a World of Work*, Boston, 1964, pág. 148, y P. JACOBS, *Unemployment as a Way of Life*, en A. M. ROSS, *Employment and the Labor Market*, Universidad de California, 1966, pág. 391 y sigs.

llevar hacia conductas destructivas anti o asociales (delincuencia, alcoholismo, adicción a drogas). Y es que siendo el trabajo ingrediente esencial del hombre y de su vida, su falta es causa de deshumanización.

Se comprende, pues, que la reducción del paro y la obtención del *pleno empleo* se tenga o deba tenerse por objetivo prioritario de todo tipo de programa socioeconómico.

II. CLASES DE PARO FORZOSO

El dato objetivo de la noción de paro forzoso está constituido por la imposibilidad de encontrar trabajo y, aún más radicalmente, por la inexistencia de oportunidades de empleo; la causa determinante de esta imposibilidad o inexistencia sirve para distinguir las varias especies de paro, en cuyo análisis se entra seguidamente; es necesaria la indicación de que éste será más de carácter sociológico y económico que jurídico; resultando obligado, no obstante, habida cuenta de que las medidas de prevención y remedio, las de seguridad social entre ellas, resultan del tipo de paro que se quiere prevenir o remediar.

A) *Paro friccional*

En lenguaje económico no acostumbra a decirse que exista paro porque en un momento o lugar determinados no estén ocupados todos los trabajadores disponibles; en régimen de trabajo libre por cuenta ajena —como es el normal contemporáneo, al haberse superado históricamente instituciones como la esclavitud y la servidumbre, aunque subsisten formas larvadas de esta última— existe una movilidad más o menos intensa de la mano de obra. Por razones muy variadas los trabajadores por cuenta ajena, con frecuencia también variable, mudan de empleo, y es normal que haya solución de continuidad entre el trabajo que se deja y el que se inicia. Es compatible con la noción común de pleno empleo que exista ociosa en un determinado momento una porción de la fuerza de trabajo normal; cuál sea o pueda ser la magnitud de ésta sin que deba comenzar a hablarse objetivamente de la existencia de paro, es extremo de difícil precisión; entre un 1.5 y un 3 por 100 parece hallarse el porcentaje generalmente admitido. Existen, sin embargo, economistas que reputan ya como paro forzoso —y desde luego lo es contemplado desde el parado— este tipo de paro, denominándolo *paro friccional*.

B) *Paro estacional*

Paro estacional es el que tiene por causa, fundamentalmente, la variedad de las estaciones del año y de sus condiciones climatológicas. Hay tipos de actividad y, por consiguiente, tipos de trabajo que se han de realizar en estación o época del año dada y no en otra, por exigirlo la naturaleza del proceso de obtención del bien de que se trate. Típicamente son de esta clase muchos trabajos agrícolas; la siembra y recolección, por citar dos ejemplos obvios, tienen sus períodos fijos y determinados. Pero también lo son numerosos trabajos industriales, entre los que se encuentran *verbi gratia*, no ya algunos relacionados con la agricultura (por ejemplo, empaquetado y conserva de frutos), sino otros de muy variada índole, como los pesqueros, los de construcción (hay tipos de obra que no pueden ser realizados con lluvia ni con fríos excesivos) o los de confección de prendas de vestir (influidos por los grandes pedidos que se hacen anticipando estilo y moda de cada estación); las mismas variaciones estacionales se aprecian en numerosas actividades de servicios, como las de hostelería y transporte de personas.

Caso especial es el de actividades en que el trabajo ha de realizarse no ya en época, sino en días y hasta en horas fijas; trabajo siempre citado como ejemplo de este último grupo es el de los trabajadores portuarios, especialmente de los dedicados a la carga y descarga de buques.

Lo característico de este tipo de trabajos es que se alternan períodos de intensa actividad con períodos de actividad mínima o nula; los trabajadores desplazados y ociosos durante estas épocas y por virtud de estas causas son trabajadores en *paro estacional*.

C) *Paro tecnológico*

Paro tecnológico o *estructural* es el que tiene como causas básicas bien las modificaciones en los procesos productivos por aparición de nuevos métodos de producir o de nuevas máquinas o instalaciones que exigen menos mano de obra que la anteriormente utilizada, bien la desaparición misma de procesos dedicados a la producción de bienes o servicios que hayan devenido inútiles o hayan sido sustituidos por otros que cumplen sus mismas finalidades o satisfacen las mismas necesidades.

En ambos supuestos, el efecto del cambio tecnológico es, a lo que aquí importa, generar situaciones de paro más o menos graves y prolongadas según la intensidad del cambio y según que los tipos de trabajo eliminados exi-

gieran la posesión por los trabajadores de técnicas comunes o especializadas. Por lo general, se admite, los cambios tecnológicos que ininterrumpidamente se han venido sucediendo desde los inicios de la Revolución industrial, a largo plazo incrementaron considerablemente las posibilidades de empleo, mientras que a corto plazo generaron situaciones agudas de paro para los trabajadores desplazados; ejemplo histórico típico, con muy abundante literatura, es el de los hiladores y tejedores manuales, sólo sustituidos en pequeño número por los operarios precisos para el manejo de las máquinas de hilar y tejer, aunque a la larga las posibilidades de empleo creadas por la industria textil mecanizada hayan sido muy superiores a las que hubiera podido ofrecer una continuación, si ésta hubiera sido siquiera concebible, de la industria textil manual. Pero en la actualidad, la automatización está generando fenómenos aparentemente semejantes, cuyo efecto general inicial es la eliminación de trabajos manuales y el aumento de los de investigación, inspección y supervisión, aunque con serias dudas, como se vio, acerca de si la perspectiva es de nuevo el aumento en conjunto futuro de las posibilidades de empleo.

D) *Paro cíclico*

Paro cíclico es el derivado del estancamiento y la reducción de la producción de bienes y servicios, característica de los períodos en que la demanda total no genera trabajo suficiente para los trabajadores disponibles; el paro es uno de los efectos típicos de los períodos de recesión económica, y cuando ésta se acentúa hasta la depresión, el más grave y costoso social y económica-mente. Los efectos primeros de una recesión en cuanto a la situación de empleo tienden a ser sentidos por los trabajadores marginales o «periféricos» bien por su propensión relativamente escasa al trabajo —mujeres casadas, trabajadores próximos a la jubilación o aún en períodos de formación—, bien por la facilidad con que pueden retroceder hacia ocupaciones, las agrarias, por ejemplo, por ellos abandonadas previamente. En alguna medida este tipo suave de paro cíclico puede asimilarse al friccional (12). Cuando la recesión se agudiza y la depresión llega, el paro alcanza estratos de población de propensión al trabajo máxima y sin posibilidad de retroceso hacia «refugios» laborales; es entonces cuando el problema del paro aparece con toda la gravedad y coste aludidos.

La depresión es, a su vez, efecto de causas que no es este lugar adecuado

(12) Véase, para esta distinción, F. MICHOU, *Del paro por prosperidad al paro por crisis. Elementos de apreciación*, en «Perspectivas laborales», núm. 1, 1975.

para investigar, aunque sí lo sea para resaltar que el paro de ellas resultante se caracteriza tanto por su magnitud en cuanto al número de trabajadores afectados, por lo general muy superior a la de los demás tipos de paro, como por su persistencia durante largo tiempo. Téngase en cuenta, además, que el paro cíclico puede obedecer a causas más hondas aún, señaladamente a fenómenos demográficos y emigratorios, al pavor del inversor ante el entorno político y social, o a evoluciones profundas de la tecnología (13).

III. MEDIDAS CONTRA EL PARO

La reacción ante el paro forzoso puede asumir, y de hecho asume, múltiples formas; muchas de ellas y con toda seguridad las más importantes y eficaces, son de tipo financiero, encaminándose a resolver el problema básico, a saber, la escasez de empleos, mediante la creación directa de éstos o el estímulo de las inversiones que los creen; otras medidas son demográficas, bien tratando de influir sobre el crecimiento de la población, bien sobre su movilidad espacial; otras, en fin, son de naturaleza educativa, tendentes a procurar el entrenamiento o reentrenamiento del trabajador para ocupaciones respecto de los que existe demanda. En general, las medidas de desarrollo económico —quizá combinadas con las de planificación familiar o control de la natalidad— compendian las demás, y compendian todas si a ellas se añadiera la creación de un ambiente de seguridad política y pública favorable a la inversión, y la contención de la inflación, que sólo facilita la «inversión» especulativa de catastróficos efectos sociales.

A) *Fomento del empleo*

El título I LBE, bajo la rúbrica *fomento del empleo* contiene un elenco cumplido —las psicológicas y demográficas aparte— de estas medidas, entre ellas facilitación del trabajo temporal, subvenciones directas a los empresarios por creación de nuevos puestos de trabajo, bonificaciones fiscales y en las cuotas de seguridad social, formación profesional gratuita, protección y ayuda a la movilidad ocupacional y geográfica —esta, «cuando fuese impres-

(13) Para otra clasificación de los tipos de paro a efectos de su cobertura por la seguridad social, véase, por ejemplo, OIT, *Introduction to Social Security*, Ginebra, 1970, págs. 107-110; se distingue en este estudio entre paro masivo, friccional y estacional.

cindible»— créditos de instalación de trabajadores autónomos; buscando, sobre todo, potenciar las inversiones que exijan «una utilización intensiva del factor trabajo» y fomentar la colocación de trabajadores con «dificultades de inserción en el mercado de trabajo», como medios para la «prevención del desempleo» o, positivamente, para «conseguir y mantener el nivel de pleno empleo», a la vez *concepción y objetivo* de la LBE (arts. 1.º y 2.º) y «principio rector de la política social y económica» en la Constitución (art. 40.1).

B) *Servicios de colocación*

Instrumentalmente, la organización de una red abundante y eficaz de oficinas de colocación es medida general de todo punto necesaria, ya que sin ella se desconoce la magnitud real del paro y falta precisión en cuanto a sus causas, con lo que pueden existir ocupaciones vacantes que no son ocupadas, pese a existir en paro trabajadores con capacidad para desempeñarlas, bien por falta real de información, bien porque se refugie el defraudador en el no ofrecimiento de empleo por la oficina.

Se comprende entonces que la LBE dedique su título III a *La colocación y servicios del Instituto Nacional de Empleo*, entre ellos precisamente «organizar la colocación... como un servicio nacional público y gratuito» (art. 39.1); el INEM es también gestor de las prestaciones de desempleo (art. 30), como se verá.

C) *Medidas de seguridad social*

Un remedio típico contra el paro forzoso es, además, la inclusión de un sistema de protección de seguridad social. Encuadrado dentro de ésta o autónomo, el seguro de paro forzoso o desempleo tiene por finalidad garantizar la percepción por el parado de prestaciones de seguridad social sustitutivas del salario que deja de percibir precisamente por su situación de paro; convirtiéndose éste así en contingencia cubierta por la seguridad social.

El paro, contemplado desde el seguro, es un riesgo específico porque sólo se prevé respecto de los trabajadores por cuenta ajena, y sólo respecto de aquellos que hayan real y efectivamente trabajado con tal carácter antes de venir a la situación del paro. Pasa a ser un riesgo genérico, el sistema de seguridad social habría de asegurar una «renta garantizada» a quien por cualquier causa que no le fuera imputable careciera de ella (14). cubriendo incluso

(14) Este tipo de prestación es la clave del «Código de Lovaina»; véase su capítulo IV, artículos 139 a 156 en *Un nuevo modelo europeo de seguridad social*, Madrid, 1978, págs. 171-174.

el paro inicial de personas jóvenes, hasta ahora sólo protegido en el seno de las familias, prolongándose —por necesidad y no por el temor ya aludido— la edad del «vivir a costa de» quienes en ellas, los padres normalmente, son perceptores de salarios y otras rentas.

El seguro de paro es adecuado para el *friccional*; puede también cubrir *paros tecnológicos*, siempre que no sean masivos; y puede cubrir paros estacionales si se fija cuidadosamente la «estación» o «temporada», de forma que las prestaciones cubran los paros que se produzcan dentro de la habitual de trabajo. En cambio, es poco adecuado para cubrir *paros tecnológicos* importantes y para cubrir *paros cíclicos*, por su enorme costo; a estos tipos de paro hay que atender con las medidas de índole general, de las que ya se ha hablado, suplementadas, en su caso, con prestaciones asistenciales, aunque el seguro de paro puede servir para la cobertura de los periodos iniciales, hasta el agotamiento de sus fondos. Todas estas circunstancias, unidas a las grandes dificultades de administración y al difícil control de la situación de paro —que, si es subsidiado, genera incentivos tanto para no trabajar mientras se perciben las prestaciones como, sobre todo, para el percibo fraudulento de éstas a pesar de trabajar— hacen que la cobertura de este riesgo sea la menos difundida (15).

Las prestaciones de paro pueden combinarse a nivel de empresa o de rama económica con los salarios, obteniéndose así la figura de los *salarios garantizados* —anuales, mensuales, semanales— que aseguran al trabajador la percepción de los correspondientes a un determinado número de días trabajo o no durante ellos; en el ejemplo más saliente el imponer frente al jornalero, por ley o costumbre, el sistema del trabajador agrario *fijo* —llamando tal al contratado por un año agrícola o período más largo— es una forma de garantía de percepciones que combina indiferenciadamente salarios y lo que de otra forma serían prestaciones de paro estacional (16).

(15) En 1971 sólo 34 países tenían protegido el riesgo de los 125 con sistemas de seguridad social (*Social Security Programs throughout the World*, Washington, 1971, página XI).

(16) Otro sistema más neto de salario garantizado es el muy peculiar establecido para los trabajadores portuarios por la OM 11-VI-1964, que combina salarios propiamente dichos y prestaciones de desempleo, aparte de que determinadas retribuciones (vacaciones, premios de antigüedad) se pagan con cargo a un fondo de compensación interempresarial, lo que las aproxima a las prestaciones de seguridad social (véase Ord. Trabajos portuarios; OM 29-III-1974; arts. 73 a 76). Un régimen parecido existe en Gran Bretaña, también para los portuarios (véase GAYLER, *Derecho industrial*, Madrid 1965, pág. 468 y sigs., y GAYLER y PURVIS, *Industrial Law*, 2.ª ed., Londres, 1972, página 445 y sigs.; ejemplos adicionales para Gran Bretaña, dándose el sistema como muy difundido a través de la contratación colectiva, en O. KAHN-FREUND, *Labour and*

IV. EL ASEGURAMIENTO DEL DESEMPLEO

El seguro de paro forzoso apareció tardíamente en nuestro país; aunque con algún precedente anterior (subsidios por paro «tecnológico»; paro por escasez de materias primas en la industria textil; subsidios de paro por escasez de energía eléctrica), no se estableció con carácter general hasta la ley 61/1961, de 21 de julio (desarrollada por OM 14-XII-1961), con el nombre de *seguro de desempleo*, de donde pasó a las LSS 1966, y de ésta a la LSS, que dedicó a su regulación el cap. XI del tít. II (17), expresa y totalmente derogado —tras múltiples modificaciones parciales anteriores— por la LBE, que, a su vez, dedica su tít. II en especial, y preceptos aislados doquiera, a esta materia. Las normas complementarias de la LSS siguen en vigor —aparte de su aplicación como derecho transitorio (18)— en lo no opuesto a la LBE, lo que exige su estudio en cada caso, así como el de la masa imponente de sentencias dictadas durante la vigencia de las dos sucesivas LSS.

La Constitución, que ordena a los poderes públicos «de manera especial... una política orientada al pleno empleo» (art. 40.1), les manda asimismo que, «especialmente en caso de desempleo», cuiden que la seguridad social «garantice... a todos los ciudadanos... asistencia y prestaciones sociales suficientes» (art. 41).

the Law, 2.ª ed., Londres, 1977, pág. 21). En España el de los portuarios fue un «sistema especial» de seguridad social dentro del régimen general (LSS, art. 11); hoy es también un «sistema especial», pero dentro del «régimen especial» de los trabajadores del mar, en cuyo ámbito están incluidos (RSM, disp. trans. 5.ª, *infra*, cap. 13.II.B).

(17) Sobre los precedentes, remitimos a la 1.ª edición de mis *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, 1959, pág. 113 y sigs.; sobre el sistema instaurado por la Ley 62/1961, a su *Apéndice*, Madrid, 1963, pág. 25 y sigs. Sobre las bases de la regulación actual, véase *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo*, Departamento de Derecho del Trabajo, Facultad de Derecho, Universidad de Madrid, 1970. Sobre la regulación en la LSS 1966 y en la LSS con sus modificaciones, las ediciones 4.ª (1972) y 7.ª (1979) de *Instituciones*, respectivamente; capítulo 6.º de ambas.

(18) De aplicación «a los que fueran beneficiarios de las prestaciones por desempleo en el momento de entrada en vigor» (18-X-1980) de la LBE, según su disp. transitoria 2.ª; la fecha del hecho causante es, sin duda, la relevante a estos efectos conforme a LSS disp. trans. 1.ª.1; ver al respecto —y en general para una exégesis de la LBE, comparando ésta con el derecho derogado—, en esta misma revista, J. M. GALIANA MORENO, *Notas sobre el nuevo régimen de desempleo*.

A) *Riesgo cubierto*

El riesgo cubierto es el desempleo, entendiendo por tal la situación en que se encuentran «quienes *pudiendo y queriendo* trabajar» (LBE art. 17) se hallan en desempleo «total» o «parcial».

El riesgo de desempleo es propio de los trabajadores por cuenta ajena, así del régimen general como de los especiales que «actualmente», esto es, al tiempo de promulgarse la LBE, cuentan con esta protección (*infra*, capítulo 13.º; art. 16 LBE que prevé también la extensión futura de la protección a los trabajadores por cuenta ajena agrarios).

a) *Desempleo total*

a') *La regla general* es que se hallan en paro total quienes definitiva o temporalmente «pierden su ocupación, por causas a ellos no imputables» por extinción o suspensión completa de su contrato de trabajo, con privación, en ambos casos, de las rentas de trabajo (LBE arts. 17-18).

Es de esencia de la situación la involuntariedad del paro, lo que excluye a «los trabajadores que cesen voluntariamente en su empleo», salvo que el Magistrado declare en la sentencia que el trabajador se despidió, esto es, resolvió el contrato de trabajo, amparado en cualquiera de las causas del artículo 51.1 ET (19); a los que cesen «por despido a ellos imputable» (RGP, artículo 45.2); y a los despedidos que se aquieten ante la decisión empresarial (20).

En cambio, el paro se reputa involuntario si la relación laboral se ha extinguido en virtud de condición o término resolutorios, no invocados por el trabajador (OD, art. 4.5), punto sobre el que existe muy abundante jurisprudencia, ante la dificultad de distinguir estos supuestos de los de trabajo de temporada (21); o si el empresario desiste de la prueba durante ésta (SCT

(19) OD, artículo 4.3.º; SCT 17-XII-1973 y 24-V y 19-IX-1974, norma y doctrina que deben ser referidas hoy al ET. El trabajador tiene derecho en este supuesto, como en el ordinario, tanto a las prestaciones básicas como a las complementarias de que se hablará en el texto. Es preciso que el magistrado haya declarado en su sentencia que la situación era vejatoria.

(20) SCT 1-XII-1978, entre otras. Se aquieta quien deja caducar la acción de despido, sin que el reconocimiento posterior de la improcedencia en conciliación otorgue derecho alguno (SCT 30-IV-1979).

(21) En efecto, esta distinción ha sido muy litigiosa; véanse, entre otras muchas, SCT 28-V y 8-VII-1969 y 7-XII-1972; con mucho detenimiento, SCT 14-XI-1969 y 10-IV-1970; en general, «los trabajos [por tiempo limitado] para atender necesidades

4-III-1975 y 23-II-1979); pero debe constar que, en efecto, fue el desistimiento de la prueba la causa del cese y que «fue invocada» por el empresario (SCT 29-III-1978). El paro es también involuntario en algún otro caso especial, como el de «clausura definitiva» de establecimiento por «infracción a la disciplina del mercado» (D 2.488/1974, de 9-VIII).

La Magistratura de Trabajo decide, en caso de contienda, sobre la voluntariedad del cese y sobre la imputabilidad del despido. El reconocimiento por el empresario de la improcedencia del despido, precisamente en conciliación ante el Magistrado —esto es, no en virtud de pacto anterior (SCT 27-XII-1979)— constituye al trabajador en situación de desempleo, siempre que ofrezca al tiempo «una indemnización de cuantía no inferior a treinta días» de salario (OD, art. 10.1.c) (22). Pero la situación no debe reconocerse en ningún caso, haya o no indemnización, si se simula la involuntariedad del cese (SCT 4-V-1978).

La regla del párrafo anterior no se aplica al despido «por circunstancias objetivas», la ineptitud incluida; es claro que se trata en este caso de un cese involuntario por lo que, aunque el despido sea declarado procedente, o precisamente por serlo, más bien, el despido «se entenderá en situación de desempleo por causa a él no imputable», como dice ET art. 53.5.a) (23).

temporales de la empresa sólo pueden ser considerados *de temporada*, si consta que su realización tiene lugar de modo regular y periódico» (SCT 20-XII-1974).

La regla del texto se aplica tanto al contrato por tiempo cierto (SCT 17-V-1972 y 6-XII-1973) como al por obra o servicio determinado (SCT 5-V-1972); también al supuesto de cese de un trabajador por reingreso de un excedente al que sustituía (SCT 30-IX-1974).

(22) La Magistratura de Trabajo decide también, en caso de conflicto, si ha existido el «reconocimiento de la improcedencia del despido» que exige la OD (SCT 24-VI-1968 y 25-V-1970), sobre si la cuantía de la indemnización llega o no a la cuantía reglamentaria (SCT 3, 4 y 7-X-1968 y 10-I-1969), y sobre si no existiendo un reconocimiento explícito en conciliación de la improcedencia del despido, ésta puede ser derivada de la cuantía de la indemnización ofrecida y aceptada (SCT 28 y 30-XI, 12-XII-1968, 12-XII-1970, 25-X-1973, 2-X-1974 y 16-I-1978). Si en conciliación se reconoce la procedencia del despido, o no se discute la causa aducida, aunque haya indemnización, no se devengan prestaciones (SCT 24-V y 4-VII-1974); pero no hace falta un reconocimiento explícito de la improcedencia por el empresario; basta que no se oponga a la alegada por el trabajador, siempre que se conceda indemnización por el mínimo legal al menos (SCT 5 y 16-XII-1974 y 4-VII-1977). Los treinta días son de salario mensual o diario sin necesidad de que comprendan partes proporcionales de retribuciones de devengo anual (SCT 7-X-1974), ni de horas extraordinarias (SCT 7-IV-1975).

El que el trabajador se avenga mediante indemnización a no ser readmitido en incidente de este tipo no le priva de prestaciones (SCT 30-III-1978).

(23) La OM 30-IV-1975, artículos 5.º y 7.º, da reglas sobre el reconocimiento del derecho en este supuesto; ver F. PEDRAJAS PÉREZ, *La solicitud de reconocimiento de*

b') *Los casos especiales* son numerosos por la variedad de circunstancias influyentes sobre el paro y las consiguientes dificultades para la calificación de éste; se estudian seguidamente alguno de ellos.

1.º No se hallan técnicamente en situación de desempleo durante la suspensión de los contratos de trabajo los trabajadores en huelga o cierre patronal legales (RDL 17/1977, de 4-III, art. 6.3), menos aún los en huelga ilegal (si el cierre es ilegal lo que se deben son salarios, probablemente; no prestaciones de paro); «el ejercicio del derecho de huelga» suspende ciertamente el contrato de trabajo, conforme a ET art. 45.l); pero el supuesto de suspensión sólo constituye paro involuntario si decidido «en virtud de expediente de regulación de empleo» [LBE art. 17.b); ET arts. 45.i) y j), y 51].

2.º Se consideran *ex lege* desempleados los inválidos totales cuyo empresario extinga el contrato de trabajo por esta causa (conforme a ET art. 49.5; esta causa de extinción no opera automáticamente), e inscritos como parados no encuentren empleo (sobre el importe de la prestación en este supuesto ver *infra c)* en este mismo capítulo). LBE art. 21 habla también de inválidos parciales, pero —salvo que piense en pensionistas anteriores a 1966— se trata de un *lapsus* puesto que la invalidez parcial no es pensionada, de un lado, y, de otro, no es causa de extinción del contrato de trabajo conforme a jurisprudencia reiteradísima (24) que ET art. 49.5 *a contrario* confirma.

3.º También pasan *ex lege* a la situación de desempleados los trabajadores cuyo contrato de trabajo se extinguiera hallándose en situación de incapacidad laboral transitoria o de invalidez provisional, siempre que la extinción no les sea imputable.

4.º Son también desempleados los liberados de instituciones penitenciarias que no obtengan empleo dentro de los quince días siguientes a su excarcelación (25).

derecho a las prestaciones de desempleo y la inscripción en las oficinas de empleo en los casos derivados de despido por circunstancias objetivas, en «RS», núm. 3, 1979.

En este supuesto no es preciso que el trabajador demande judicialmente contra su despido para reconocerle derecho a la prestación (SCT 5-XII-1978).

(24) SCT 13-I, 28-V, 19-VI-1976; 25-IV, 3-V y 29-IX-1977, y 10-I-1978; STS 8-VI-1976. Pueden, sin embargo, ser despedidos por ineptitud, legalmente un tipo de «circunstancias objetivas». Véase SCT 30-V-1979 y las que en ella se citan.

Una incapacidad parcial «indemnizada con un tanto alzado... de veinticuatro mensualidades de salario, no convierte al perceptor por una sola vez en pensionista durante veinticuatro meses» (SCT 20-XII-1979).

(25) Siempre que se inscriban en la Oficina de empleo dentro de los quince días siguientes a la excarcelación y no reciban oferta de trabajo adecuada; las prestaciones se conceden «en las condiciones que reglamentariamente se determinen» (LO 1/1979, de 26-IX, General Penitenciaria, art. 35).

5.º Asimismo, los trabajadores emigrantes en país extranjero retornados por falta de renovación de su contrato por tiempo indefinido o por despido a ellos no imputable, que no tuvieran derecho en aquel país a la prestación y que al retornar se encuentren, en efecto, en situación de paro, si antes de salir de España hubieran cotizado tiempo suficiente (LBE art. 21.1.a) (26).

6.º Ultimamente, los incorporados a filas, al licenciarse, siempre que soliciten la prestación dentro de los dos meses siguientes al licenciamiento [LBE artículo 21.1.a)]; supuesto anómalo puesto que el servicio militar sólo suspende el contrato de trabajo [ET art. 45.1.e)], reservándose al incorporado a filas el puesto de trabajo (ET art. 48.3), derecho cuyo no uso hace que el desempleo sea voluntario; y cuyo uso ineficaz equivale a un despido, en realidad.

c') Siendo el «querer trabajar» —o negativamente la involuntariedad de la desocupación— requisito esencial de la situación de desempleo o paro forzoso, la misma se condiciona siempre a que el parado esté disponible para el trabajo y *dispuesto a aceptar las ofertas de empleo* adecuado que se le hagan (27).

En tal sentido, la LBE —aparte de «exigir» del parado que acepte los trabajos «de colaboración temporales de utilidad social» que ordene el INEM (artículo 6.º)— suspende primero y extingue después las prestaciones de desempleo si el parado rechaza «una oferta de colocación adecuada» [artículo 22.2.b)]. La cuestión, nada sencilla, consiste entonces en determinar que sea exactamente una oferta de trabajo adecuado, entendiéndose por tal el que:

- «se corresponda con las aptitudes físicas y profesionales» del desempleado, y
- el desempleado «pueda seguir conviviendo con su familia» o
- «no suponga cambio en la residencia habitual del mismo, salvo que tenga posibilidades de alojamiento apropiado en el lugar del empleo».

Estas reglas, contenidas en LBE art. 23.1, han de entenderse complementadas por las del convenio OIT núm. 41 (28), conforme al cual son condiciones de lo que en él se denomina «empleo conveniente» que el salario y condiciones del trabajo ofertado no sean menos favorables que las normales en la región o comarca en que se le ofrezca el empleo; y que no «pueda ser recha-

(26) Según la OM 25-I-1980 que aprobó el XIX Plan de Inversiones del Fondo Nacional de Protección al Trabajo, se calculan las prestaciones «sobre el salario mínimo interprofesional vigente en cada momento».

(27) Véase al respecto, detenidamente, en general y para varios países europeos, J. VAN LANGENDONCK, *La notion d'emploi convenable*, Lovaina, 1979.

(28) Convenio ratificado por España en 8-IV-1971, publicado en *BOE* 18-V-1972.

zado con fundamento... [por el parado]... habida cuenta de todas las circunstancias y de [su] situación personal».

Por otro lado, es trabajo adecuado el «de colaboración» ofrecido con carácter temporal en los programas patrocinados por el INEM, si coincide «con las aptitudes físicas y profesionales» del parado.

La jurisprudencia, no muy abundante en este tema, ha matizado los requisitos similares de las normas anteriores a la LBE, diciendo que el inválido total ha de aceptar un trabajo compatible con su estado (SCT 12-III-1975); que al empleo ofrecido no pueden ser aplicadas «las reglas rígidas de la clasificación profesional» siendo adecuado el de la misma profesión y categoría similar o próxima (SCT 17-XII-1977); que inscrito como parado con una determinada categoría profesional es adecuado el empleo correspondiente a ésta que se ofrezca, aunque intermitentemente el parado haya trabajado en otra superior (SCT 7-X-1977); que no puede rechazarse un empleo como inadecuado «por no estar de acuerdo con el sueldo», sin aportar prueba al respecto ni reflexionar sobre las condiciones personales del parado (SCT 15-X-1977), menos aún si rechazado el trabajo por incomodidad del horario éste resulta ser «más favorable» que el del trabajo anterior del parado (SCT 2-XI-1978).

En general puede afirmarse que los requisitos de adecuación del empleo se debilitan a medida que la situación de paro se prolonga y con la prolongación van desapareciendo las perspectivas de ocupación en el mismo lugar y en las mismas condiciones.

b) *Desempleo parcial*

Son también desempleados quienes trabajando por cuenta ajena ven reducidas «en una tercera parte, al menos, sus jornadas ordinarias u horas normales de trabajo», siempre que se produzca una disminución «proporcional de su retribución» [LBE art. 17.e) y art. 18.b)]. Esta es la situación denominada de paro parcial.

B) *Prestaciones*

Distingue la LBE entre «prestación» [básica] por desempleo y «prestaciones complementarias».

a) *Prestación básica*

Sin nombre especial en la LBE —«percepción» o «prestación» —hay que estudiar en cuanto a ella su duración, cuantía y requisitos para su concesión;

dentro de la duración se expondrán las causas de suspensión y extinción; reservándose para el final del apartado las prestaciones por paro parcial.

a') *En cuanto a la duración* se liga estrechamente en la LBE al tiempo de cotización (a «los períodos de ocupación cotizada», según la terminología nueva y extraña de la LBE) durante los cuatro años que preceden al desempleo; el cuadro del art. 19 (modificable por el Gobierno, sin alterar el mínimo) es el siguiente:

Más de seis meses de cotización, tres meses de prestación; más de doce, seis; más de dieciocho, nueve; más de veinticuatro, doce; más de treinta, quince; más de treinta y seis, dieciocho.

Cualquiera de los tramos, parece, se amplía hasta veinticuatro meses de prestación como máximo, si así alcanza el parado a cubrir el período de carencia de una pensión de jubilación a la que sin ellos no tendría derecho.

Los tiempos de cotización, si previamente se ha disfrutado de prestación, computan desde la extinción de ésta; pero si esta no se hubiera agotado, el parado puede optar entre agotarla o «acogerse al nuevo período». El sentido de su opción dependerá es claro, de cuál sea más largo, si el nuevo período o el que reste del viejo no agotado.

Comienza la prestación el primer día de paro y a tenor del LBE art. 22:

— Se *suspende* 1) por un mes si el parado requerido al efecto no comparece en la oficina de empleo; 2) por seis si rechaza una primera oferta de «colocación adecuada», no asiste a los cursos de formación profesional o a los trabajos «de colaboración» a que sea llamado; 3) mientras duren y preste éstos; 4) se halle en servicio militar o asimilado (salvo que tenga familiares a su cargo y la familia carezca de «rentas» superiores al salario mínimo); 6) trabaje hasta seis meses en trabajo incluido en la seguridad social, o 7) pase a la situación de incapacidad laboral transitoria.

— Se *extingue* a) por agotamiento; b) por trabajo del mismo tipo del apartado 5 anterior, superior a seis meses; c) por los mismos supuestos del apartado 2 anterior, si hay un segundo rehúse dentro de los seis meses; d) por cumplir la edad de jubilación, con la posible prórroga de hasta veinticuatro meses en su caso; e) por devenir pensionista de jubilación, invalidez absoluta o gran invalidez [repárese en que la invalidez total no es extintiva]; f) por «traslado de residencia al extranjero»; g) por sanción.

b') *En cuanto a la cuantía*, según LBE art. 20, la prestación de los primeros ciento ochenta días es el 80 por 100 del salario promedio de cotización durante los seis meses anteriores al paro; del 6.º al 12.º mes, el 70 por 100; a partir del 12.º mes, el 60 por 100. Pero la prestación ni puede ser superior al 220 por 100 del salario mínimo; ni inferior «a la cuantía... en cada momento» de éste si el trabajador tiene cargas familiares; lo que quiere decir que este

mínimo, en tal caso, varía si varía el salario mínimo durante el período de percepción.

Es de suma importancia retener que la prestación comprende el pago de las cuotas patronal y obrera a la seguridad social, lo que permite al parado seguir acreditando y acumulando derechos para las demás prestaciones de aquélla (*no* para las propias de desempleo; LBE art. 22.4), respecto de las cuales se le reputa afiliado y en alta (LSS art. 95.1); pero si la causa del paro es la extinción de la relación de trabajo, no se cotiza por desempleo, accidentes de trabajo ni enfermedades profesionales (ni para el FGS y formación profesional).

c') *En cuanto a los requisitos de concesión* en general, conforme a LBE artículo 21, el parado ha de estar afiliado y en alta en los términos ordinarios al tiempo de sobrevenir el paro; tener cubierto el período de cotización correspondiente (seis meses y un día como mínimo —¿o seis meses a secas?— para la prestación mínima de tres meses), por vez primera o, por nuevo trabajo, desde la extinción de un período de prestaciones anterior (salvo el derecho de opción por la parte no agotada de la prestación vieja de que se habló), teniendo en cuenta que conforme a STS 10-VI-1974 en interés de la ley —confirmada por muchas otras posteriores (STS 21 de abril de 1978 y SCT de 29 de diciembre de 1979, por ejemplo), norma que no hay indicio de que haya quedado derogada por la LBE, ni contradicha por su expresión «períodos de ocupación cotizados»— los días de pagas extraordinarias por los que se haya cotizado, se reputan de cotización efectiva para todas las contingencias, incluida la de desempleo; y «encontrarse inscrito [como parado] en la... oficina de empleo», requisito formal esencial e ineludible este último, sobre el que insiste el art. 24.

d') *Respecto de las prestaciones por paro parcial* rige la simple regla de que su cuantía [y su duración] es «igual... a la de desempleo total, en proporción a la reducción del trabajo» LBE art. 20.1. Téngase en cuenta, sin embargo:

- Que las prestaciones por este tipo de paro [y por suspensión, no por extinción de la relación de trabajo] *no* computan para la duración máxima de la escala del art. 19.1 (art. 22.6), lo que puede ampliar considerablemente ésta.
- Que la cotización a la seguridad social durante el paro parcial [también durante el paro por suspensión] es a cargo del empresario, salvo que se le exima porque la reducción o suspensión haya sido debida a fuerza mayor (LBE art. 20.3).

— Que la suspensión ha de haber sido autorizada conforme a ET artículos 47 y 51; esto parece evidente en vista de LBE arts. 20.3 y 22.6.

b) *Prestaciones complementarias*

Con mucho, la más importante novedad de la LBE es un *subsidio* asistencial (su perceptor ha de carecer de rentas «de cualquier naturaleza» superiores al salario mínimo y tener «a su cargo responsabilidades familiares», vaga expresión que parece exigir personas de la familia que vivan en compañía y a expensas del parado, sin capacidad de trabajo, salvo la esposa que no trabaje, quizá) del 75 por 100 del salario mínimo, más la asistencia sanitaria y prestaciones familiares durante seis meses prorrogables por otros tres, a los inscritos como parados (de nuevo inscripción constitutiva) que hayan agotado sus prestaciones —y a los emigrantes retornados, en situación no asimilada a la de alta— sin que durante el período de éstas, más treinta días, se les haya ofrecido colocación (LBE arts. 25 y 26). El «agotamiento», por tanto, como causa de extinción, debe entenderse con esta salvedad.

Prestaciones complementarias adicionales son las becas para formación y préstamos para asociación a cooperativas (art. 25.2). Por lo demás, los programas de fomento del empleo del título I LBE es claro que miran preferentemente a los parados, a los que mencionan en concreto los arts. 6.º, 8.º, 10, 11, 12, 14 y 15.

Definitivamente desaparece como prestación, antes prevista en LSS artículo 179, el abono de las indemnizaciones reconocidas al trabajador por extinción de su contrato en caso de insolvencia del empresario deudor, cuya asunción por el FGS queda así confirmada (29).

c) *Incompatibilidad de las prestaciones*

Son las prestaciones de paro —salvo las de paro parcial; o el empleo a tiempo parcial del ex parado total; en estos casos se reducen «proporcionalmente» las prestaciones; LBE arts. 20.1 y 27; ET disp. trans. 3.ª— incompatibles con toda renta de trabajo por cuenta ajena o propia; salvo, quizá,

(29) El *Fondo de Garantía Salarial* fue creado por el art. 31 LRL, desarrollado por normas posteriores, todas ellas derogadas por el RDL 34/1978, de 14-XI, y éste, a su vez, por el art. 33 del ET, norma hoy vigente, junto con su disp. final 5.ª y la OM 26-III-1980.

Para el art. 179 LSS y la jurisprudencia sobre el mismo, véase la 6.ª ed. de este libro, págs. 223-224.

Sobre el traspaso de las prestaciones a este Fondo ver SCT 25-X y 1-XII 1978.

las que provengan de pluriempleo previo al paro que afecte a una de las ocupaciones en que se estaba pluriempleado (30).

También lo son con las prestaciones de incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional.

Asimismo con las pensiones de jubilación e invalidez absoluta y gran invalidez, como se vio; también con la pensión por invalidez total (simple o cualificada); pero el inválido puede optar por la prestación de desempleo —si tiene derecho a ella, parece; es dudoso, sin embargo, que estos parados necesiten un mínimo de cotización (SCT 1-III-1977)— mientras ésta dure, o por percibir la de invalidez más la diferencia con la prestación de desempleo, también mientras dure (31), sin que compute al efecto, si existe, el recargo de la pensión por falta de medidas de seguridad.

No lo será con las pensiones de viudedad, puesto que siendo estas compatibles con las rentas de trabajo de la viuda también lo han de ser con las prestaciones de paro que de ellas deriven.

C) *Trabajadores de temporada*

Los trabajadores «de temporada», o «de campaña», o «fijos discontinuos» (entre los que no existe distinción de relieve a estos efectos; se entiende por tales a los que trabajando, por el carácter estacional de su empleo, sólo uno o varios períodos del año, cada año, teniendo derecho a ser llamados al comenzar cada temporada; ET art. 15.1.e) tienen derecho a las prestaciones respecto de las eventualidades de empleo que puedan afectar a la propia temporada normal, es decir, sólo están técnicamente parados y devengan prestaciones por el paro que afecte a períodos que normalmente sean de trabajo en cada temporada, según la duración media de ésta —siempre que no sea inferior a cuatro meses— que la autoridad laboral debe fijar [LBE artículo 17.d)] (32). Por ello, la prestación «se extinguirá en todo caso a la terminación» de cada temporada (OD art. 163), o se suspenderá hasta el comien-

(30) J. M. GALIANA MORENO, *Notas...*, cit.; sobre pluriempleo en general, mis *Instituciones*, 7.ª ed., cap. 12.º, nota 33. La mera afiliación y alta *como autónomo* en la seguridad social agraria no prueba que esté trabajando (SCT 29-III-1978, de dudosa doctrina).

(31) Se resuelve así la situación confusa en extremo en la legislación anterior en cuanto a los inválidos totales y pierde su utilidad la atormentada jurisprudencia que había intentado aplicarla abordando los problemas múltiples que planteaba; ver al respecto la 7.ª edición de este libro, págs. 207 y 208 y notas 20, 21, 41 y 42.

(32) La exigencia de que la temporada «normal» durara cuatro meses, que figuró en la LSS 1966, y desarapeció en la LSS (compárense los arts. 174 de ambas) reaparece, pues, en la LBE art. 17 d).

zo de la campaña siguiente, si en ésta subsiste la situación de paro (OM 19-V-1977) (33), siempre según su duración normal o fijada administrativamente (34). Lo anterior no obstante la situación del parado de temporada al concluir ésta es asimilada a la del alta para las contingencias de vejez, invalidez y muerte, si se cumplen determinadas condiciones, entre ellas la «dedicación habitual —al menos durante [las temporadas de] tres años— a un trabajo de temporada» (OM 23-III-1971).

El hecho del defecto de trabajo en la temporada, al que «queda supeditada la prestación» ha de haber sido constatado previamente por decisión administrativa o judicial (LBE art. 17 *in fine*). Es claro que puede existir trabajo y no haberse llamado al trabajador de temporada, en violación de ET artículo 15.1.e); nos hallamos entonces ante un despido, la declaración o reconocimiento de cuya improcedencia es necesaria para que surja el derecho a la prestación.

D) Régimen administrativo

LBE art. 30 llama entidad gestora y confía la gestión, «de las funciones y servicios derivados de las prestaciones de desempleo, así como el recono-

(33) Esta OM, complementaria de la OD, regula la situación de «los trabajadores de temporada a quienes, estando desocupados al inicio de la misma, no les fuera proporcionada ocupación».

Para la doctrina general, SCT 13-I y 5-V-1977 y 30-III-1978 [dos sentencias], entre otras muchas.

(34) Téngase en cuenta que las expresiones «temporada» y similares se usan en las normas laborales con significados varios, lo que plantea problemas difíciles de interpretación; véanse SCT 1-I-1970, 7 y 28-V-1974, 8-IV-1975 y 27-XII-1979. Un contrato a término, cuyo final se hace coincidir con el de la temporada, es un contrato de temporada (SCT 15-IV-1970 y 24-IX-1974) [ocho sentencias de esta última fecha]; la misma solución en SCT 20 y 23-IX-1974 y 30-V-1977, especialmente claras por referirse a hoteles «de temporada» en la clasificación turística). Sin embargo, la presunción juega contra que el trabajo sea de temporada (SCT 5-X y 13 y 14-XII-1973, entre otras muchas).

Es el paro propio de una industria de temporada, y no el característico del desempleo parcial, el de hasta sesenta días naturales al año que para determinadas actividades autoriza el artículo 18 de la Ordenanza textil de 7-II-1972; no da derecho, pues, a prestaciones si aquellos días no se exceden (SCT 3 y 17-V-1974); también lo es, con la misma consecuencia, el resultante de los «cierres por temporada», previstos en el artículo 33 RNT hostelería (OM 30-V-1944; SCT 13-V-1974).

La fijación de la duración de la temporada hecha por la autoridad laboral es recurrible en vías administrativa y contencioso-administrativa (STS, S. 4.ª, 26-I-1976).

La equiparación «trabajadores de campaña o fijos de carácter discontinuo» en SCT 14-XII-1977, entre otras.

cimiento del derecho a las mismas» al INEM (35); pero la disp. trans. 1.^a aun dice que «el abono de las prestaciones», y, por tanto, el reconocimiento último del derecho a las mismas ha de hacerse por «las entidades gestoras de la seguridad social», esto es, INS, heredero al respecto del INP.

El INEM es un organismo público dependiente del Ministerio de Trabajo con funciones muy variadas, entre otras (además de gestionar el servicio de empleo y los programas de fomento del empleo, con toda la variedad de éstos en la LBE arts. 4.º a 15) la de administrar este régimen, para lo cual tiene una compleja estructura central (Consejero general, Comisión ejecutiva, Dirección general; esta última cuenta con varias subdirecciones, entre ellas una a la que se confía «la gestión de las prestaciones del seguro de desempleo») y provincial (Comisiones ejecutivas y Directores provinciales).

Para que el ente gestor pueda reconocer prestaciones es necesario que esté constatada la situación de paro total o parcial. En general para los trabajadores fijos esta declaración procede de la autoridad laboral, que haya autorizado la extinción, suspensión, o reducciones de jornada de los contratos de trabajos por fuerza mayor o crisis (36) —directamente o aprobando expresa o tácitamente, oído el INEM, el acuerdo al que hayan podido llegar las partes durante el «período consultivo» (ET art. 51.5)—; durante la tramitación de este expediente se recaba un informe del INEM, de forma que éste incluso procede «a reconocer el derecho a la prestación» condicionándolo a la resolución que autorice el cese, a partir de la fecha efectiva del cual la prestación se devenga. Si el INEM no hubiera podido reunir los datos para la concesión de subsidio, otorgará provisionalmente un anticipo. El propio INEM, parece, es quien en estos casos ha de ordenar la inscripción del parado en la Oficina de empleo, para cumplir con el requisito ineludible de LBE artículo 21.1.c)

En sus respectivos casos son equivalentes a la declaración de desempleo la no readmisión en despido declarado improcedente, o la conciliación judi-

(35) LSS art. 191.1 confiaba la gestión al INP; fue trasladada al INEM por el artículo 5 DLGI, desarrollado por RD 439/1979, de 20-II.

(36) En cuanto a los procedimientos y efectos de los expedientes de crisis o regulación de empleo remitimos a nuestro *Derecho del Trabajo*, 6.ª ed., Madrid, 1980, capítulo 16.

En algún caso, en el Derecho comparado, las indemnizaciones por despido debido a crisis de trabajo se abonan por el seguro de desempleo, recargando previamente las cuotas de sostenimiento de éste. Así, en Gran Bretaña, a partir de la *Redundancy Payments Act* de 1965 (L. ULMAN, *Collective Bargaining and Industrial Efficiency*, en RICHARD E. CAVES, *Britain's Economics Prospects*, Londres, 1968, págs. 374-375, y H. SAMUELS, *Industrial Law*, Londres, 1969, págs. 59-61). Para nuestro Derecho, véase B. OLIET GIL, *La fijación de las indemnizaciones*, en *Diecisiete lecciones...*, cit.

cial que reconozca indemnización por despido de por lo menos un mes de salario (37), tras la inscripción del desempleado.

Para los trabajadores eventuales y «fijos de obra» es precisa su solicitud de inscripción como parado en la Oficina de empleo, al tiempo que se pide ante ésta, destinado al INEM el reconocimiento del derecho a la prestación, y que ambas peticiones se hagan dentro de los ocho días siguientes al cese (OD arts. 10 y 24) (38). El INEM debe resolver en plazo de ocho días o conceder en otro caso un anticipo en la forma ya dicha.

Para tener derecho a las prestaciones el trabajador ha de estar desde luego afiliado y en alta en la seguridad social [LBE art. 19.1.a)] y tener completado el período de cotización correspondiente, conforme a LBE art. 19.

Sin embargo, los requisitos de afiliación, alta y cotización han de entenderse en términos relativos porque, aunque no concurren por incumplimiento por el empresario de sus obligaciones al respecto, «el derecho de los trabajadores a las prestaciones de desempleo no queda enervado» (LBE art. 21.3), lo que quiere decir que aquellas le son satisfechas directa e inmediatamente por la entidad gestora, que puede repercutirlas contra el empresario. Dicho de otra forma, para las de desempleo rige el principio de alta de pleno derecho y el de automaticidad de las prestaciones (39), como la jurisprudencia venía de antiguo declarando (40), en aplicación de LSS art. 95.3; por aquélla se ha

(37) El acuerdo entre las partes, que debe además reconocer la improcedencia del despido, «debe ser establecido en el mismo acto conciliatorio y no derivado de anteriores convenciones» (SCT 13-II-1976, 24-V-1977 y 27-XII-1979).

(38) «El plazo [de ocho días] es de caducidad y constitutivo del derecho» (SCT 2-II-1976 y 2-XI y 15-XII-1979, entre otras muchas), por lo menos en cuanto a la inscripción como parado en la Oficina de empleo (SCT 14-IV-1977 y 2-X-1978, entre otras; com. A. GARNICA DÍEZ y C. CARRERA ORTIZ, *La inscripción de los despedidos...*, en «J. S.», vol. 5, núm. 5, 1980). Si al tiempo del cese se estaba en situación de incapacidad laboral transitoria, la inscripción ha de hacerse dentro de los ocho días siguientes al alta médica (SCT 17-V-1972). Si el trabajador ha sido despedido, la inscripción ha de pedirse dentro de los ocho días siguientes al despido «real» o efectivo, sin esperar a la calificación que del mismo pueda hacerse por sentencia o auto (terminantemente, SCT 3 y 6-XI-1979 y las que en ellas se citan) que, por otro lado, declaran que a la propia fecha del despido real hay que referir los requisitos de cotización, «sin que tengan relevancia... los llamados salarios de tramitación». Téngase en cuenta que esta materia en los artículos 10, 23 y 26 de la OD han sido modificados por OM 31-X-1975.

(39) Fue justamente en el seguro de desempleo (en la Ley de 1961) donde por primera vez se instauró este principio, sin intermedio de fondo de garantía, como se puso de relieve por E. BORRAJO, *El principio de automaticidad de las prestaciones en el Seguro Nacional de Desempleo*, en *Estudios jurídicos de Previsión Social*, Madrid, 1962.

(40) Véanse entre otras, especialmente expresivas, SCT 3-VII, 4-X-1973 y 27-IV-1977.

dicho muy expresivamente: «El número de cotizaciones abonadas resulta intrascendente...; sólo el número de días trabajados es trascendente» (SCT 8-IV-1975); el defecto de cotización, pues, genera la responsabilidad empresarial, no la privación de derechos del trabajador, a los que hace frente la gestora, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el empresario; la misma regla se aplica en caso de que el trabajador no esté afiliado o en alta como expresamente recuerda LBE art.21.3 (automaticidad *absoluta*).

E) Régimen jurisdiccional (41)

Sin entrar a fondo en este tema, de Derecho procesal, reténgase que LBE artículo 37.1, atribuye jurisdicción en las demandas sobre «reconocimiento, denegación, suspensión o extinción» a la «jurisdicción competente», esto es, a la de Trabajo, conforme a LPL art. 1.º.

La litigiosidad sobre las prestaciones de desempleo ha sido extraordinariamente copiosa, apareciendo como demandado, aún tras la asunción formal de la gestión por el INEM, el INP primero y el INS después.

Sin embargo, LBE art. 30.2 dice que «los demás acuerdos» son recurribles ante la DG de Empleo, cuya resolución causa estado, abriendo la vía contencioso-administrativa. Entre estos «demás acuerdos» —aparte los de sanción de infracciones, atribuidos a distintas autoridades del Ministerio de Trabajo— se encuentran los relativos a «controversias sobre la adecuación o no del trabajador» parado al trabajo que se le ofrezca por el INEM. Sobre ellas resuelve el Delegado de Trabajo en plazo de cinco días (LB art. 23) con recurso, pues, ante la DG de Empleo y eventualmente ante la Jurisdicción contencioso-administrativa. Esto quiere decir que la jurisprudencia sobre el empleo adecuado dejará de ser laboral, salvo, lo que bien pudiera ocurrir, que las demandas aparezcan aun en estos casos interpuestas contra las decisiones de los órganos gestores por denegación de prestaciones. Pero para ellos ha de partirse, en cuanto la «adecuación» de la decisión administrativa, si existe y no ha sido recurrida.

El principio de alta de pleno derecho purga los defectos de actuación empresarial (no se está de hecho en alta, pero de derecho se debiera estar); pero no ha lugar a las prestaciones si de derecho no se está en situación de alta al sobrevenir la situación de paro; por ejemplo, al concluir una excedencia voluntaria (SCT 5 y 6-XI-1979).

(41) Sobre este tema remito a mi *Derecho del Trabajo*, cit., capítulos 34 a 40; en especial sobre procesos de seguridad social capítulo 37.IV.

F) *Régimen financiero*

En cuanto al régimen financiero, se puede decir aquí brevemente, sin perjuicio del estudio general del tema que se hace en el cap. 12, que el del seguro de desempleo es de reparto, sin fondos especiales de garantía ni reserva, salvo el de «estabilización único para todo el sistema de la seguridad social» creado por la disp. ad. 2.^a DLGI, habida cuenta de que el desempleo sigue incluido en tal sistema pese a la singularidad y dependencia de su ente gestor.

La LBE ha significado una entrada masiva del Estado, con cargo a sus fondos generales, en la financiación de la protección del desempleo (42); independientemente de que toda la actividad del fomento del empleo se soporta por el Estado, según LBE art. 29, en cuanto a las prestaciones mismas de desempleo, aquél «financia un 40 por 100 de [su] importe», *así como el exceso de las mismas sobre las presupuestadas.*

El 60 por 100 de las prestaciones «se financiará... mediante cotizaciones de empresarios y trabajadores». Se calculan éstas sobre «las retribuciones del trabajador», que constituyen la base de cotización (y, por consiguiente, de prestaciones, conforme al art. 20.1), sobre la que se gira un tipo a fijar reglamentariamente. Confirma, pues, la LBE que la cotización se realiza sobre los salarios reales, entendiéndose por tales los mismos de que se usa para la cotización por accidentes; el tipo de cotización actual, según el RDE 1.605/1980, de 31-VII, es el 4 por 100 (3,48 cuota del empresario; 0,52 cuota del trabajador). Las cuotas de desempleo son, pues, hoy, es claro, un «recurso» del INEM [DLGI art.5.º.2.c)], al que se transfieren por la recaudación de la seguridad social.

G) *Infracciones y sanciones*

La LBE dedica el cap. VI del título II, arts. 32 a 36, a trazar un cuadro detallado de *infracciones*, así de los empresarios como de los trabajadores, clasificadas en leves, graves y muy graves, entendiéndose por tales las acciones u omisiones que «dificulten, obstruyan o tiendan a defraudar o incumplir las obligaciones» que la propia LBE establece. El cuadro de infracciones va seguido de un cuadro de *sanciones* también clasificadas en leves, graves y muy graves y distinguiendo entre las imponibles a los trabajadores (básicamente consistentes en suspensión o cesación de las prestaciones, con reintegro en su

(42) La amplia financiación estatal había sido ya instaurada por el RD 1.605/1980, de 31-VII.

caso de las indebidamente percibidas) y a los empresarios (señaladamente las multas que relaciona el art. 34 y que son de la misma cuantía, y con las mismas autoridades competentes para imponerlas en cada caso que las previstas en el art. 57.3 ET). Las sanciones se imponen a propuesta de la Inspección de Trabajo, con la que colaboran los «controladores de empleo» del INEM (LBE art. 36; Res 1-X-1979).

Destacan por su gravedad y por la dureza de la sanción las infracciones que se cometan mediando connivencia de empresario y trabajador para obtener prestaciones del todo indebidas o superiores a las debidas; o las consistentes en dar ocupación a trabajadores que perciben prestaciones sin darles de alta en la seguridad social.

Por lo demás, infracción y sanciones administrativas se entienden sin perjuicio de las responsabilidades penales en que hubiera podido incurrir el infractor (arts. 34.3 y 35.4).

V. RECONVERSIONES INDUSTRIALES

Hasta su supresión por la disp. ad. 4.^a de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, que aprobó los Presupuestos Generales del Estado para 1981, el *Fondo Nacional de Protección al Trabajo* —cuya gestión estaba a cargo de un patronato dependiente del Ministerio de Trabajo— tenía como finalidades, entre otras, conceder auxilios a «los trabajadores que... cesen en su relación laboral como consecuencia de procesos de racionalización, desarrollo y mejora de las instalaciones de las empresas»; en los planes anuales de inversiones del *Fondo* se consignaban importantes cantidades con tal finalidad; los planes llevaban anejas unas «normas generales» para su aplicación, en las que se precisaban las prestaciones, sus requisitos y su cuantía (43); entre ellas prestaciones complementarias de desempleo: mejora hasta el total de la base de cotización de la prestación por paro, prórrogas agotados los períodos normales, anticipos de la edad de jubilación y de las correspondientes pensiones, ayudas para el establecimiento de los trabajadores afectados como autónomos. Siendo la finalidad de estas normas facilitar los procesos de reconversión, con lo que atienden a una modalidad importante de paro tecnológico (44).

(43) Esto quiere decir que cada plan se regula por sus propias normas, sin que pueda acudirse a las de planes anteriores (STS, S. 4.^a, 27-IX-1976 y SCT 27-II-1975).

(44) Sobre esta materia, véanse J. GONZÁLEZ ENCABO, *Reconversiones industriales: el Fondo Nacional de Protección al Trabajo*, y B. M. CREMADES, *Prestaciones del Fon-*

La Ley 74/1980 citada ordena que se transfieran a «los órganos de la Administración que sean competentes para la gestión de los servicios y prestaciones» las dotaciones asignadas a los Fondos que se suprimen. Al de Trabajo, pues, los del Fondo Nacional de Protección al Trabajo (cuya dotación inicial para 1981 [Sec. 19; 0,9; cap. 4 de los Presupuestos] es de 19.514 millones de pesetas). Dispone asimismo la Ley de Presupuestos que durante 1981 «los planes de inversiones respectivos sean aprobados por el Gobierno a propuesta del Ministerio correspondiente».

En ocasiones los procesos de reconversión son objeto de regulación especial, de que es ejemplo importante el *Plan de reestructuración de la industria textil* (D 1.570/1969, de 10-VII), que en sus «medidas de tipo laboral» combina jubilaciones anticipadas (45), indemnizaciones a tanto alzado y mejoras y prórrogas de las prestaciones de desempleo para los trabajadores afectados, con cargo al *Fondo* —hoy a las dotaciones presupuestarias— y a los recursos procedentes de una cuota complementaria del 3 por 100 sobre las bases de cotización establecida por la OM de 9-II-1970 (otras tres OOMM de la misma fecha contienen reglas adicionales sobre el *Plan*; la OM de 16-VII-1970 y la Res. de 17-V-1971 precisan cuáles deben ser las bases reguladoras de las prestaciones).

El hoy derogado (por el ET, cuyo art. 51.14 sólo mantiene en vigor, para los que denomina «planes de reestructuración sectorial», la normativa especial de cada plan) D 3.090/1972, de 2-XI, sobre política de empleo, previó en sus artículos 23 a 25 que por el Gobierno se aprobarán planes de reestructuración de sectores productivos; parte del plan había de ser la determinación de las indemnizaciones que deban percibir los trabajadores afectados, complementos a cargo de las empresas de las prestaciones de desempleo, reglas sobre colocación preferente, y previsiones sobre reentrenamiento profesional, así como, en su caso, sobre jubilación anticipada (arts. 23 y 24). Para financiar estas medidas se prevé, entre otros recursos, una cotización adicional a cargo de las empresas del sector afectado.

El primer plan de reestructuración que se aprobó conforme al D 3.090/1972 (por D 2.244/1973, de 17-VIII, cuyas normas siguen en vigor conforme al citado ET art. 51.14; lo mismo respecto de las normas que se citarán para otros planes) fue el del sector de harinas panificables; para atender a las prestaciones especiales derivadas de la reestructuración se impone una cuota

do Nacional de Protección al Trabajo por paro debido a reconversiones industriales y crisis de trabajo, ambos en Diecisiete lecciones. . . , cit.

(45) Sobre éstas, véanse otras, SCT 29-I y 7-II-1972.

adicional del 3,5 por 100 sobre las bases de cotización (*infra*, cap. 12, II) (46). Medidas de tipo similar se han adoptado por el D 3.439/1973, de 21-XII (artículos 7 al 13) respecto de las flotas pesqueras del Sur y Levante, soportadas con fondos procedentes de las empresas, del Fondo y directamente del Estado (47).

También posteriores al D 3.090/1972 son las normas para la reestructuración de los sectores textil-yute (D 729/1973, de 12-IV y RD 420/1979, de 20-II), textil-algodón (D 693/1975, de 3-IV), textil-lana (D 694/1975, también de 3-IV, modificado por D 1.566/1976, de 7-IV, y por D 3.448/1977, de 11-XI) y textil seda (D 1.243/1976, de 7-V, modificado y prorrogado por RD 853/1979, de 4-IV) con nueva regulación de las «medidas laborales» en las líneas ya expuestas (48). Para el sector textil-algodón, el D 2.893/1975, de 31-X, prorroga el tiempo de pago de la cuota adicional del 3 por 100 citada hasta que se amorticen los anticipos hechos por el INP para pago de indemnizaciones por despido y de pensiones anticipadas de jubilación.

M. ALONSO OLEA

(46) El D 2.244/1973, de 17-VIII fue desarrollado por OM 11-XII-1973; Res. 4-I-1974; el cobro de la cuota adicional fue suspendido por OM 24-I-1978. La OM 12-VII-1979 da reglas adicionales (y contiene en su preámbulo una lista de todas las normas dictadas en esta materia).

(47) Sobre este tema, con abundante bibliografía, F. VALDÉS DAL-RE, *La financiación de las reconversiones industriales*, en «RSS», núm. 2, 1974.

(48) Estos Decretos fueron desarrollados, respectivamente, por sendas OM 17 y 19-V-1975 y 28-VII-1976. Una OM 19-V-1975 fija la cuantía de la cuota complementaria (3 por 100 de la base de cotización) que se impone a las empresas del sector lanero para atender a las prestaciones; la misma para el textil sedero (OM 29-VII-1976). Una Res. de 26-V-1975 da reglas de recaudación; otra Res. de 22-XII-1975 sobre percepciones computables para prestaciones. Respecto del textil-yute, véanse también OM 12-IV y 13-VI-1973, 22-VI-1974 y Res. 12-IV-1973; respecto del textil-sedero, Res. 31-VIII-1976.